

Original 1



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PARECER

Consultente: Senador Alessandro Vieira.

Assunto: Comissão Parlamentar de Inquérito - Fatos determinados ocorridos no âmbito do Poder Judiciário - Princípio da separação de poderes - Controle do Poder pelo Poder - Impossibilidade de controle pelo Legislativo de atos jurisdicionais - Viabilidade do controle da atividades não-jurisdicionais: administrativas, financeiras e da conduta dos agentes públicos - Desvio de poder - Viabilidade jurídica da admissão parcial dos pedidos formulados no requerimento - Razoabilidade e absurdos evidentes.

CONSULTA

Solicita o Senador Alessandro Vieira a apreciação dos aspectos legais do Requerimento de Instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito, visando a apuração de condutas ímporas, desvios operacionais e violações éticas por parte de membros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

O Requerimento está formalmente em ordem, está exaustivamente justificado, destacando que o foco está na conduta de magistrados, e apresenta uma relação de fatos a serem investigados.

Quanto à fundamentação legal do Requerimento, demonstrando sua viabilidade jurídica, ele apresenta duas manifestações judiciais que merecem transcrição:



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

“O postulado da separação de poderes, no entanto, ainda que traduza uma clara limitação material ao poder de investigação parlamentar do Congresso Nacional, não pode ser invocado para excluir a possibilidade de responsabilização penal ou disciplinar dos magistrados faltosos.” (grifou-se)

STF, Ministro Celso de Mello, no Habeas Corpus 79441-6 – DF de 15/09/1999.

“(..) são amplos os poderes da comissão parlamentar de inquérito, pois são necessários e úteis para o cabal desempenho de suas atribuições.

Contudo, não são ilimitados. Toda autoridade, seja ela qual for, está sujeita à Constituição. O Poder Legislativo também e com ele e as suas comissões. A comissão parlamentar de inquérito encontra na jurisdição constitucional do Congresso seus limites. Por uma necessidade funcional, a comissão parlamentar de inquérito não tem poderes universais, mas limitados a fatos determinados, o que não quer dizer que não possa haver tantas comissões quanto as necessárias para realizar a investigações recomendáveis, e que outros fatos, inicialmente imprevistos, não possam ser aditados aos objetivos da comissão de inquérito, já em ação. O poder de investigar não é um fim em si mesmo, mas um poder instrumental ou ancilar relacionado com as atribuições do Poder Legislativo.”

STF – Ministro Paulo Brossard. HC.71039 / RJ;
DJ 6.12.96, p. 48.708; ement. Vol. 1853-02, p. 278;
julg. 7.7.94 – Tribunal Pleno)

O Requerimento deixa absolutamente claro o reconhecimento de que o Congresso Nacional não tem competência para revisar os atos jurisdicionais dos magistrados, nem questionar os fundamentos de dada decisão judicial, sendo-lhe, porém, permitido, **“perquirir condutas que extrapolam o exercício regular de suas competências, especialmente quando estes fatos determinados transponham as fronteiras da moralidade e da licitude”**.



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

O Requerimento foi objeto de análise pela Consultoria Legislativa, em 20/03/19, que se manifestou favoravelmente ao seu deferimento, merecendo transcrição sua parte essencial:

"Na verdade, entendo que se revela constitucionalmente lícito a uma Comissão Parlamentar de Inquérito investigar atos de caráter não-jurisdicional emanados do Poder Judiciário, de seus integrantes ou de seus servidores, especialmente se se cuidar de atos que, por efeito de expressa determinação constitucional, se exponham à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Legislativo (CF, arts. 70 e 71) ou que traduzam comportamentos configuradores de infrações político-administrativas eventualmente praticadas por Juízes do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 1.079/50, art. 39), que se acham sujeitos, em processo de impeachment, à jurisdição política do Senado da República (CF, art. 52, II).".

Essa opinião legal, entretanto, foi parcialmente contraditada pela Advocacia do Senado Federal, em manifestação, assinada pelo Advogado-Geral Fernando Cesar Cunha, destinada a subsidiar a decisão do Presidente do Senado Federal. Inicialmente manifesta-se o ilustre Advogado-Geral no sentido da viabilidade, em tese, da CPI:

"Em todo caso, dentro da ideia de república e de Estado Democrático de Direito, nenhuma autoridade ou poder está acima da lei e da Constituição, de sorte que desvios de conduta podem e devem ser investigados pelas instâncias competentes, independentemente do ramo de Poder onde tenham se dado."

"A independência e a harmonia dos Poderes, da essência do Estado Democrático de Direito, não é manto protetor para acobertar a prática de abusos que



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

eventualmente tenham ocorrido em qualquer seara do poder público.”

Não obstante haja concordância quanto à viabilidade, em tese, a opinião é contrária à instalação dessa CPI, por circunstâncias de fato:

...

“A leitura dos fatos narrados no Requerimento objeto da presente análise demonstra que em alguns itens há afirmações genéricas, o que impede sua caracterização como fatos determinados para fins de atendimento do requisito exigidos pelo art. 58, §3º, da Constituição Federal.”

Note-se, entretanto, que a opinião contrária deriva e depende do entendimento sobre outra questão, qual seja a suposta impossibilidade de deferimento parcial do Requerimento. Ou seja: dada a existência de alguns itens reconhecidos como fato determinado e de outros nos quais essa qualidade não é reconhecida pelo ilustre Advogado-Geral, opina pelo indeferimento do todo:

...

“Apesar de ser possível a apuração de vários fatos em uma mesma CPI, a ausência de determinação de algum deles ou a constatação da incidência de vedação de sua investigação impede o prosseguimento do Requerimento, ante a impossibilidade de seu recebimento parcial.

O recebimento parcial, com aceitação em relação a alguns itens e rejeição em relação a outros implicaria no fatiamento do requerimento. Nesta hipótese, estaria o Presidente se substituindo à vontade dos subscritores do requerimento, que o assinaram em sua integralidade. Não é possível afirmar que as mesmas assinaturas



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

seriam apostas se o requerimento contivesse apenas alguns fatos e não outros.”

Convém salientar que essa suposta impossibilidade de recebimento parcial (ou fatiamento do requerimento) não conta com qualquer suporte jurisprudencial ou doutrinário, sendo pura opinião pessoal. Com base nela, a Advocacia-Geral propõe o arquivamento do Requerimento:

...

“Diante do exposto, manifesta-se a Advocacia do Senado, em caráter opinativo, pela ausência dos pressupostos de admissibilidade de instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito requerida, tendo em vista a existência de fatos não passíveis de investigação, por se tratarem de atos jurisdicionais, bem como por conter fatos indeterminados, não satisfazendo, assim, os requisitos exigidos pelo art. 58, §3º da Constituição Federal, o que recomenda o arquivamento do Requerimento, ante a impossibilidade de seu recebimento parcial, como acima demonstrado.”

Essa simples “recomendação”, sintetizada nesse supra transcrito parágrafo final, serviu de base para a decisão do Presidente do Senado, da qual se transcrevem os itens fundamentais:

“11. A existência de fatos, entre os elencados, que não podem ser objeto da CPI, por si só, já impede o recebimento do requerimento em exame, independentemente da avaliação de sua determinação ou não.

12. O recebimento parcial, com aceitação em relação a alguns itens e rejeição em relação a outros, implicaria o fatiamento do requerimento. Nesta hipótese, estaria o Presidente se substituindo à vontade dos subscritores do requerimento que o assinaram em sua integralidade. Não é possível afirmar que as



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

mesmas assinaturas seriam apostas se o requerimento contivesse apenas alguns fatos e não outros fatos.”

Como se pode facilmente notar a respeitável decisão presidencial não tem fundamento normativo, jurisprudencial ou doutrinário, mas, ao contrário tem como base uma simples suposição. Não por acaso, o item 12, acima transcrito, está redigido no condicional.

Diante disso, passa-se agora a uma análise rigorosamente jurídica de duas questões: a incontroversa competência do Legislativo para sindicar atos não-jurisdicionais do Judiciário, cuja relevância servirá de suporte para a segunda questão, qual seja, a possibilidade de deferimento parcial do Requerimento.



Prof. Adilson Abreu Dallari
TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PARECER

1 – Considerações preliminares

Peço licença para fazer uma breve distinção entre duas (entre as mais diversas) funções que podem ser desempenhadas pelos profissionais do direito: consultor jurídico e advogado.

Consultor jurídico, em sentido estrito, é o que se costuma designar como jurista; alguém que tem uma linha de pensamento, expressada através de um conjunto de estudos publicados, que guardam entre si uma correlação lógica e especialmente uma plena coerência. A função do consultor jurídico, do jurista, do doutrinador, é apresentar aquilo que ele entende como uma verdade científica. O jurista não pode, para defender um caso específico, sustentar algo diferente daquilo que afirma em seus estudos.

O advogado comum, militante, especialmente na atividade contenciosa, defende interesses e pode, em suas petições, apenas apresentar os argumentos favoráveis ao seu cliente. O defensor da parte contrária certamente fará a mesma coisa. O juiz sopesará os argumentos produzidos por ambos e decidirá. O advogado comum não tem um compromisso com a verdade científica. O compromisso do advogado é com a ética profissional, com a lealdade processual.

Divergências entre advogados são perfeitamente naturais, mas divergências entre juristas são inevitáveis.



Antes de se aplicar qualquer disposição normativa a um caso concreto é preciso interpretá-la, para que se possa extrair do enunciado a norma nele contida. O grande problema está em que, nesse processo de extração da norma contida em seu enunciado, não há possibilidade de se chegar a um resultado único e inquestionável. Ao contrário, divergências interpretativas são naturais e inevitáveis.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que as normas jurídicas comportam uma pluralidade de interpretações. Diferentes juristas, partindo de diferentes premissas e valorando de maneira diferenciada determinados princípios jurídicos, podem dar à mesma norma interpretações totalmente divergentes.

No âmbito do Poder Judiciário é absolutamente normal a reforma de decisões, sem que isso represente um censura ou um demérito para o prolator da decisão reformada. Quem decidiu em primeiro lugar optou por uma entre as interpretações possíveis, por considerar que essa seria a melhor interpretação comportada pelo caso em exame, ao passo que o órgão reformador entendeu que outra seria, a seu juízo, a melhor decisão entre as possíveis.

Um parecer jurídico é um trabalho técnico destinado a estudar uma questão controvertida e apresentar, fundadamente, a melhor solução cabível, a juízo do seu signatário.

