

Ives Gandra da Silva Martins

O Impeachment na Constituição de 1988



Ives Gandra da Silva Martins

O *Impeachment* na Constituição de 1988

O *impeachment* presidencial

Alguns juristas de expressão no Brasil têm defendido a tese de que, para a instauração do processo de *impeachment*, não há necessidade de sua aprovação por 2/3 dos deputados federais.

Em que pese o respeito que me merecem os referidos doutrinadores, não me parece que tenham razão, muito embora a tese que defendem agrade-me mais do que aquela que, infelizmente, hospedo.

É que aprendi a ler a Constituição como ela está escrita e não como gostaria que estivesse escrita.

As razões da inteligência que extraio da Lei Suprema são simples e passo, brevemente, a expor.

Em dois momentos, fez o constituinte menção à abertura de um processo contra o presidente. Há menção à instauração de um processo pela Câmara e menção à instauração de outro processo pelo Senado.

Estão os artigos 51, inciso I, e 86, § primeiro, inciso II, da Constituição Federal, assim redigidos:

“Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I. autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o presidente e o vice-presidente da República e os ministros de Estado”;

“Art. 86...

§ primeiro. O presidente ficará suspenso de suas funções:

II. nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal”.

Há, pois, dois inícios de processo, um na Câmara e outro no Senado.

A aparente contradição entre os dois dispositivos é, todavia, solucionada pela leitura do art. 86, *caput*, que determina também a necessidade de 2/3 dos deputados — não mais para abrir processo de apuração, mas para encerramento do mesmo, isto é, para aceitação da acusação. Seu discurso é o seguinte:

“Admitida a acusação contra o presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade”.

Aos três dispositivos mencionados, acrescente-se o artigo 58, § terceiro, que dá às CPIs poderes judiciais de investigação, sendo sua dicção a que se segue:

“§ terceiro. 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”.

Ora, a integração dos quatro dispositivos parece-me ofertar um claro caminho para o processo de impedimento presidencial.

Entendo, conciliando os quatro dispositivos, que a instauração do processo de investigação do crime de responsabilidade ou de crime comum, na Câmara dos Deputados, deve seguir a sinalização do artigo 51, inciso I.

Autorizada a instauração de uma CPI, nos termos do artigo 58, § terceiro, da Constituição Federal, com poderes judiciais de investigação, para apurar os eventuais delitos de responsabilidade ou comuns, se esta concluir pela existência dos referidos crimes, submeterá sua conclusão à Câmara dos Deputados, que se reunirá novamente para, por 2/3 de seus membros, admitir ou não a acusação, agora seguindo o rito do artigo 86, *caput*, da Carta Magna.

Se admitida a acusação por crime comum, será o processo enviado ao S.T.F.; se por crime de responsabilidade, para o Senado.

Chegando ao Senado, nos crimes de responsabilidade, este deverá, nos termos dos artigos 86, § primeiro, inciso II, iniciar o processo de julgamento, não exigindo a Constituição quórum qualificado, visto que não poderá o Senado deixar de instaurar o processo, o mesmo ocorrendo em relação à eventual condenação.

Apenas esta interpretação pode justificar a menção, pelo constituinte, a duas “instaurações de processos”, uma na Câmara e outra no Senado. Mais do que isto: tal interpretação não torna ilógica e iníqua a intenção do constituinte.

Não torna ilógica, visto que interpretação contrária exigiria a abertura de um processo para encerrá-lo no mesmo momento, e ainda que a instauração e o encerramento pela acusação se dariam no mesmo ato.

Afasta a iniquidade, pois, na exegese de norma

sancionatória, a interpretação deve ser sempre pela *benignaamplianda* , pela interpretação mais favorável ao acusado e a interpretação pretendida favorece ao acusador. Em outras palavras, na dúvida, prevalece a tese mais favorável ao acusado e não a mais favorável ao acusador.

