

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • nº 127

julho/setembro – 1995

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

A função judicante do Poder Legislativo, no Brasil

PAULO LOPO SARAIVA

SUMÁRIO

1. Considerações preambulares. 2. A Origem das CPIs - esboço histórico. 3. As CPIs no Brasil. 4. A queda de um dogma ou a relativização da doutrina do três Poderes do Estado. 5. O Poder Legislativo exerce a função judicante. 6. Conclusão.

1. Considerações preambulares

A declaração de impedimento do ex-Presidente Collor de Melo e sua inabilitação para o exercício de função pública, por oito anos, bem assim o processo e, conseqüentemente a condenação dos "anões" da CPI do Orçamento, vieram roborar uma nova competência do Poder Legislativo, no campo da judicatura.

De efeito, as Casas congressuais brasileiras passaram a exercer uma função judicante, própria do Poder Judiciário, em todos os países do mundo, com relevância dos países europeus.

Essa verdadeira contemporaneidade ou relativização das clássicas funções do Estado, preconizadas por Montesquieu, merece uma análise aprofundada, haja vista a sua atualidade e conseqüências.

Neste estudo, abordaremos a origem e importância das CPIs, como ainda a evolução histórica das funções estatais e o novo contexto em que elas se realizam.

2. A origem das CPIs - esboço histórico

As Comissões Parlamentares de Inquérito deitam suas raízes históricas na Inglaterra e, após, nos Estados Unidos da América.

Para cumprir sua missão constitucional, cabia ao Parlamento fiscalizar as atividades dos outros poderes do Estado. Era o que se passou a chamar de vigilância do Legislativo.

Paulo Lopo Saraiva tem Pós-Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra (fev./94). É Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP (1982). É Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP (1981). É Mestre em Ciências Políticas Sociais pela Universidade Técnica de Lisboa (1975). É Conselheiro Federal da OAB e Coordenador da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, desde 1991. É sócio fundador do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC. Palestra proferida, no XV Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 26.5.94

William Pitt, afirmou, na Câmara dos Comuns, em 1742:

“Nós somos chamados o Grande Inquérito da Nação, e como tal é nosso dever investigar em cada escalão a administração pública, seja no estrangeiro ou dentro da nação, por observar que nada tenha sido erradamente realizado.”

Segundo a lição de Wilson Accioli, “traçava, nessa época, o grande parlamentar inglês um esboço do que concebia como verdadeiro papel do Legislativo: o de investigar e prover para que a administração pública bem desenvolvesse suas atividades”.

Anota, ainda, Accioli que, no seu limiar, as Comissões de Inquérito não possuíam apenas uma natureza punitiva, mas também construtiva.

Na definição de Accioli, “as Comissões Parlamentares de Inquérito têm por objetivo não só a missão de apurar irregularidades que lhes venham ao conhecimento, para, através do processo que lhes é autorizado pela Constituição e pelo Regimento Interno e por leis especiais, apurar a responsabilidade de seus autores, como também investigar certos fatos com intuito especial de, por intermédio de projeto, aprimorar a legislação sobre o assunto investigado”.

Nos Estados Unidos da América, acentuouse o poder, extensivo de investigação parlamentar, numa reiteração da tradição inglesa. A Corte Suprema norte-americana tem mantido o mesmo entendimento preconizado pelos ingleses, manifestando numa de suas decisões:

“O poder de investigar tem sido usado pelo Congresso através de toda nossa história — em todo o âmbito dos interesses nacionais, em relação aos quais o Congresso pode legislar ou proceder a uma investigação de que não seja apenas para legislar.”

3. As CPIs no Brasil

Entre nós, as Comissões Parlamentares de Inquérito surgem com a Constituição do Império.

Na exegese de Pimenta Bueno, o primeiro e melhor intérprete da Constituição de 1824, “o direito de que tratamos (direito de fiscalização) pode também ser exercido por meio de comissões, ou inquéritos, que penetrem nos detalhes da gestão administrativa, mormente quanto à administração financeira”.