O acatamento conferido a um determinado parecer vai depender, em parte, da confiabilidade de seu signatário, mas, em parte mais relevante, da consistência e coerência dos argumentos que sustentam a conclusão.

No âmbito da administração pública, é preciso notar a diferença entre um parecer emitido por uma procuradoria permanente, composta por servidores efetivos, que, com neutralidade, examina uma questão jurídica; e um parecer exarado por uma assessoria de confiança, que oferece suporte jurídico para uma decisão de conveniência ou interesse da autoridade à qual



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

se subordina. Ambos são pareceres jurídicos, mas se destinam a distintas finalidades.

2 - A separação de poderes

Diante das considerações preliminares acima, é essencial demonstrar que o presente estudo se insere numa linha de pensamento há muito tempo sustentada e devidamente publicada, a respeito da separação de poderes e do controle do poder pelo poder:

“O objetivo fundamental da chamada teoria da separação de Poderes, ou, mais exatamente, da especificação das funções de cada Poder, é exatamente evitar o absolutismo, o exercício do Poder Público em termos absolutos, sem qualquer limitação, pois isso levaria inevitavelmente à tirania. Evidentemente, não se pode logicamente entender que a tripartição do Poder tenha tido como propósito criar três Poderes absolutamente autônomos e independentes, pois isso corresponderia, nada mais nada menos, a triplicar a tirania. O objetivo fundamental dessa teoria é a criação de instrumentos de contenção do Poder, possibilitando que cada um dos Poderes controle cada um dos outros Poderes.”

ADILSON ABREU DALLARI, “Controle Compartilhado da Administração da Justiça”, in Revista Brasileira de Direito Público, RBDP, 07, out/dez. 2004, Editora Forum, Belo Horizonte, p. 15.

O art. 2º da Constituição Federal afirma que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são poderes independentes e harmônicos. Cada um deles tem funções próprias e específicas, que são estabelecidas no Título IV - Da Organização dos Poderes, a partir do art. 44 até o art. 75.



A razão de ser da especificação das funções de cada órgão do Poder Público foram muito bem descritas e justificadas por Montesquieu, e estão magnificamente sintetizadas nesta breve e objetiva lição de um dos mais consagrados publicistas brasileiros da atualidade:

"Nos aludidos versículos constitucionais estampa-se o cuidado que engendrou a tripartição do exercício do Poder, isto é, o de evitar que os poderes públicos se concentrem em um "mesmo homem ou corpo de principais", para usar das expressões do próprio Montesquieu, cautela indispensável, porquanto, no dizer deste iluminado teórico: "é uma experiência eterna a que de todo homem que tem poder é levado a abusar dele; ele vai até que encontre limites".

Nisto, aliás, justificou sua postulação de que aquele que faz as lei não as execute nem julgue; que o que julga não faça as leis nem as execute e que aquele que as executa não faça as lei nem julgue (De l'Esprit des Lois, Paris, Garnier Frères, Livraires Éditeurs, 1869, pp. 142 e 143)."

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,
"Regulamento – Limites – Proibição de fumar em
restaurantes", in RTDP 8, Malheiros Editores, São Paulo,
1994, p. 62 e 63.

Não é possível, portanto, interpretar qualquer dispositivo constitucional isolado (e muito menos qualquer artigo da legislação ordinária, decreto, regulamento, regimento etc.) desconsiderando, contornando, aniquilando ou mesmo enfraquecendo o princípio da independência e harmonia dos poderes, cujo conteúdo ou significado foi assim descrito pela doutrina tradicional:

"O princípio da separação dos poderes (ou divisão, ou distribuição, conforme a terminologia adotada) significa, portanto, entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais,



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

correspondentes à sua natureza, em caráter secundário colabora com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência.

É nesse sentido que a Constituição brasileira não fala, como já observamos, em “separação de poderes”, mas apenas em “harmonia e independência dos poderes”, e declara serem poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, “independentes e harmônicos entre si”.

“A nenhum Poder será lícito, portanto, fora dos casos estabelecidos pela Constituição, praticar atos ou funções que, pela sua natureza intrínseca, pelo seu conteúdo, correspondam à competência de outro poder e, muito menos, evidentemente, usurpar competência de outro, isto é, praticar atos e funções que a Constituição assinale a outro Poder. Do mesmo modo, salvo nos casos expressamente previstos e estabelecidos na Constituição, nenhum Poder poderá, direta ou indiretamente, limitar, embaraçar ou controlar a ação de outro, nem subordinar outro Poder à sua ação, seja condicionando-lhe a atividade, seja revogando-lhe atos e decisões”.

“Separação de poderes” não significa, portanto, e já o vimos, ausência de limitações recíprocas, de coordenação, de interdependência, de tarefas comuns entre os poderes. Significa, entretanto, que essas limitações, esses controles, essas interferências de cada Poder na esfera teoricamente de competência dos demais, essa interdependência e coordenação, serão estritamente aquelas estabelecidas e admitidas pela Constituição, pois se fôssemos admitir outras, por obra da lei ordinária, dos atos administrativos e das decisões judiciais, cairia por terra todo o sistema constitucional, e, de mutilação em mutilação desse sistema, chegariamos, afinal, à acumulação e à confusão dos poderes”.

J. H. MEIRELLES TEIXEIRA, constantes de seu “Curso de Direito Constitucional” (atualizado por MARIA GARCIA, Ed. Forense Universitária, 1991, págs. 585, 594 e 595).



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Tais ensinamentos da doutrina tradicional permanecem válidos e são integralmente corroborados pela doutrina mais recente, conforme se pode notar nas passagens que são abaixo transcritas:

“Esse é um princípio geral do Direito Constitucional que a Constituição inscreve como um dos princípios fundamentais que ela adota. Consta de seu art. 2º que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Poder Legislativo, Poder e Poder Judiciário são expressões com duplo sentido. Exprimem, a um tempo, as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos, conforme descrição e discriminação estabelecidas no título da organização dos poderes (respectivamente, nos arts. 44 a 75, 76 a 91 e 92 a 135).”

“A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito”.

“Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro”.

JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros Editores, 14ª edição, 1997, p. 112.



Fica perfeitamente claro, portanto, que o Art. 2º da Constituição Federal (independência dos poderes) não pode ser interpretado senão em conjunto com a disposição dos artigos 44 a 75, e, muito especialmente do disposto no §3º do Art. 58, que se transcreve:

*“§3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de **fato determinado** e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (negrito)”*

Fato determinado, não significa um único fato. Obviamente, a CPI pode ter como objeto alguns fatos determinados; no plural. Além disso, a prática reiterada de atos determinados pode revelar uma **conduta** (que também é matéria de fato) suspeita de ilicitude.

Diante de todo o acima exposto, salta aos olhos que não há qualquer colisão entre a separação de poderes e o exercício de funções de fiscalização expressamente consignadas pela Constituição Federal ao Poder Legislativo.

3 - Controle das atividades não-jurisdicionais

Convém repetir que o Requerimento deixa absolutamente claro o reconhecimento de que o Congresso Nacional não tem competência para revisar os atos jurisdicionais dos magistrados, nem questionar os fundamentos de dada decisão judicial. Não cabe ao Legislativo reformar



decisões judiciais tomadas no exercício da competência jurisdicional, de dizer o direito. Não faz sentido discutir aqui o que não é contestado, mas, sim, aceito por todos.

Cada um dos Poderes exerce atividades típicas e atípicas. Ou seja, atividades que são próprias, específicas e exclusivas de cada Poder, e outras que são instrumentais, auxiliares, necessárias e indispensáveis para que possam ser exercidas as atividades típicas, como é o caso das atividades de administração da estrutura e funcionamento dos órgãos de cada poder. Todos eles exercem funções de aplicação dos seus recursos, de gestão do seu pessoal e de ordenação das atividades de todos os órgãos e todas as pessoas físicas que lhe são vinculadas.

Ninguém haverá de imaginar que o controle da manutenção e uso de veículos oficiais por uma casa do Legislativo ou por algum Tribunal seja ato legislativo ou jurisdicional. A conduta das pessoas vinculadas a cada um dos poderes não se confunde com os atos típicos de cada Poder. Imagine-se um Eminente Ministro dirigindo seu carro particular em excesso de velocidade. Imagine-se um Desembargador ou Ministro estabelecendo a pauta de julgamentos. Imagine-se um Relator resolvendo decidir monocraticamente uma postulação, ou preferindo levar ao colegiado, com maior ou menor urgência. Obviamente, nada disso se confunde com atos jurisdicionais, ou seja, com a atividade típica de “dizer o direito”, própria e exclusiva de quem tem competência para exercer função jurisdicional.

Fica, portanto, perfeitamente claro que membros do Poder Judiciário também exercem funções administrativas; ou seja, praticam atos administrativos. Tais atos **nunca** são imunes a controle. Administração pública é a atividade de quem não é dono, toda atuação administrativa, toda e qualquer decisão administrativa tem que ser, necessariamente, fundamentada e devidamente motivada. Isso que já era manso e pacífico na doutrina e na jurisprudência, ficou ainda mais claro com os artigos



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

adicionados à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, pela Lei nº 13.655, de 25/04/18. Nenhuma autoridade pode praticar qualquer ato administrativo por pura vontade pessoal, conforme lhe aprovou. A necessidade de fundamentação e motivação foi sendo incrementada exatamente para possibilitar o controle de condutas e decisões de agentes públicos.

É incontestável (e até inerente ao ser humano) que agentes públicos podem praticar atos lícitos ou ilícitos. Algumas ilicitudes são patentes, evidentes, visíveis e identificadas de plano, por conterem erros grosseiros, indiscutíveis; puras arbitrariedades. Porém existem condutas e decisões ilícitas que não são perceptíveis de plano, dada sua aparente legalidade. É o que acontece com o denominado desvio de poder.

Desvio de poder é uma ilegalidade disfarçada; é uma ilicitude com aparência de legalidade. Ao vício propriamente jurídico agraga-se o vício ético; o embuste, a intenção de enganar. Pelo desvio de poder violam-se, simultaneamente, os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Em razão dessa intenção do agente, diversa da finalidade com a qual se anuncia que o ato foi praticado, a doutrina costuma designar o desvio de poder também como desvio de finalidade. Usando essa nomenclatura, DIÓGENES GASPARINI, (“Direito Administrativo”, 2^a ed. 1992, Editora Saraiva, p. 59), assim expõe o que é o desvio de poder:

“De fato, ocorre desvio de finalidade quando o agente exerce sua competência para alcançar fim diverso do interesse público. Vale dizer: o agente público que somente pode praticar ato ou agir voltado para o interesse público acaba por praticar ato ou atuar para satisfazer a um interesse privado”.