Tais rápidas considerações eu as faço para evitar que um início incorreto do processo de investigação para o *impeachment* leve o presidente da República a impetrar mandado de segurança contra o ato da Câmara que der início a tal procedimento sem o quórum constitucional, podendo obter liminar, de imediato, e paralisar toda a apuração até o julgamento do mérito, após o recebimento de informações da Câmara e manifestação da Procuradoria Geral da República.

Em outras palavras, a Constituição pode não me agradar e, decididamente, não me agrada no que diz respeito ao rito atrás indicado. A garantia do presidente da República - e a minha garantia, enquanto cidadão vivendo num Estado de Direito -, está, entretanto, em que todos cumpram a Constituição e, nas acusações, o princípio do “devido processo legal”. Que a vontade de condenar um presidente, cuja gestão da coisa pública parece estar maculada pelos fatos já veiculados pela imprensa, não leve os brasileiros e, principalmente, os juristas a atropelarem o devido processo legal, que é garantia de todos, pois, neste caso, estar-se-á prestando não um serviço, mas um desserviço à nação.

Procedimento parlamentar para
instauração de processo contra o
Presidente da República
– opinião legal

CONSULTA

Consulta-me a Presidência da República, por seu eminente Chefe da Assessoria Jurídica, Professor Gilmar Ferreira Mendes, sobre o seguinte:

“Considerando que o art. 102, inc. I, alínea *b*, da Constituição Federal atribui competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o Presidente da República nas infrações penais comuns;

Considerando que a Câmara dos Deputados tem competência privativa para autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente da República, nos termos do art. 51, inc. I;

Considerando que o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade pressupõe seja admitida a acusação por dois terços da Câmara dos Deputados (art. 86, *caput*).

1) A autorização da Câmara dos Deputados, a que alude o art. 51, inc. I, da Constituição Federal, é exigida para qualquer processo contra o Presidente da República, abrangendo, portanto, processo por crimes de responsabilidade?

2) A deliberação da Câmara dos Deputados sobre instauração de processo contra o Presidente da República, nos casos do art. 51, inc. I, e do art. 86, da Constituição Federal, deve ser tomada por voto nominal e secreto dos Deputados?

3) Foram objeto de recepção pela Constituição Federal de 1988 as normas da Lei 1079, de 10/4/50, que definem os crimes de responsabilidade e regulam o respectivo processo de julgamento?

4) O critério constitucional da proporcionalidade dos Partidos e Blocos Parlamentares dos órgãos do Poder Legislativo (art. 58, § 1º) prevalece em relação à Comissão Especial de que cuida o art. 19 da Lei 1079/50?

5) O elevado número de Partidos atualmente representados na Câmara dos Deputados e a diminuta representação de alguns deles, que, por vezes, não ultrapassa um ou dois membros, permite abrandamento da regra do art. 19 da lei 1079/50, que prevê a participação de todos os Partidos?"

RESPOSTA

Não ofertarei um parecer, mas singela opinião legal, em face da urgência requerida.

De início, mister se faz apresentar três esclarecimentos.

O primeiro deles é que, sobre os trabalhos da CPI e seus desdobramentos, já me pronunciei repetidas vezes, em artigos, conferências e entrevistas, ratificando nesta resposta tudo o que já disse, sem alterar qualquer posição assumida.

O segundo é que não receberei honorários para redigi-la. Sendo apenas advogado, quando prestei juramento perante a Ordem dos Advogados, prometi defender com zelo meus clientes e com dedicação as instituições do país. Dos meus clientes recebo o necessário para viver, razão pela qual posso expor minhas opiniões em defesa das instituições, sem

remuneração, na maior parte das vezes, dos poderes constituídos que me consultam, perante os quais mantenho a independência e a liberdade de dizer sempre o que penso, nada obstante o desconforto que isto possa me provocar¹.

O terceiro esclarecimento é que estou preparando parecer jurídico para o ilustre jurista e deputado Hélio Bicudo, sobre outros aspectos relacionados com eventual pedido de *impeachment* do Presidente Collor.

A minha resposta sobre as questões formuladas dizem, pois, apenas respeito aos aspectos procedimentais de um pedido de *impeachment*, à luz do texto constitucional².