A Constituição Republicana de 1891 não

tratou da matéria. O Regimento Interno do Senado, todavia, em 1903, determinava a criação de CPIs.

Todas as demais Constituições brasileiras consagraram o instituto da CPI.

A Constituição de 1988, no seu art. 58 e parágrafos, normatiza a instalação e funcionamento das CPIs e especifica a natureza jurídica dessas Comissões.

É o que se pode inferir do art. 58, parágrafo 3º, *verbis*:

“§ 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.”

O Regimento Interno das Casas congressuais delimita o *modus faciende* dessas comissões, regulando a publicidade e sigilo do seu funcionamento, os poderes investigatórios, dentre os quais, a quebra de sigilo bancário, a situação jurídica dos indiciados e testemunhas, a convocação de autoridades públicas, as diligências, as requisições, informações e documentos a serem examinados pela CPI.

Os trabalhos da CPI materializam-se por meio de um relatório e concluem-se por projeto de resolução (art. 5º da Lei nº 1.579/52).

O sistema das Comissões Parlamentares de Inquérito é simétrico, de vez que elas podem ser instaladas nos quatro níveis federativos: União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município.

4. A queda de um dogma ou a relativização da doutrina dos Três Poderes do Estado

Os doutrinadores europeus costumam a entender como, no Brasil, o Poder Legislativo exerce a função judicante, diversa da função jurisdicional. Para eles, sobretudo, os portugueses, espanhóis e italianos, a função de julgar restringe-se à competência do Poder Judiciário.

É o que ocorre, atualmente, na Itália, com a campanha das “mãos limpas”.

Mas o mestre Paulo Bonavides, com sapiência, já advertia, na sua clássica obra *Do Estado Liberal ao Estado Social*, Ed. Del Rey, 5ª ed., p. 53,

“esse princípio, que nas origens de sua formulação foi, talvez, o mais sedutor, magnetizando os construtores da liberdade contemporânea de inspiração e paradigma a todos os textos de lei fundamental, como garantia suprema contra as invasões do arbítrio nas esferas da liberdade política, já não oferece em nossos dias o fascínio das primeiras idades do constitucionalismo ocidental”.

E continua o professor cearense:

“É possível ir mais longe e, em abono da teoria de Montesquieu, afirmar que o princípio evoluiu, no campo do constitucionalismo, de aplicação empírica e de interpretação assinaladamente restrita, para conceituação aprimorada, em que os poderes, como aspectos diversos da soberania, se manifestam em ângulos distintos, abandonando-se daí expressões impróprias e antiquadas, quais sejam *separação e divisão*, substituídas por outras mais corretas, a saber: *distinção, coordenação e colaboração*.” (op. cit., p. 62).

José Alfredo de Oliveira Baracho, comentando Duguit, ressalta que a expressão *separação de poderes* jamais foi utilizada por Montesquieu, nem compreendeu este que os órgãos exercentes das três funções do Estado representariam o soberano, investidos todos de parte da soberania.

A Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, que se firma na existência de supedâneos ou degraus (Stufenbau) da ordem jurídica, estatui uma dicotomia entre legislação (*legis latio*) e execução (*legis executio*).

Na miragem Kelseniana, a separação de poderes informa um princípio de organização política, com o funcionamento de funções coordenativas.

Ele critica a tripartição das funções do Estado. Admite só duas: a de criação e a de aplicação da lei.

Aliás, Jonh Locke já dissera:

“O poder supremo é o Legislativo. O essencial é fazer leis, e as leis não podem prejudicar a propriedade.”

Quando a nação exige a reparação de sua

honra, os poderes constituídos obrigam-se a efetivar esse *desideratum*.