Com sua insuperável clareza, o saudoso HELY LOPES MEIRELLES (“Direito Administrativo Brasileiro”, 39^a edição, Malheiros Editores, 2012, p. 119) assim descreve esse fenômeno:

“O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal”.

Linhos adiante, esse mesmo notável mestre resume o problema da dificuldade de correção dessa conduta ilícita e imoral:

“O ato praticado com desvio de finalidade – com todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. A propósito já decidiu o STF que “Indícios vários e concordantes são prova”. Dentre os elementos indiciários do desvio de finalidade está a falta de motivo ou a discordância dos motivos com o ato praticado. Tudo isto dificulta a prova do desvio de poder ou de finalidade, mas não a torna impossível se recorrermos aos antecedentes, do ato e à sua destinação presente e futura por quem o praticou”.

O desvio de poder nunca é confessado, somente se identifica por meio de um feixe de indícios convergentes, dado que é um ilícito caracterizado pelo disfarce, pelo embuste, pela **aparência** de legalidade,



para encobrir o propósito de atingir um fim contrário ao direito, exigindo um especial cuidado em sua apuração.

Se no âmbito do Poder Executivo já é difícil apurar decisões tomadas com desvio de poder ou desvio de finalidade, essa dificuldade é imensamente potencializada quando se trata de decisões administrativas tomadas por magistrados. A essa dificuldade natural soma-se a suposta intangibilidade da pessoa física do magistrado. Juízes de primeiro grau podem ser punidos, Desembargadores nem tanto, mas Ministros desfrutam da aura da santidade e do mito da inimputabilidade por sua conduta.

Essa presunção absoluta é totalmente inadmissível nos dias atuais. Não só pelos avanços havidos no tocante ao conceito de separação de poderes (conforme acima demonstrado), mas pela predominância de decisões monocráticas, de decisões contraditórias em casos idênticos, por preferências e engavetamentos inexplicáveis, por pedidos de vista estratégicos, pela promiscuidade entre julgadores e partes interessadas. Embora isso também ocorresse no passado, tudo ficava “intra muros”. Atualmente, na era das comunicações, com a revolução da informática, nada é secreto e é muito fácil fazer ligações entre comportamentos, dentro e fora dos Tribunais, ao longo do tempo.

Note-se que qualquer um dos comportamentos acima mencionados, se fosse isolado ou eventual não suscitaria suspeitas de desvio de poder, mas a constância, a reiteração e a insistência em sua prática, permite que se façam ilações sobre a conduta do agente público. Uma coisa é uma decisão facciosa; outra coisa muito diferente é a repetição de decisões facciosas. O problema não está na decisão, mas na conduta ilícita ou imoral.

Não há dúvida, portanto, que, quanto aos 13 fatos indicados no Requerimento, diferentes pessoas teriam diferentes opiniões sobre quais



seriam considerados fatos determinados e quais não seriam reconhecidos como tais. Essa possível e até inevitável incerteza, jamais poderia levar ao enfraquecimento do Poder Legislativo e, muito especialmente, nunca poderia levar à exclusão de sua importantíssima função fiscalizadora. O sistema de "checks and balances", do controle do Poder pelo Poder, é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, que não pode ser bloqueado por ilações, suposições ou meros palpites.

Repetindo: não é a mesma coisa, não tem o mesmo valor, não podem ser considerados equivalentes perfeitos um parecer emitido por um órgão de assessoramento permanente e independente, e a manifestação de um assessor temporário de confiança. A melhor forma de avaliar a credibilidade de qualquer um é exatamente a indicação dos motivos que levaram à conclusão e a fidelidade desta aos princípios fundamentais da ordem jurídica amoldada pela Constituição.

Para terminar este capítulo e eliminar qualquer dúvida remanescente, é preciso deixar claro que o desvio de poder ocorre (e deve ser combatido) mesmo na prática de atos legislativos e jurisdicionais, conforme a mais autorizada doutrina:

"Acolhida, amplamente, na generalidade dos sistemas administrativos, a noção de desvio de poder como tipo de ilicitude administrativa alcançou entre nós consagração legislativa e jurisprudencial.

Sustentamos, em estudo especial sobre o tema, que a teoria do desvio de poder como vício de legalidade vai além do controle dos atos e contratos administrativos.

Tanto o desvio de poder legislativo, como o desvio de poder jurisdicional, se podem caracterizar na medida em que o legislador ou o juiz destoem, de forma manifesta, do âmbito de seus poderes que, embora



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

de reconhecida amplitude, não são ilimitados e atendem a fins que lhe são próprios e definidos."

CAIO TÁCITO, "Temas de Direito Público – Estudos e Pareceres", 1º Volume, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1997, p. 340.

Diante dessa advertência doutrinária, fica perfeitamente assentado que os atos não-jurisdicionais praticados no âmbito do Judiciário não são insuscetíveis de controle e não geram qualquer inimputabilidade. O que não se pode admitir são subterfúgios para criar imunidade ao controle.

4 - Fracionamento dos fatos constantes do Requerimento

No momento atual, os setores mais avançados do Legislativo (vide nova redação da LINDB), da doutrina e do Judiciário já abandonaram a apreciação meramente formal ("burocrática", no pior sentido) para investigar as razões pelas quais os atos administrativos são produzidos, no âmbito de qualquer dos Poderes, e a pertinência lógica entre a ação e o motivo invocado, valendo-se, para isso, da apreciação da razoabilidade.

A jurisprudência, inclusive e especialmente nos Tribunais Superiores, também já assimilou e aplica o princípio da razoabilidade. Merece destaque decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 21.923-5 MG) na qual o Eminente Ministro Relator, HUMBERTO GOMES DE BARROS, afirma estar certo de que "*no estágio atual do Direito Administrativo, o Poder Judiciário não se poderia furtar à declaração de nulidade de absurdos evidentes*".

Absurdo evidente é aquilo que aparece, de pronto, como despropositado, desarrazoado, inverossímil. Com mais algum apuro, pode-



se chegar, pelo mesmo caminho, à percepção do desvio de poder, que outra coisa não é senão uma arbitrariedade dissimulada.

Por sua vez, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem-se valido do princípio da razoabilidade com muita frequência. Não é o caso de se transcrever tudo, mas, pelo menos, cabe referir alguns Acórdãos cujos respectivos Eminentess Ministros Relatores se fundamentaram precipuamente na razoabilidade: Min. MARCO AURÉLIO, HC nº 77.003-4-PE, RE nº 211.043-4-SP, RE nº 148.095-5-MS, RE nº 226.461-9-CE, RE nº 192.568-0-PI e Agr. Reg. em RE nº 205.535-2-RS; Min. MOREIRA ALVES, Repr. Nº 1077-RJ (RTJ 112/34); Min. CELSO MELLO, ADIn nº 1158-8-AM; e Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, ADIn nº 855-2-PR e HC nº 76.060-4-SC.

O absurdo evidente, no caso em exame, fica muito patente se considerarmos que o signatário do Requerimento poderia ter, simplesmente, feito 13 requerimentos, em vez de reunir todos em um só. **É escandalosamente evidente que, quem assinou o Requerimento com 13 fatos apontados, estava de acordo com todos eles.** Não será a retirada de um ou outro que vai alterar a manifestação de vontade expressa quanto a todos os outros. Pura lógica.

Não se questiona a decisão de rejeitar alguns dos fatos concretos apontados no Requerimento. O que se questiona, veementemente, é a suposta contaminação de todos os outros inquestionadamente pertinentes. O Requerimento não é monólito incindível como mostra a sua redação, com fatos determinados apontados em diferentes itens. Obviamente, os signatários sempre souberam que um ou outro poderia ser rejeitado.

Não faz sentido algum a pura e simples presunção de que a retirada de algum caso mudaria a vontade dos signatários com relação a todos os demais. *Data máxima vénia*, isso não chega a ser um entendimento; não passa de puro palpite. Não é preciso qualquer esforço



Prof. Adilson Abreu Dallari

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

doutrinário ou hermenêutico para a percepção do absurdo: basta o senso comum, que aliás, não briga com o princípio da razoabilidade, como demonstra a doutrina:

“O princípio da razoabilidade, na origem, mais que um princípio jurídico, é uma diretriz de senso comum ou, mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao direito. Esse “bom-senso jurídico” se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. A razoabilidade formulada como princípio jurídico, ou como diretriz de interpretação das leis e atos da Administração, é uma orientação que se contrapõe ao formalismo vazio, à mera observância dos aspectos exteriores da lei, formalismo esse que descharacteriza o sentido finalístico do direito”.

“A invocação do princípio da razoabilidade é, portanto, um chamado à razão, para que os produtores da lei e os seus aplicadores não se desviam dos valores e interesses maiores protegidos pela Constituição, mesmo quando aparentemente estejam agindo nos limites da legalidade”.

MARIA PAULA DALLARI BUCCI, “O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade”, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 16, Editora RT, São Paulo, 1996, pág. 173.

Neste ponto, é preciso voltar agora ao tema do desvio de poder. Ele foi invocado, linhas acima, para mostrar que as condutas e os atos apontados no Requerimento podem e devem ser objeto de fiscalização, dada a possibilidade de que tenham sido praticados com desvio de poder. Agora, é preciso considerar a possibilidade de ocorrência desse vício jurídico no despacho de indeferimento do Requerimento.

Novamente é preciso recorrer à doutrina do insuspeitíssimo Caio Tácito:



"É por meio da análise criteriosa da motivação do ato administrativo, dos indícios veementes que defluem da conferência entre os motivos invocados e os resultados alcançados ou pretendidos que o desvio de poder virá à tona.

Longe de ser um erro grosseiro e ostensivo, ele se distingue pela sutileza com que procura esconder-se sob a capa de regularidade, esmerando-se o agente em ocultar a desfiguração substancial do ato administrativo.

É mister, assim, que o intérprete não se contente com a letra dos motivos determinantes, mas mergulhe em seu espírito, atente a suas omissões e contradições, pondere a veracidade e a proporcionalidade dos meios em razão do fim colimado, preferindo, em suma, verificar sob a roupagem do ato os verdadeiros contornos de sua ossatura".