1- Para meus alunos escrevi um *Decálogo do Advogado*, em 1985, cujos mandamentos 6 a 10 estão assim redigidos:

6. O advogado não recebe salários, mas honorários, pois que os primeiros causídicos, que viveram exclusivamente da profissão, eram de tal forma considerados, que o pagamento de seus serviços representava honra admirável. Sê justo na determinação do valor de teus serviços, justiça que poderá levar-te a nada pedires, se legítima a causa e sem recursos o lesado. É, todavia, teu direito receberes a justa paga por teu trabalho.

7. Quando os governos violentam o Direito, não tenhas receio de denunciá-los, mesmo que perseguições decorram de tua postura e os pusilânimes te critiquem pela acusação. A história da humanidade lembra-se apenas dos corajosos que não tiveram medo de enfrentar os mais fortes, se justa a causa, esquecendo ou estigmatizando os covardes e os carreiristas.

8. Não percas a esperança quando o arbítrio prevalece. Sua vitória é temporária. Enquanto fores advogado e lutares para recompor o Direito e a Justiça, cumprirás teu papel e a posteridade será grata à legião de pequenos e grandes heróis, que não cederam às tentações do desânimo.

9. O ideal de Justiça é a própria razão de ser do Direito. Não há direito formal sem Justiça, mas apenas corrupção do Direito. Há direitos fundamentais inatos ao ser humano que não podem ser desrespeitados sem que sofra toda a sociedade. Que o ideal de Justiça seja a bússola permanente de tua ação, advogado. Para isto estuda sempre, todos os dias, a fim de que possas distinguir o que é justo do que apenas aparenta ser justo.

10. Tua paixão pela advocacia deve ser tanta que nunca admitas deixar de advogar. E se o fizeres, temporariamente, continua a aspirar o retorno à profissão. Só assim poderás, dizer, à hora da morte: “Cumpri minha tarefa na vida. Restei fiel à minha vocação. Fui advogado”.

2- Não creio, como relembra Prado Kelly, que seja uma antiguidade o

A primeira questão refere-se ao disposto no artigo 51 inciso I da Constituição Federal, assim redigido:

“Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado”.

Não me parece haver dúvida de que tal artigo exija dois terços dos membros da Câmara dos Deputados para a instauração de um processo de responsabilidade ou por crime comum contra o presidente da República³.

instituto, tendo dito: “Desde, porém, que o poder real se enfraqueceu, sob a casa de Hanover, e se iniciaram as práticas do “regime parlamentar”, com as reuniões privadas do gabinete, no reinado de Jorge I, perimiu-se, a bem dizer, a “responsabilidade penal” dos ministros e lhe sucedeu a “responsabilidade política”, i. e., a possibilidade de destituição do Ministério pela Câmara, com a contrapartida, afinal, da dissolução dessa última por empenho daquele, como no famoso precedente de Pitt. Esse tipo de governo foi compondo suas peças até o começo do século XIX. E, quando se aperfeiçoou, tornou obsoleto o processo de *impeachment*, “relegado”, como diz Barthélemy, “ao museu das antiguidades constitucionais”. O último caso foi o de Lord Melville, por concussão, em 1804, o que levou Sir Robert Peel a observar: “the days of *impeachment* are gone”. E embora Cox -lembrado e seguido por Fischel (La Const. d’Angleterre, v.2, p.362)- sustente que “esse meio subsiste sempre em direito”, não foi feliz a tentativa de revigorá-lo em 1848, ao pretender Anstey a acusação de Lord Palmerston” (Enciclopédia Saraiva do Direito - 42, Saraiva, 1977, p.246).

3- Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que:

“Autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; Autorização para a instauração de processo. A atual Constituição prevê aqui uma fase preliminar em relação ao processo do Presidente da República, do Vice-Presidente ou dos Ministros de Estado, quer nos crimes comuns, quer nos crimes de responsabilidade. Nenhum processo dessa natureza poderá iniciar-se sem que antes a Câmara o autorize, pela maioria qualificada de dois terços de seus membros. Estabelece com isto, em favor dessas autoridades, uma prerrogativa análoga à que confere aos congressistas no art. 53, § 1º (v.infra).