Por pensar assim, preleciona Fabio Konder Comparato:

“O governo não foi nunca, em época alguma, simples árbitro das contendas particulares. Sempre e em todos os lugares, ao contrário, os poderes públicos assumiram funções ativas, tomaram a iniciativa de atuar em vários campos, em outras palavras, exerceram políticas” (Para Viver a Democracia, Ed. Brasiliense, 1989, SP, p. 150).

As atividades públicas contemporâneas têm imposto uma convergência na realização das funções estatais.

O suposto cartesianismo da clássica teoria dos Três Poderes, de há muito, perdeu sua pureza, adaptando-se aos novos esquemas jurídico-políticos, como afirmação da própria dinâmica social.

Neste sentido, vale citar a manifestação de Willis S. Guerra Filho, no seu artigo sobre “Poderes do Estado e Tutela Jurisdicional”. 1. Relativação da Doutrina dos Três Poderes do Estado, assim grafada:

“A ideologia do Estado Liberal de Direito, como é sabido, está definitivamente superada, nos dias que correm, pois não se revelou, de forma alguma, incompatível com a autocracia e o despotismo, seja ele de natureza econômica, como ocorria nos EUA antes do advento do *Welfare State*, ou propriamente política, como na Alemanha nazista. Na exploração de Raimundo Faoro “O Estado de Direito separa o poder da força, qualificando o primeiro juridicamente, mas sem alcançar, se entregue a si mesmo, a autoridade legítima. (...)”

E adita o professor do Ceará:

“Trata-se, portanto, de uma noção essencialmente ideológica, sem qualquer fundamento científico, podendo ser preservada apenas com finalidades didáticas, quando assim for necessário, ou ainda, como um princípio de divisão do trabalho, na organização das sociedades, podendo as três funções ser entendidas como momentos distintos de um mesmo processo de tutela normativa com que está comprometido o Estado”. (Rev. Fac. Dir. Fortaleza, 31/2-32/1 e 2 jan./dez., 1990/91.)

Um exame da Constituição Federal aponta que as funções não se exercem com exclusividade. Tanto assim, que o art. 52, I e II, confere competência privativa ao Senado Federal para julgar, nos crimes de responsabilidade, o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, bem assim os Ministros de Estado e os do Supremo Tribunal Federal; pelo art. 62, atribui competência ao Chefe do Executivo para editar as medidas provisórias; pelo art. 93 outorga ao Poder Judiciário a iniciativa de lei sobre o Estatuto da Magistratura.

A Constituição, portanto, desatipifica as funções estatais, numa demonstração inequívoca de que elas funcionam, muito mais pelo princípio da convergência que pelo princípio da exclusividade.

Oportuno e conveniente, para o exame que estamos a realizar, o pensamento de Michel Temer sobre a tipicidade e atipicidade das funções do Estado.

Anota o mestre paulista:

“Cada órgão exerce, preponderantemente, uma função e, secundariamente, as duas outras. Da preponderância advém a tipicidade da função; da secundariedade, a atipicidade.” (*Elementos de Direito Constitucional*, Rev. Trib. 52 ed., p. 118).

Da análise feita, pode-se deduzir que as funções típicas do Legislativo, Executivo e Judiciário são, pelo critério da preponderância, legislar, executar e julgar.

No entanto, no terreno da secundariedade, o Legislativo julga e administra; o Executivo julga e legisla; e o Judiciário, legisla e administra.

5. O Poder Legislativo exerce a função judicante

Como ficou demonstrado, o Poder Legislativo detém uma função judicante, diversa da função jurisdicional.

A função judicante é insita a todos os poderes. O ato de julgar é próprio da natureza humana. É o juízo natural.

No campo da *jurisdictio*, todavia, esta função é atribuída pela Constituição a um poder próprio, o Poder Judiciário.

Mas de modo amplo e abrangente, compete ao Poder Legislativo julgar os crimes de natureza política.

E, no Brasil, assim foi feito.

O Congresso julgou e condenou um ex-Pre-

sidente da República e tem julgado e condenado parlamentares federais.