CAIO TÁCITO, "Direito Administrativo", Saraiva, 1975, p. 133.

Conforme foi aqui demonstrado, o "motivo" para o indeferimento está numa mera suposição: não há fato determinado a sustentar o indeferimento; nem suporte doutrinário ou jurisprudencial. Ao contrário, a jurisprudência do STJ, acima transcrita, é no sentido de que absurdos evidentes devem acarretar a nulidade do ato praticado. No caso em exame a suposta impossibilidade de deferimento parcial do Requerimento configura, sem qualquer dúvida, um absurdo evidente.

No confronto entre uma simples suposição e a aplicação de princípios fundamentais da ordem jurídica, é razoável o entendimento no sentido de que estes devem prevalecer. O contrário seria um absurdo evidente.



Prof. Adilson Abreu Dallari

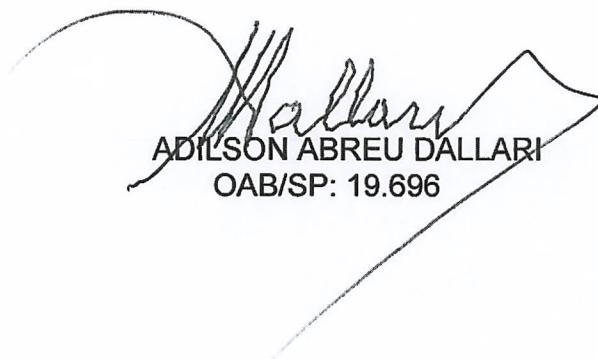
TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

5 - Conclusão

À luz de tudo quanto foi acima exposto, pode-se, agora, concluir no sentido de que, tendo em vista terem sido apontados, inquestionavelmente, fatos concretos não-jurisdicionais a serem objeto de investigação por meio de CPI, e tendo em vista a total e absoluta falta de suporte jurídico para a suposta impossibilidade de aprovação parcial do Requerimento, ele está implicitamente deferido, devendo seguir seu curso normal, sem o que o Poder Legislativo e, especialmente, o Senado Federal, estariam descumprindo o dever de controle do Poder pelo Poder, inerente aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

S.M.J., é o parecer.

São Paulo, 08 de abril de 2019.



ADILSON ABREU DALLARI
OAB/SP: 19.696



(2)

SENADO FEDERAL
Consultoria Legislativa

NOTA INFORMATIVA N° 1.279, DE 2019

Em atenção à STC nº 2019-03223, do Senador Alessandro Vieira, que requer nota informativa com argumentos favoráveis à viabilidade de uma comissão parlamentar de inquérito do Senado que investigue o Poder Judiciário.

O Senador Alessandro Vieira requer da Consultoria Legislativa a elaboração de trabalho que “*enderece os argumentos invocados no parecer contrário emitido pela consultoria sobre o requerimento sobre cada um dos 13 fatos determinados constantes do requerimento*”, que é encaminhado em anexo. O presente trabalho, portanto, tem como referência esse pedido, pontuando argumentos que possam subsidiar a posição do Senador.

Em face da urgência com que a Nota é requerida, e diante da possibilidade, na presente conjuntura legislativa, de que o tema seja objeto de debate no Senado e em sua Comissão de Constituição e Justiça nas próximas semanas, julgamos conveniente tentar atender à demanda na forma de tópicos, supondo que essa abordagem do assunto possa contribuir à sua contextualização e fazer avançar o seu debate.

Esses tópicos seriam: a separação dos poderes na democracia brasileira; a competência fiscalizatória do Poder Legislativo; a natureza constitucional das comissões parlamentares de inquérito; a jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal a respeito; e a experiência histórica recente do Senado nesse âmbito.

O princípio da separação dos poderes

A democracias políticas modernas e contemporâneas resultam da experiência política da humanidade, mas decorrem, no plano histórico mais recente, das chamadas revoluções burguesas, ocorridas especialmente a partir dos Séculos XVII e XVIII em países ocidentais como a Inglaterra – neste caso em processo iniciado séculos antes – na França e nos Estados Unidos.

A democracia seria, de uma forma singela, vislumbrando sua dimensão política em abordagem restrita a um plano institucional, o regime que necessariamente respeita determinados princípios de organização e funcionamento do Estado. Dentre eles estão a separação dos poderes, a proteção dos direitos e garantias individuais, a liberdade de organização partidária, liberdade de expressão, sufrágio amplo, e eleições livres, justas e periódicas, instituições que assegurem a participação da cidadania e a alternância de poder¹.

Na experiência histórica de que resultam os atuais regimes democráticos do mundo, a Inglaterra nos forneceu, por sua experiência concreta que veio a tomar forma teórica legitimadora na contribuição do cientista político John Locke, a “primeira versão da doutrina da separação dos poderes²”, na expressão do jurista português Nuno Piçarra.

¹ DAHL, Robert. *Poliarquia*. São Paulo: EDUSP, 1997.

² PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um contributo para o estudo de suas origens e evolução*. Coimbra Editora, Limitada. Coimbra. 1989, p. 49.

Para o autor lusitano, essa doutrina foi *arma ideológica contra os abusos e arbitrariedades do Longo Parlamento*, período histórico da Revolução Inglesa que vai de 1640 a 1653, e foi invocada “*com o preciso argumento de limitar aquele órgão ao desempenho de sua função legislativa, retirando-lhe quaisquer competências de natureza jurisdicional que a outro órgão constitucional deveriam caber*”.

Assinala Piçarra: “*eis a doutrina da separação dos poderes, pela primeira vez anunciada nos seus traços autônomos fundamentais, como doutrina prescritiva de determinados arranjos orgânico-funcionais, baseada numa certa análise das funções do estado*”³.

Vê-se que o surgimento da doutrina da separação dos poderes ocorre, em sentido distinto e de certa forma precisamente oposto ao que ora se discute, e em face das exorbitâncias do Poder Legislativo. Nesse contexto ocorreu a chamada Revolução Inglesa, de que resultaram aspectos importantes do estado britânico que até hoje, como um sistema de repartição dos poderes encimado pelo Parlamento.

Essa versão inaugural da teoria da separação dos poderes foi consequentemente desenvolvida por um arguto observador da realidade política inglesa e continental, o jurista francês Louis de Secondat, barão de Montesquieu. Uma das constatações mais importantes do estudioso francês, pilar da construção teórica a ser sobre ele edificado, é sua visão, baseada na história, a respeito da natureza humana e sua relação com o poder político.

Ao discutir o sentido da liberdade, em *O Espírito das Leis*, Montesquieu afirma que ela só se encontra “nos governos moderados”.

³ *Op. cit.*, p. 49.

Entretanto, nem sempre está “nos estados moderados”. Para ele “ela só existe neles quando não se abusa do poder”.

Para ele, “é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até encontrar os limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites”. Por isso, “para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”⁴.

Dessa forma, e quanto ao que julgamos caber nesta ligeira apresentação do assunto, para Montesquieu, a divisão clássica dos poderes pelo critério funcional, tema que aqui se discute - instituição essencial da democracia para cuja edificação deu imensa contribuição - não se faria para que cada um desses entes públicos seja soberano absoluto no âmbito de suas respectivas esferas de atribuições, mas para que “pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.

Esses estudiosos, assim como os outros iluministas que então discutiram a matéria, em suas primeiras versões, não tinham em mente um Poder Judiciário como existe hoje, com protagonismo político. A ambos interessava, sobretudo, separar a função administrativa da legislativa, como forma técnica de organização do Estado que favoreceria a liberdade da cidadania.

O assunto foi objeto de muitos desenvolvimentos posteriores, dos quais cabe assinalar a contribuição do direito norte-americano, neste caso em dois planos importantes: para nele inserir uma outra dimensão, vertical, na qual a divisão dos poderes contempla a sua repartição entre a União e os entes subnacionais, os estados; e, depois, com a emergência do

⁴ Montesquieu. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Editora Saraiva, 8. ed., revista, (introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota), 2004.

Poder Judiciário na condição de poder político, que se revelaria, muito especialmente, em sua competência para controlar a constitucionalidade das leis aprovadas pelo Poder Legislativo⁵.

Adiante, outras contribuições surgiram, na Europa e nos EUA, para conferir, como se assiste nas últimas décadas, um papel mais proativo do Poder Judiciário, eventualmente designado “ativismo judicial” ou, mais ainda, um papel proativo na integração e mesmo criação de atos normativos genéricos e abstratos – uma lei – algo impensado pelos formuladores originais da teoria da separação dos poderes.

Há exemplos fartos no Brasil dessa proatividade judicial, como na legislação eleitoral, mas esse não é o objeto desta Nota, cujos propósitos cingem-se à possibilidade de, no vigente sistema constitucional brasileiro de separação dos poderes, ser instalada uma comissão parlamentar de inquérito no âmbito do Senado Federal com o propósito de investigar supostas irregularidades administrativas que se vislumbra ocorridas em outro Poder da República.

No Brasil, a doutrina recente contempla esse desenvolvimento: Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gonçalves Branco, em seu “Curso de Direito Constitucional” (2007) expressam essa convicção:

Inicialmente formulado em sentido forte – até porque o exigiam as circunstâncias históricas – o princípio da separação dos poderes, nos dias atuais, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz das diferentes realidades constitucionais, num círculo hermenêutico em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam, se esclarecem e se fecundam. nesse

⁵ No plano teórico, a dimensão vertical ou federativa da separação dos poderes é explorada nos “Artigos Federalistas”, de autoria de alguns dos “pais fundadores” dos EUA, como Thomas Jefferson, Alexandre Hamilton e John Jay; no plano da jurisprudência, o papel do Judiciário para controlar a constitucionalidade das leis é objeto de farta jurisprudência nos EUA, a começar pelo caso *Madison vs Marbury*, e muitos outros.

contexto de “modernização” esse velho dogma da sabedoria política soube flexibilizar-se diante da necessidade imperiosa de ceder espaço para a legislação oriunda do poder executivo, como as nossas medidas provisórias – que são editadas com força de lei – bem assim para a legislação judicial, fruto da inevitável criatividade de juízes e tribunais, sobretudo das cortes constitucionais, onde é freqüente a criação de normas de caráter geral, como as chamadas sentenças aditivas proferidas por esses supertribunais em sede de controle de constitucionalidade.

Não é diferente a apreciação da doutrina lusitana, como a que aqui já mencionamos:

O sistema de freios e contrapesos então, se manifestaria mediante uma interconexão e uma intercomunicação dos poderes, muito mais do que uma separação rígida, formal, intransponível. Destaca, Nuno Piçarra, professor da Faculdade de Direito de Lisboa, em amplo trabalho a respeito do assunto, que o princípio da separação dos poderes deve continuar a ser encarado como “princípio de moderação, racionalização e limitação do poder político-estatal no interesse da liberdade. Tal constitui seguramente o seu núcleo imutável” (1989).

Atualmente, no entanto, como identifica o autor luso, “*no âmbito do princípio da separação dos poderes ganha cada vez maior relevância a variedade de meios de recíproco controlo interorgânico, dentre os quais avultam diversas modalidades de fiscalização da constitucionalidade dos atos normativos, postergando, onde chegou a triunfar, o dogma de raiz iluminista da intangibilidade da lei*”.

Piçarra, à conclusão de seu trabalho, menciona a notável síntese a respeito da matéria, formulada por seu patrício Gomes Canotilho:

“(...) o que importa num estado constitucional não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são atos legislativos, executivos ou jurisdicionais em sentido formal ou

material, mas se o que eles fazem pode ser feito e é feito de forma legítima”⁶.

Separação dos poderes na Constituição brasileira

O tema da separação dos poderes está presente em toda a experiência constitucional do Brasil, desde a Constituição do Império, de 1824, que contemplava, ao lado dos três poderes, o Poder Moderador, que era assinalado ao Imperador.

Conforme a Constituição brasileira vigente, quando esta trata dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, são Poderes da união, independentes e harmônicos, o Legislativo, o executivo e o Judiciário (art. 2º). Essa definição principiológica destina-se a assentar, em nossa ordem jurídico-constitucional, a separação dos poderes, base do regime democrático.

Assim, por esse princípio, competiria ao Poder Legislativo, em princípio, e com exclusividade, a elaboração de normas legislativas de caráter geral. As exceções seriam aquelas, em tese, aquelas e somente aquelas a que a constituição expressamente se refere, como a edição pelo Presidente da República de medidas provisórias e a possibilidade da delegação legislativa, nos termos e condições definidos na própria Constituição.

Esta compreensão, ademais, abriga plena coerência com a própria definição clássica, adotada por muitos autores, sobre o conceito de lei. É o caso da definição adotada por J. J. Canotilho: “lei é o ato normativo

⁶ Gomes Canotilho. *Direito Constitucional*, Almedina, apud Piçarra, Nuno: *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – um contributo para o estudo das suas origens e evolução*, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, p. 246.

geral e abstrato *editado pelo Parlamento*, cuja finalidade essencial é a defesa de liberdade e propriedade dos cidadãos”⁷.

Para José Afonso da Silva a divisão dos poderes fundamenta-se em dois elementos: a especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; e a independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação⁸.

A experiência histórica recente do Brasil tem demonstrado que o sistema constitucional brasileiro comporta determinadas “pedras de toque”, temas sensíveis nos quais se exerce, precisamente, o freio de um poder pelo outro. São eles, conforme entendemos, precisamente o controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, a edição de medida provisória pelo Presidente da República e a constituição e funcionamento, no âmbito do Congresso Nacional, de comissões parlamentares de inquérito.

Essas instituições têm recebido a atenção devida por referir, simultaneamente, o exercício legítimo de uma atribuição de um Poder associado ao risco de que, ao fazê-lo, corra-se o risco de impropriedades nesse âmbito, as quais devem ser coibidas pelo próprio exercício das ferramentas institucionais da separação dos poderes.

A competência fiscalizatória do Poder Legislativo e as CPIs

⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes: *Direito Constitucional*. Coimbra. Almedina. 1993. 6^a edição revista, p. 15.

⁸ SILVA, José Afonso da: *Curso de Direito Constitucional Positivo*: São Paulo, Malheiros Editores. 2007. 28^a edição. Revista e atualizada. p.

Cabe ao Congresso Nacional, nos termos da Constituição, o controle externo dos demais poderes, na clara dicção do art. 71 da Constituição, nos seguintes termos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de *Comissão técnica ou de inquérito*, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II.⁹

Outra competência investigatória do Congresso Nacional se revela pelo funcionamento de comissões parlamentares de inquérito. A Constituição disciplina a matéria ao tratar das comissões parlamentares, nos seguintes termos:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com atribuições previstas no respectivo regimento e no ato de que resultar sua criação: (...)

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Cabe, portanto, ao Congresso Nacional, detentor do Poder Legislativo, a competência precípua de legislar. Ao lado dessa, está outra que lhe é inerente e essencial para constituir sua natureza de Poder autônomo: a fiscalização dos atos do Poder Executivo e de entes públicos ou

⁹ O inciso II do art. 71 refere-se aos entes “da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público”, cujas contas cabe ao TCU julgar.

privados que recebem recursos públicos. Essa competência, cumpre assinalar, é relacionada à instituição parlamentar moderna desde sua criação, na Inglaterra.

A competência fiscalizadora do Congresso Nacional é extensa, e essa extensão alcança todos os limites de sua competência legislativa. Vale dizer: o Congresso Nacional tem poder de fiscalizar todos os assuntos e temas a respeito dos quais está capacitado, pela Constituição, para legislar. Assim o aponta, por exemplo, o Relatório Final aprovado pelo Comissão Parlamentar Mista de Inquérito incumbida de investigar o chamado irregularidades supostamente praticadas no âmbito da Empresa de Correios e Telégrafos, ECT, amplamente conhecida.¹⁰

O Supremo Tribunal Federal, ao discutir essa matéria, pronunciou-se nos termos de julgado de competência do Ministro Paulo Brossard, em decisão que contribuiu para consolidar a sua jurisprudência a respeito desse tema essencial, nos autos do Habeas Corpus nº 71.039-RJ:

“A Comissão Parlamentar de Inquérito encontra na jurisdição do Congresso Nacional os seus limites. Por uma necessidade funcional, a comissão parlamentar de inquérito não tem poderes universais, mas limitados a fatos determinados, o que não quer dizer que não possa haver tantas comissões quantas as necessárias para realizar as investigações recomendáveis, e que outros fatos, inicialmente imprevistos, não possam ser aditados aos objetivos da comissão de inquérito já em ação. O poder de investigar não é um fim em si mesmo, mas um poder instrumental ancilar relacionado com as atribuições do Poder Legislativo. Quem quer o fim dá os meios.”¹¹

¹⁰ Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) dos Correios. Senado Federal. 2004. Introdução.

¹¹. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 71.079-RJ. Julgamento no Tribunal Pleno em 07/04/1994, publicação no Diário de Justiça de 06/12/1996. Relator o Ministro Paulo Brossard. Decisão Unânime.

Admitido esse entendimento, a extensão das matérias a cujo respeito pode ser instituída uma comissão parlamentar de inquérito seria definida pelo âmbito das matérias a cujo respeito o Congresso Nacional tem competência constitucional, tema objeto dos arts. 48 e 49 combinados com o art. 22 da Constituição.

O art. 48 trata das matérias a cujo respeito cabe ao Congresso Nacional legislar, âmbito relacionado no art. 22, e o art. 49 dispõe sobre os demais temas de competência do Poder Legislativo.

A Constituição dispõe ainda (art. 52, inciso II), ao tratar das competências exclusivas do Senado, que lhe cabe “processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não admite comissão parlamentar de inquérito para examinar ou reexaminar o mérito de decisões judiciais, compreende constitucional que uma CPI do Congresso possa investigar o funcionamento do Poder Judiciário no plano administrativo:

Leia-se, como exemplo, o voto do Ministro Celso de Mello nos autos do Habeas Corpus nº 86.561:

Na verdade, **entendo** que se revela constitucionalmente lícito a uma Comissão Parlamentar de Inquérito **investigar atos de caráter não-jurisdicional** emanados do Poder Judiciário, de seus integrantes ou de seus servidores, **especialmente se se cuidar de atos** que, por efeito de expressa determinação constitucional, se exponham à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Legislativo (CF, arts. 70 e 71) **ou que traduzam** comportamentos configuradores de infrações político-administrativas eventualmente praticadas por Juízes do

Supremo Tribunal Federal (**Lei nº 1.079/50**, art. 39), **que se acham sujeitos**, em processo de impeachment, à **jurisdição política** do Senado da República (CF, art. 52, II).

O Supremo Tribunal Federal, já na vigência da Constituição Federal de 1988, conheceu de ação judicial proposta contra o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal do Poder Judiciário, e se manifestou expressamente quanto ao seu funcionamento, sem questionar a sua existência em si.

Esse fato ocorreu no ano de 1999, quando funcionava no Senado Federal a Comissão Parlamentar de Inquérito do Poder Judiciário, proposta pelo número bastante de Senadores, e que, instaurada, se achava em pleno funcionamento no Senado, quando convocou um magistrado de segundo grau, desembargador, para prestar depoimento sobre decisões suas tomadas nos autos de um inventário.

A ação judicial, um *habeas corpus*, que tinha como autoridade coatora o Presidente da CPI do Judiciário do Senado, e o seu conhecimento pelo STF revela a legitimidade constitucional da Comissão, assim como o papel da Suprema Corte na garantia dos direitos constitucionais de qualquer pessoa objeto de investigação por aquela ou outra CPI. Essa ação contemplava dentre outros o seguinte argumento:

Em se tratando de perquirição acerca de decisões judiciais (não apenas de atos administrativos), cresce em relevo a fundamentação jurídica do pedido, ao invocar o princípio da separação e da independência dos Poderes (art. 2º da Constituição).¹²

¹² *Habeas Corpus* 79.441-6, impetrado por Asdrúbal Zola Vasquez Cruxêni perante o STF, coator o Presidente da CPI do Judiciário do Senado. Atuou como Relator o Ministro Octavio Galotti. Decisão em 15.09.1999. Publicação do Acórdão no Ementário de Jurisprudência do STF nº 20007-2, em 06.10.2000, à pág. 264.