Mas os julgamentos têm apresentado algumas peculiaridades, até mesmo pelo seu pioneirismo.

O primeiro ponto obscuro que surgiu, ainda no impedimento do ex-Presidente da República, assim foi posto: a renúncia ao mandato, em qualquer fase do processo, extingue o julgamento?

Acerca da matéria controversa, oferecemos parecer, à época, por solicitação do Dr. Marcelo Lavanère Machado, ex-Presidente do Conselho Federal da OAB, *verbis*:

“I - *Posicionamento inicial da questão*

O Dr. Marcelo Lavanère Machado, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, indaga-nos se é constitucional o Senado Federal continuar a sessão de julgamento do Presidente da República, caso ele apresente carta de renúncia.

A dúvida do ilustre e combativo Presidente do Conselho Federal da OAB é de fácil resposta.

Desde o início do processo de responsabilidade do Presidente da República, oferecemos parecer, no sentido de que a *sacra indignatio* do povo brasileiro contra a quadrilha de malfetores que se montou no Poder Executivo deveria motivar e energizar o Congresso Nacional para que este produzisse soluções rápidas e seguras, longe da procrastinação que tem caracterizado alguns dos procedimentos legislativos e judiciais brasileiros.

O processo de impedimento e destituição do Presidente da República tem sede constitucional e todos os seus procedimentos devem se nortear pelo que se encontra estatuído pela Lei Fundamental.

No caso em foco, a Constituição Federal é peremptória e explícita.

Senão vejamos: O parágrafo único do art. 52 da Constituição assim determina:

“Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda

do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.”

O inciso I do pré-falado artigo trata de processo de julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, e dos Ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles.

O inciso II refere-se ao processo de julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade.

II – *A renúncia é ato unilateral do Presidente*

Na hipótese de o Presidente da República renunciar, cabe ao Congresso Nacional receber e acatar a renúncia, de vez que se trata de ato de vontade unilateral, sem possibilidade de apreciação pelo Poder Legislativo.

No caso em tela, a renúncia do Presidente representará a manifestação de acatamento da denúncia, vale dizer: O Presidente, pela renúncia, confessa que praticou os atos delituosos de que está sendo acusado. É, pois, uma confissão pública.

III – *O Presidente não pode nem deve posicionar-se acima do Senado*

Se o Senado não prosseguir no julgamento, curiosa e ardilosamente, o Presidente-réu ficará acima do tribunal de julgamento.

Ora, isto seria um despautério. Como se pode admitir que um acusado, por ato de livre e espontânea vontade, após confessar seus crimes, fique isento da pena estatuída pela Constituição?

Estariamos diante da inversão de toda a ordem jurídica. O réu, depois de declarar publicamente sua culpabilidade, beneficiar-se-ia de um ato seu, para fugir da inabilitação política, portanto, para evadir-se da penalização pelos crimes que praticara. Sem dúvida, isto jamais seria juridicamente possível. É a impossibilidade *ad extremum*.

IV – *O Senado deverá julgar o Presidente e aplicar-se a pena de inabilitação*

Numa linha alternativa e enérgica de

interpretação constitucional, tem-se por indubitoso de que o Senado deverá prosseguir no julgamento e aplicar a pena de inabilitação ao renunciante.

A Constituição, de modo claro e específico, instituiu duas penas para o caso *sub examine*: a pena de destituição do mandato, se condenado for o acusado, e a pena de inabilitação, se renunciar ou for condenado. São penas distintas e constitucionalmente postas.

V – *Todo julgamento tem uma decisão final*

O julgamento político-jurídico exige uma decisão final. Este tipo de sentença é abrangente e é elaborada pela opinião pública.

O Senado Federal, no exercício de uma função atípica, não poderá nem deverá fazer-se surdo ao clamor público que, de modo expressivo e impositivo, exige a destituição do Presidente da República.

A defesa apresentada não vulnerou os sólidos e decisivos argumentos indicados pelos denunciantes e confirmados pelo testemunho de pessoa do povo.