Existem ainda outras decisões do STF nas quais essa perspectiva se fundamenta:

Criação de CPI: requisitos constitucionais. O Parlamento recebeu dos cidadãos, não só o poder de representação política e a competência para legislar, mas também o mandato para fiscalizar os órgãos e agentes do Estado, respeitados, nesse processo de fiscalização, os limites materiais e as exigências formais estabelecidas pela CF. O direito de investigar – que a Constituição da República atribuiu ao Congresso Nacional e às Casas que o compõem (art. 58, § 3º) – tem, no inquérito parlamentar, o instrumento mais expressivo de concretização desse relevantíssimo encargo constitucional, que traduz atribuição inerente à própria essência da instituição parlamentar. A instauração do inquérito parlamentar, para viabilizar-se no âmbito das Casas Legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três exigências definidas, de modo taxativo, no texto da Carta Política: (1) subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa Legislativa, (2) indicação de fato determinado a ser objeto de apuração e (3) temporariedade da CPI. Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da CPI, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao presidente da Casa Legislativa, adotar os procedimentos subsequentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não lhe cabendo qualquer apreciação de mérito sobre o objeto da investigação parlamentar, que se revela possível, dado o seu caráter autônomo (RTJ 177/229 – RTJ 180/191-193), ainda que já instaurados, em torno dos mesmos fatos, inquéritos policiais ou processos judiciais. A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional e que, por efeito de sua intencional recusa em indicar membros para determinada CPI (ainda que fundada em razões de estrita conveniência político-partidária), culmine por frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalização e de investigação do comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo. (...) **Legitimidade passiva ad causam** do presidente do Senado Federal – autoridade

dotada de poderes para viabilizar a composição das CPIs. [MS 24.831, rel. min. Celso de Mello, j. 22-6-2005, P, DJ de 4-8-2006.] **Vide MS 26.441**, rel. min. Celso de Mello, j. 25-4-2007, P, DJE de 18-12-2009.

Experiência histórica específica: o precedente

A experiência constitucional concreta do Congresso Nacional comporta, como é de amplo registro, o funcionamento no Senado Federal de uma comissão parlamentar de inquérito instituída com o propósito específico de investigar fato determinado relacionado ao funcionamento administrativo do Poder Judiciário.

A *CPI do Judiciário* foi criada pelo Requerimento nº 118, de 1999, e “destinada a apurar, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, fatos do conhecimento do Congresso Nacional, e outros divulgados pela imprensa, contendo denúncias concretas a respeito da existência de irregularidades praticadas por integrantes de tribunais superiores, de tribunais regionais, e de tribunais de Justiça”.

A CPI do Judiciário funcionou no Senado Federal no ano de 1999, durante a vigência, portanto, da Constituição de 1988, e sua instalação e funcionamento não apenas foram admitidas, quanto à constitucionalidade, como seus resultados implicaram esclarecimento importantes quanto à utilização de recursos públicos pelo Poder Judiciário, especialmente a Justiça do Trabalho.

Seu relatório final, ao lado de informações relevantes para uma apreciação crítica do funcionamento do Poder Judiciário, contempla inúmeras sugestões, endereçadas aos mais distintos atores estatais

brasileiros, como o próprio Senado Federal, a Câmara dos Deputados e o Ministério Público, além de recomendações legislativas.

De seu trabalho decorreu, além do avanço de investigações criminais contra magistrados, como no caso de crimes contra a administração pública que teriam sido praticados no âmbito da Justiça do Trabalho, avanços institucionais, como a criação dos entes de controle do próprio Judiciário e do Ministério Público, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público.

Importa assinalar que a CPI do Judiciário instituída no âmbito do Senado Federal não apontou apenas para outras instituições, nesse caso: os trabalhos dessa CPI resultaram importantes, também, para a subsequente perda de mandato de um Senador, pela primeira vez na história brasileira.

Cabe assinalar, também nesse plano, que, como se tem ressaltado, qualquer extração que eventualmente seja praticada por uma CPI do Congresso ou de qualquer de suas Casas é sindicável, em face do devido processo legislativo e do respeito aos direitos e garantias individuais, e pode, assim, ser objeto de fiscalização, como ocorreu nesta e em outras muitas CPIs, perante o próprio Supremo Tribunal Federal, como se pode vislumbrar na jurisprudência aqui referida.

O crime de corrupção como crime formal

Parece-nos que pode contribuir para melhor elucidar os temas jurídicos relacionados ao requerimento de criação de CPI que ora se discute o entendimento revelado pelo Poder Judiciário brasileiro, nos últimos anos, a respeito das infrações criminais da corrupção ativa e passiva, que passaram a ser entendidas como de natureza formal.

É dizer, esses delitos se realizam com a oferta de vantagem indevida – corrupção ativa – ou com o seu recebimento – corrupção passiva – e não exigem o ato de ofício do agente público em retribuição à oferta ou em decorrência do recebimento dessa vantagem. Afasta-se, desse modo, e diante de tal entendimento, o vínculo entre o ato delitivo passível de ser objeto de investigação congressual e, no caso, eventual decisão judicial correspondente.

Apenas a título de exemplo, verifique-se o seguinte precedente:

“(...) 1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o crime de corrupção passiva possui natureza formal, consumando-se com a aceitação ou solicitação de vantagem indevida. 2. O efetivo recebimento da vantagem (valores referentes à parcela de benefício previdenciário de segurado) caracteriza exaurimento do crime, o que autoriza a elevação da pena-base pelo exame desfavorável do vetor consequências do delito.”¹³

Conclusões

Transcrevo os treze itens elencados como fatos determinados e para, em coerência com o entendimento aqui exposto, concluir nos seguintes termos:

1. Recebimento por parte de ministros do Tribunal Superior do Trabalho, tais como João Batista Brito Pereira, Antonio José de Barros Levenhagen, Guilherme Augusto Caputo Barros e Márcio Eurico Vitral Amaro, de pagamentos por palestras proferidas aos advogados e escritórios de advocacia do Banco Bradesco, apontado por pesquisas do Judiciário como um dos maiores litigantes do País, sem que, sucessivamente, se declarassem impedidos de julgar processos e recursos impetrados pelo Banco contra decisões nas instâncias inferiores da Justiça do Trabalho. A Lei Orgânica da Magistratura permite que juízes exerçam magistério superior em universidades públicas ou particulares, mas não prevê a hipótese de palestras pagas proferidas fora de instituições de ensino. Já a Constituição da República é taxativa ao vedar a percepção por

¹³ Superior Tribunal de Justiça, 5^a Turma, Recurso Especial nº 1.757.065/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 05.02.2019.

juízos, a qualquer título ou pretexto, de auxílios ou contribuições de pessoas físicas e entidades públicas ou privadas. Por sua vez, o CPC reputa fundamentada a suspeição do juiz quando aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa;

2. Exercício de atividades típicas de administração por parte de ministros em sociedade comercial, em violação ao que preceitua o artigo 36 da Lei Orgânica da Magistratura, ao artigo 135 do CPC/15 e ao artigo 39 da Lei nº 1.079/50. Entre 2011 e 2017 o Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, que possui como sócio-fundador o Ministro Gilmar Mendes, recebeu empréstimos que totalizam R\$ 36,4 milhões do Banco Bradesco. Neste período, o Banco aceitou prorrogar cobranças, reduzir taxas e “renunciou” a aproximadamente R\$ 2,2 milhões de juros. Os documentos bancários relativos às operações mostram 08 (oito) contratos e alterações firmadas entre o IDP e o Bradesco, todas contemplando a assinatura do Ministro como avalista. Desde que o IDP pediu o primeiro empréstimo, em 2011, o Ministro Gilmar Mendes já atuou em cerca de 120 decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo o Bradesco (dados do STF). E mais, o Ministro é relator de 02 (dois) dos 05 (cinco) recursos que resolverão a disputa entre poupadore e bancos sobre taxas cobradas nos planos econômicos do fim da década de 1980 e início da década de 1990. A disputa envolve quantias que variam entre R\$ 20 bilhões a R\$ 100 bilhões;

3. Atuação como julgador do Ministro Dias Toffoli em processos em que uma das partes era sua credora, sem que se tenha declarado suspeito (RE 501.852, RE 582.724, RE 622.624, AI 828.957, AI 856.810, ARE 727.499, ARE 773.020, ARE 712.262, ARE 695.978 e RCL 16.337), em inobservância à Lei Orgânica da Magistratura e ao Código de Processo Civil de 2015. Em 02.09.2011, foi contratada pelo Ministro Dias Toffoli operação de crédito junto ao Banco Mercantil do Brasil S/A, no valor histórico de R\$ 931.196,51 (Cédula de Crédito Bancário nº 9619214-3), garantida por imóvel de sua propriedade (Registro R17/35866), por meio da qual se comprometeu a pagar parcela mensal correspondente a 47,20% dos subsídios de Ministro do STF vigentes à época, aos juros de 1,35% ao mês. Em 24.04.2013, a dívida foi repactuada por meio de Aditivo à Cédula de Crédito, tendo sido o valor das parcelas reduzido em 17,72%, aos juros de 1% ao mês, situação incomum para a maioria dos mutuários do País;

4. Participação de ministros em julgamentos para os quais se encontrariam impedidos, como os casos de decisões da lavra do Ministro Gilmar Mendes no Tribunal Superior Eleitoral em causas em que advoga para uma das partes Guilherme Regueira Pitta, membro do Escritório de Advocacia Sérgio Bermudes, do qual sua esposa, Guiomar Feitosa Lima Mendes, é integrante na condição de sócia (REspe nº 3617, AgR no REspe 64539, AgR na AC nº 7290, REspe 10180 e AgR no Respe 10095);

5. Concessão liminar de ordem em Habeas Corpus 146.166 MC/RJ pelo Ministro Gilmar Mendes em favor do empresário Jacob

Barata Filho, com o qual possui relação pessoal, sem que este tenha se declarado suspeito, precisamente para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. A Decisão foi prolatada em 17.08.2017. Em 21.08.2017, o Procurador-Geral da República arguiu a suspeição, o impedimento e a incompatibilidade do Ministro Gilmar Mendes para prestar jurisdição no processo de referido HC. A decisão posterior do Pleno não desonera o Ministro de não se ter declarado suspeito, na forma do artigo 97 c/c o artigo 254 do Código de Processo Penal.

6. Decisão do Ministro Dias Toffoli, proferida às 03:45 da manhã, interferindo em matéria *interna corporis* do Senado Federal, ignorando o que preceituam os artigos 59, 60 e 401 do Regimento Interno desta Casa Legislativa e decisão do Plenário do Senado Federal, para que a eleição de seu presidente fosse por voto fechado, em beneplácito a pedido feito pelos partidos MDB e Solidariedade;

7. Procedimentos decisórios diametralmente opostos para situações análogas, de lavra do Ministro Gilmar Mendes. A primeira, no caso de Paulo Vieira de Souza, vulgo Paulo Preto, datada de 13/02/2019, para conceder a ordem de Habeas Corpus (167.727/SF), com supressão de instância, violação ao entendimento sumulado nº 691 do STF e ao princípio da colegialidade, com o agravante de que o ex-Senador Aloysio Nunes entrou em contato dias antes com o Ministro Gilmar Mendes para beneficiar Paulo Preto, segundo informações obtidas em seu celular, apreendido na 60ª fase da Operação Lava-Jato. A segunda, proferida em 15/08/2018, no caso de Roney Ramalho Sereno (HC 160.525/DF), denegou o pedido, sob os mesmos fundamentos;

8. Uso abusivo de pedidos de vista para retardar decisões do Plenário, como no caso do voto-vista no julgamento da ADI 4650-DF, proposta pelo Conselho Federal da OAB. Iniciado o julgamento em dezembro de 2013 e retomado em 02 de abril de 2014, delineava-se uma decisão pela constitucionalidade do financiamento empresarial de campanhas eleitorais no Brasil, quando o Ministro Gilmar Mendes solicitou vista dos autos. A devolução do processo para julgamento ocorreu tão apenas em setembro de 2015, decorridos 18 meses do pedido de vista e após a eleição de 2014. Em uma de suas declarações à imprensa, deixando transparecer o *animus* protelatório, argumentou o Ministro que “a matéria não estava madura e havia a intenção sub-reptícia de discutir a aplicação da própria decisão já naquelas eleições (de 2014), que já estavam em curso”. A ação foi julgada parcialmente procedente em 16 de setembro de 2015, por maioria de votos, ficando o Ministro Gilmar Mendes vencido, pois votou pela total improcedência. Oportuno dizer que a Lei Orgânica da Magistratura veda ao magistrado manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem;

9. Reversão pelo Plenário do STF, no prazo recorde de dois dias, de decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello, que havia afastado o Presidente do Senado Federal em

dezembro de 2016, Senador Renan Calheiros, enquanto outras matérias esperavam julgamento há décadas;

10. Utilização, em 2018, como moeda de troca para negociação salarial da magistratura com o Governo Federal, de liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux em 2014, a qual estendeu o pagamento de auxílio-moradia a toda a categoria, a um custo anual aproximado de R\$ 1 bilhão em recursos públicos (Medida Cautelar na Ação Originária 1.773-DF, ainda não julgada);

11. Concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5835, em março de 2018, tendo como requerentes a Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, a Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNSeg, para afastar a aplicação do art. 1º da Lei Complementar nº 157/2016 de forma a determinar que o ISS será devido no Município do tomador, precisamente em relação aos serviços (i) de planos de medicina de grupo ou individual; (ii) de administração de fundos quaisquer e de carteira de cliente; (iii) de administração de consórcios; (iv) de administração de cartão de crédito ou débito e congêneres; (v) de arrendamento mercantil. Pedidos análogos foram tratados nas ADI 5840 e ADI 5844, extintas sem resolução de mérito.

12. Recebimento, pelo ex-Ministro do STJ Cesar Asfor Rocha, de pelo menos R\$ 5 milhões de reais da empreiteira Camargo Corrêa, para que criasse obstáculos ao andamento da Operação Castelo de Areia, nos termos de negociação de delação premiada do ex-Ministro da Fazenda Antonio Palocci.

13. Participação do Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Humberto Martins, e dos ex-Corregedores, Ministros João Otávio de Noronha e Francisco Falcão em processos de clientes de seus respectivos filhos, fato incontroverso e amplamente divulgado por diversos meios de comunicação e constatável através de mecanismo de consulta disponível no sítio eletrônico do STJ. Quanto ao primeiro Ministro, pesa ainda a acusação de ter recebido R\$ 1 milhão de reais para postergar julgamento de recurso no STJ até que se aposentasse a ex-Corregedora, Ministra Eliana Calmon, nos termos de delação premiada do ex-presidente da OAS Léo Pinheiro.

Em termos gerais, há legitimidade constitucional da criação, no âmbito do Congresso Nacional, de comissão parlamentar de inquérito que tenha como objeto investigar supostas irregularidades administrativas imputadas a integrantes do Poder Judiciário, vedada a extensão do âmbito dessa investigação às decisões judiciais e seus pressupostos.

Quanto ao Requerimento de criação de CPI que se aprecia, e aos fatos nele mencionados, resulta, a nosso juízo, adotada como referência jurídica a jurisprudência do STF quanto ao tema e o entendimento que aqui se adota, especialmente no que se refere à impossibilidade de exame crítico formal, por instituição parlamentar, do mérito de sentença regularmente prolatada pelo Poder Judiciário, que os itens do Requerimento de nº 3 a 12 se referem ora ao mérito de decisões judiciais, ora a supostas situações de impedimento ou de suspeição, ora a uma alegada excessiva pressa, ou letargia, de magistrado no exame de um processo determinado.

Essas situações se conformam, no nosso entendimento, no âmbito das atribuições próprias e típicas relacionadas ao exercício da jurisdição, e seriam, por isso, insuscetíveis de apreciação por uma comissão parlamentar de inquérito.

Quanto aos itens 1, 2 e 13, nos quais as alegações não se reportariam diretamente às decisões de mérito do Poder Judiciário, aqui poderia prevalecer a legitimidade da proposta de instalação da CPI, sem que isso implique juízo quanto ao mérito das imputações, não apenas por não se tratar de decisão judicial, mas também em face do entendimento do próprio Poder Judiciário a respeito da natureza jurídica do ilícito respectivo, que se realizaria independentemente de ter o agente público ter agido, no exercício de sua competência legal, dessa ou daquela maneira.

Essas matérias constituiriam fatos determinados distintos de uma decisão própria do Poder Judiciário, e, por isso, comportariam a investigação parlamentar, acatada a interpretação que o STF deu ao tema da instalação e do funcionamento de comissões parlamentares no âmbito do Congresso Nacional.

São as informações preliminares que nos parecem pertinentes ao assunto, e que buscam, na forma da STC, articular argumentos que visem sustentar a legitimidade jurídica da iniciativa. A Consultoria Legislativa segue à disposição do Senador Alessandro Vieira.

Consultoria Legislativa, 3 de abril de 2019.

Arlindo Fernandes de Oliveira
Consultor Legislativo



3

SENADO FEDERAL
Consultoria Legislativa

NOTA INFORMATIVA Nº 1.279, DE 2019

Referente à STC nº 2019-03223, do Senador Alessandro Vieira, que requer nota informativa sobre a viabilidade da subsistência de requerimento de criação de CPI nas condições que menciona.

O Senador Alessandro Vieira requer da Consultoria Legislativa seja elaborada nota informativa em que se discuta “a viabilidade de subsistência de requerimento para instalação de CPI das Cortes Superiores caso um ou mais fatos determinados sejam suprimidos”. O presente trabalho, portanto, tem como referência esse pedido, pontuando argumentos que possam subsidiar a posição do Senador.

Cuida-se, em concreto, de perquirir se um requerimento de criação de uma CPI que tenha como fundamento alguns fatos determinados, e que tenha sido impugnado pelo fato de alguns deles serem considerados inconstitucionais ou antirregimentais, possa ser pela Mesa Diretora do Senado regularmente acatado em razão da regularidade de outros fatos determinados nele referidos.

É uma questão nova, até onde sabemos, ao menos no percurso constitucional percorrido pela Câmara Alta do Parlamento brasileiro nestes trinta anos após a promulgação da Constituição de 1988. A rápida pesquisa

que fizemos, ao avaliar de forma randômica alguns requerimentos nesse sentido propostos nos últimos anos, não identificou caso semelhante.

Para situar a matéria, cabe ressaltar e reconhecer, de início, as competências regimentais do Presidente do Senado:

Art. 48. Ao Presidente compete:

(...)

VIII – fazer observar na sessão a Constituição, as leis e este Regimento; (...)

XI – impugnar as proposições que lhe pareçam contrárias à Constituição, às leis, ou a este Regimento, ressalvado ao autor recurso para o Plenário, que decidirá após audiência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania;

XII – declarar prejudicada proposição que assim deva ser considerada, na conformidade regimental;

XIII – decidir as questões de ordem;

XIV – orientar as discussões e fixar os pontos sobre que devam versar, podendo, quando conveniente, dividir as proposições para fins de votação;

A expressão “*que lhe pareçam*” constante do inciso XI do art. 48 do Regimento Interno do Senado Federal, quando este dispõe sobre as competências do Presidente, reforça o seu poder discricionário para impugnar as proposições que, a seu juízo, sejam contrárias ao entendimento que venha a adotar quanto ao que significa a regra ou o princípio regimental em questão.

Com fundamento nesta norma, o Presidente Davi Alcolumbre rejeitou o Requerimento de criação da chamada CPI do Judiciário, e, ao fazê-lo, alegou a impossibilidade de recepção parcial da iniciativa, nos seguintes termos:

11. A existência de fatos, entre os elencados, que não podem ser objeto da CPI, por si só, já impede o recebimento do requerimento em exame, independentemente da avaliação de sua determinação ou não.

12. O recebimento parcial, com aceitação em relação a alguns itens e rejeição em relação a outros, implicaria o fatiamento do requerimento. Nesta hipótese, estaria o Presidente se substituindo à vontade dos subscritores do requerimento que o assinaram em sua integralidade. Não é possível afirmar que as mesmas assinaturas seriam apostas se o requerimento contivesse apenas alguns fatos e não outros fatos.

Após rejeitar o requerimento, com esses fundamentos jurídicos, a Presidência do Senado, recorrer de sua própria decisão ao Plenário da Casa, que deliberará a esse respeito após ouvida a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que tem a competência, fundada igualmente no Regimento, de

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania é, por seu turno, competente para instruir esse recurso, como determina o Regimento:

Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:

I – opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;

(...)

V – opinar sobre assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente, de ofício, ou por deliberação do Plenário, ou por outra comissão;

VI – opinar sobre recursos interpostos às decisões da Presidência;

O recurso do Senador contra a decisão do Presidente é um recurso ao Plenário, ente soberano, quando nesses termos consultado. Cumpre à CCJ, como visto, opinar no sentido do provimento ou não desse recurso.