A hipótese de extinção do processo, com a renúncia, é extemporânea e não merece sequer ser conhecida, quanto mais provida.

É que a base doutrinária para sua sustentação firma-se em argumentos obsoletos e ultrapassados que não mais se compadecem com a contemporaneidade constitucional.

VI – *Conclusão*

Pela análise realizada, ainda que sucinta, à vista do tempo, pode se inferir:

a) se o Presidente renunciar, o Senado deve prosseguir no julgamento e aplicar a pena de inabilitação;

b) o processo jurídico-político, como é o *impeachment*, deve ser concluído e nunca extinto;

c) o Presidente, pelo ato de renúncia unilateral, jamais poderá ficar acima do Tribunal que o julga;

d) para o caso em exame, a interpretação deverá ser alternativa e enérgica, sintonizada com o clamor da sociedade brasileira.

É o que penso,

Brasília/DF, 28 de dezembro de 1992.”

Na mesma linha, segue o jurista Carlos Ayres Britto:

“A renúncia ao cargo de deputado federal ou senador não se presta como sentença de auto-absolvição em processo de cassação de mandato. Não impossibilita ao parlamentar processado colocar-se na cômoda situação de quem abre mão do seu cargo, no justo momento em que o órgão processante se investe na legítima pretensão de uma desinvestidura em caráter punitivo.

Explica-se. A renúncia com a força de trancar o processo não exprime um direito comum aos agentes estatais. Ao contrário, constitui-se em proibição aos servidores públicos civis. Para se tornar um direito próprio dos deputados e senadores, a abdicação do cargo, mais que simples direito, constituiria uma verdadeira prerrogativa; ou seja, um direito especialíssimo, porque privativo de uma categoria de agentes estatais. E como toda prerrogativa, para existir teria que descansar no regaço da Constituição, ou da lei.”

Por fim, especula-se acerca da absolvição do congressista federal, cujo processo roborava a prática da falta de decoro parlamentar, além de delitos atacados pela lei penal.

Pensamos que tais julgamentos, sobre serem centrados em crimes políticos, admitem recurso da sociedade civil organizada. É a reserva legal da sociedade (Canotilho).

6. Conclusão

Posto que o tema seja inconcluso, apresentamos algumas inferências iniciais, a título de contribuição para o debate:

a) as Comissões Parlamentares de Inquérito são o meio de participação legislativa, portanto, representativa, para fiscalização dos poderes constituídos; funcionam como o “Grande Inquérito da Nação”;

b) o corpo eleitoral, através de parte de seus membros, deve ter a legitimidade para requerer a instalação de uma CPI. Isto completaria a soberania popular consagrada pelo art. 14 da Constituição Federal. É a reserva popular da iniciativa legal.

c) no Brasil, o Congresso Nacional, na hipótese de *crime político*, recebe a denúncia, investiga, processa, julga e cassa;

d) diferentemente de outros Ordenamentos Jurídicos constitucionais, o ordenamento jurídico brasileiro confere a função judicante (função de julgar) ao Poder Legislativo. Neste caso, a função judicante (atípica) não se confunde, como já visto, com a função judicial (típica);

e) a renúncia não extingue o julgamento. O processo terá de chegar ao seu final, com a punição ou absolvição;

f) em caso de manifesta dissonância entre o julgamento de uma Casa Legislativa e a opinião pública, impõe-se a interposição de um recurso proposto pela sociedade civil organizada, através de suas entidades representativas (OAB, ABI, CNBB, Conselho Nacional da Mulher, Centrais Sindicais, e outras) para reapreciação do *decisum*. É a interpretação alternativa do direito no caminho da emancipação pela Constituição. Quem não ousou, não criou e nunca mudará. Enfim, a vontade da nação é a fonte do poder democrático, do Estado de direito. *Salus Populi, Suprema Lex* (a saúde (vontade) do povo é a suprema lei).