Cabe reconhecer que a Presidência do Senado tinha a competência para apreciar o Requerimento de criação de CPI de que aqui se cogita conforme seu entendimento sobre sua constitucionalidade, e que, na espécie, o recurso de ofício de sua própria decisão constituiu procedimento

institucional que contribuiu à regularidade regimental do exame do assunto, especialmente pela circunstância de o Regimento Interno do Senado não conter norma específica no sentido do recebimento parcial de Requerimento de criação de CPI.

Entretanto, o Regimento contempla normas que podem contribuir para a sua própria interpretação, e também para colmatar as lacunas necessárias para a integração das normas que o integram.

Entre elas estão os princípios que regem o processo legislativo e seus procedimentos no âmbito da Casa, que são enunciados, de forma expressa, no Regimento Interno, *in verbis*:

**TÍTULO XV
DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO PROCESSO
LEGISLATIVO**

Art. 412. A legitimidade na elaboração de norma legal é assegurada pela observância rigorosa das disposições regimentais, mediante os seguintes princípios básicos:

(...)

VI – decisão dos casos omissos de acordo com a analogia e os princípios gerais de Direito;

VII – preservação dos direitos das minorias;

Direito das minorias

Como é sabido, a criação de uma comissão parlamentar de inquérito constitui, no processo legislativo, uma das mais importantes expressões institucionais do exercício do direito das minorias. Tanto é assim que a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o requerimento subscrito por um terço integrantes do Senado – ou da Câmara dos Deputados – não apenas “requer”, como efetivamente cria a comissão parlamentar de inquérito a que se refere.

A respeito, a seguinte decisão do STF, da lavra do Ministro Erou Grau, relator, mas tomada pelo Plenário, em sede de controle de constitucionalidade:

A Constituição do Brasil assegura a 1/3 dos membros da Câmara dos Deputados e a 1/3 dos membros do Senado Federal a criação da CPI, deixando, porém, ao próprio parlamento o seu destino. A garantia assegurada a 1/3 dos membros da Câmara ou do Senado estende-se aos membros das assembleias legislativas estaduais – garantia das minorias. O modelo federal de criação e instauração das CPIs constitui matéria a ser compulsoriamente observada pelas casas legislativas estaduais. *A garantia da instalação da CPI independe de deliberação plenária, seja da Câmara, do Senado ou da assembleia legislativa.* (...) Não há razão para a submissão do requerimento de constituição de CPI a qualquer órgão da assembleia legislativa. Os requisitos indispensáveis à criação das CPIs estão dispostos, estritamente, no art. 58 da Constituição do Brasil/1988. [Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.619, rel. min. Eros Grau, j. 1º-8-2006, P, DJ de 20-4-2007.]

Nesse mesmo sentido, relator o Ministro Celso de Mello:

Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas – notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar – devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa prerrogativa constitucional inconsequente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta no âmbito de cada uma das Casas do Congresso Nacional. A maioria legislativa não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar, por período certo, sobre fato determinado. Precedentes: Mandado de Segurança (MS) 24.847/DF, rel. min. Celso de Mello. A ofensa ao direito das minorias parlamentares

constitui, em essência, um desrespeito ao direito do próprio povo, que também é representado pelos grupos minoritários que atuam nas Casas do Congresso Nacional. (...) O requisito constitucional concernente à observância de 1/3, no mínimo, para criação de determinada CPI (CF, art. 58, § 3º), refere-se à subscrição do requerimento de instauração da investigação parlamentar, que traduz exigência a ser aferida no momento em que protocolado o pedido junto à Mesa da Casa Legislativa, tanto que, "depois de sua apresentação à Mesa", consoante prescreve o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 102, § 4º), não mais se revelará possível a retirada de qualquer assinatura. Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da CPI, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao presidente da Casa Legislativa, adotar os procedimentos subsequentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não se revestindo de legitimidade constitucional o ato que busca submeter, ao Plenário da Casa Legislativa, quer por intermédio de formulação de questão de ordem, quer mediante interposição de recurso ou utilização de qualquer outro meio regimental, a criação de qualquer CPI. A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional, que não dispõe de qualquer parcela de poder para deslocar, para o Plenário das Casas Legislativas, a decisão final sobre a efetiva criação de determinada CPI, sob pena de frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalizar e de investigar o comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo. A rejeição de ato de criação de CPI, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, ainda que por expressiva votação majoritária, proferida em sede de recurso interposto por líder de partido político que compõe a maioria congressual, não tem o condão de justificar a frustração do direito de investigar que a própria Constituição da República outorga às minorias que atuam nas Casas do Congresso Nacional. [MS 26.441, rel. min. Celso de Mello, j. 25-4-2007, P, DJE de 18-12-2009.]

Compete à CCJ, portanto, na espécie, mediante interpretação, colmatar e integrar o direito regimental respectivo, que é omissivo, com o auxílio da analogia e dos princípios gerais do direito, observando, ainda, o que dispõe o Regimento Interno quando este se refere, de forma específica, ao funcionamento das próprias CPIs:

Art. 153. Nos atos processuais, aplicar-se-ão, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal.

Os princípios processuais

Em princípio, a criação de uma comissão parlamentar de inquérito não resulta prejuízo de natureza individual a quem quer que seja, e, em regra, traz benefícios ao Estado, pelos esclarecimentos e informações sobre fatos a cujo respeito a sociedade tem o direito de saber.

Claro que, caso seja identificado algum ilícito civil ou penal e o relatório final da Comissão o demonstrar, o Ministério Público poderá, no futuro, promover eventuais ações civis ou penas contra quem entenda responsável. Esse é um dos resultados possíveis de uma comissão parlamentar de inquérito, nos termos da parte final do § 3º o art. 58 da Constituição.

Mas os objetivos de uma CPI são ínsitos à sua natureza congressual e se relacionam com os objetivos institucionais da Casa Parlamentar em que funciona, especialmente suas funções legislativas. É dizer, uma CPI deve contribuir para o exame crítico da legislação aplicável ao assunto que investiga e sugerir medidas para seu aperfeiçoamento.

Entendemos que pode contribuir para clarificar a questão sob exame também o concurso dos princípios dos processos civil, penal e administrativo, porque o Regimento Interno do Senado é omissivo quanto à recepção parcial de requerimento de criação de CPI e, por isso, cabe atentar ao que determina o inciso IV do art. 412 do RISF, pelo qual a disciplina do processo legislativo deve comportar a “*decisão dos casos omissos de acordo com a analogia e os princípios gerais de Direito*”.

Prescreve o Código de Processo Civil, em dispositivo cujo sentido prático é agilizar o processo para que a sociedade e as partes

obtenham do Poder Judiciário, com a presteza possível, o resultado pretendido:

Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Na espécie, o recebimento pela Presidência do Senado do Requerimento de criação de CPI em razão da regularidade formal de alguns dos itens a que se refere o Regimento Interno do Senado atende ao fim pretendido, sem afetar direito ou garantia individual de qualquer Senador ou Senadora, pessoa física ou pessoa jurídica, e apenas atendendo ao interesse público que se traduz nos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativas. Aqui se poderia designar o princípio da instrumentalidade, ou fungibilidade, das formas, por ele, teríamos que se o ato processual pretende determinada finalidade, e a cumpre sem prejuízo ao processo e a qualquer das partes, sem que seja inquinado de nulidade, não caberá a sua anulação.

Nessa mesma senda opera o princípio da economia processual: Por ele, a atividade legislativa e os seus processos devem ocorrer de modo a alcançar os melhores resultados com o mínimo de custos e esforços, evitando-se a repetição desnecessária de uma vontade já expressa pelo número bastante de membros da Casa Legislativa.

O Código de Processo Civil contempla também o chamado princípio da primazia da decisão de mérito, cuja forma legal se vislumbra no seu art. 139:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

Nesta mesma direção opera o princípio da efetividade, pelo qual os fins para os quais o processo foi instituído devem ser alcançados; a questão material, substantiva, deve ser discutida e decidida, o mérito do assunto deve ser resolvido, e não evitado em razão de minúcias de natureza formal/procedimental que eventualmente surjam no processo, desde que eventual irregularidade ou vício seja sanável.

Por último, parece-nos pertinente ressaltar, no caso concreto, a autonomia de cada um dos fatos determinados que constam do Requerimento aqui discutido. Eventual afastamento ou anulação de um dos fatos não implica, por isso, qualquer efeito sobre o outro, e o Requerimento, nesses termos, permanece válido.

Com lastro nesses princípios, que entendemos aplicáveis, de forma subsidiária, ao processo legislativo, e em atenção aos direitos constitucionais das minorias, parece-nos admissível a recepção de forma parcial do Requerimento de criação de uma CPI de que constem fatos determinados que atendem de forma suficiente aos requisitos constitucionais.

Eram as informações que nos parecem pertinentes para a defesa jurídica das teses suscitadas pela presente STC. A Consultoria Legislativa segue à disposição do Senador Alessandro Vieira.

Consultoria Legislativa, 9 de abril de 2019.

Arlindo Fernandes de Oliveira
Consultor Legislativo

1. Aprovado o Projeto de Lei nº 1.000, de 10 de outubro de 2018, que altera a Lei nº 10.000, de 10 de outubro de 2018, que institui a Lei Orgânica do Município de São Paulo, e dá outras providências.

2. Aprovado o Projeto de Lei nº 1.001, de 10 de outubro de 2018, que altera a Lei nº 10.000, de 10 de outubro de 2018, que institui a Lei Orgânica do Município de São Paulo, e dá outras providências.

3. Aprovado o Projeto de Lei nº 1.002, de 10 de outubro de 2018, que altera a Lei nº 10.000, de 10 de outubro de 2018, que institui a Lei Orgânica do Município de São Paulo, e dá outras providências.

4. Aprovado o Projeto de Lei nº 1.003, de 10 de outubro de 2018, que altera a Lei nº 10.000, de 10 de outubro de 2018, que institui a Lei Orgânica do Município de São Paulo, e dá outras providências.

5. Aprovado o Projeto de Lei nº 1.004, de 10 de outubro de 2018, que altera a Lei nº 10.000, de 10 de outubro de 2018, que institui a Lei Orgânica do Município de São Paulo, e dá outras providências.