Assim sendo, o processo dessas autoridades apenas se inicia após autorização da Câmara dos Deputados” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 2, Saraiva, 1992, p.32).

Discute-se, para a instauração de qualquer processo contra o presidente da República, se a norma de comando seria o artigo 47 da Constituição Federal, desta forma redigido:

“Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros”.

O próprio dispositivo oferta a resposta ao ter sua dicção inicial assim materializada:

“Salvo disposição constitucional em contrário...”⁴.

Ora, a disposição constitucional em contrário está no discurso do artigo 51 inciso I da lei suprema, que é norma especial e que prevalece, nos critérios hermenêuticos, sobre a norma geral.

Com efeito, a lei de introdução ao Código Civil, que oferece o instrumental exegético para a inteligência da ordem legal, permite a convivência de disposições gerais e especiais, estando o artigo 2º assim redigido:

“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando

4- Pinto Ferreira lembra que: “A Constituição ou a lei podem fixar o quórum. Mas, no silêncio delas, compete à Câmara fixar o quórum e a técnica mais adequada para sua contagem, conforme decisão da Suprema Corte Americana no pleito United States-Balleis (1892). Entretanto, no silêncio da norma legal, o quórum é a própria maioria absoluta, indispensável para a abertura das sessões e para a própria votação.

A Mesa verifica se existe ou não quórum, ex-officio ou a requerimento de qualquer dos representantes do corpo legislativo. Basta a presença destes em número legal, mesmo que não tomem parte nas votações em causa” (*Comentários à Constituição Brasileira*, 2º vol., Saraiva, 1990, p.500).

expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”⁵.

É pacífica a doutrina de que as disposições especiais constituem uma exceção às disposições gerais, a não ser que abranjam todo o espectro de imposição das disposições gerais⁶.

5- Escrevi: “Assim é que a cabeça do artigo delimita o aspecto temporal, informando que uma lei vigora até que seja revogada ou modificada por outra. Se se pode discutir a eventual redundância dos verbos utilizados “modificar” e “revogar”, posto que a explicação do § 1º demonstra que a revogação, por sua extensão vernacular, abrange qualquer forma de afastamento do direito anterior, inclusive a derrogação, ou seja, a alteração parcial, tal redundância, em se admitindo já que há autores que defendem a explicitação-, não prejudica a clareza do comando legislativo, o qual esclarece que em três hipóteses ocorre a revogação, a saber: de forma expressa, pela incompatibilidade das disposições, prevalecendo a nova conformação legislativa, e pela inteira regulação da lei anterior.

As três hipóteses, portanto, estalajam as gamas possíveis de modificação total ou parcial (ab-rogação ou derrogação), ressaltando-se a importância do § 2º que retira abrangência das duas hipóteses finais do § 1º (incompatibilidade e regulação completa) e do § 3º que evita a ripristinamento.

Ora, o § 2º explicita a possibilidade convivencial de normas não conflitantes que se coloquem em regência paralela, vigendo lei nova e lei pretérita, seja no concernente às disposições gerais, seja no concernente às disposições especiais” (*Direito Econômico e Empresarial*, Cejup, 1986, p.60/61).

6- Xavier de Albuquerque ao examinar a convivência de leis gerais e especiais no que concerne aos incentivos fiscais para a informática escreve: “Se houvésemos de qualificar, para compará-las, as duas leis em questão, diríamos que elas guardam características semelhantes, só que em linha invertida. Com efeito, a Lei de Informática é espacialmente geral e materialmente especial, no sentido de que sua incidência abrange a totalidade espacial do território brasileiro, nela compreendida a porção em que se situa a Zona Franca de Manaus, mas não alcança senão um segmento da economia, isto é, o setor de informática. Ao

No caso concreto, a disposição especial está contida no artigo 51 inciso I e a geral no dispositivo 47, que admite, expressamente, as exceções. O princípio hermenêutico que prevalece, portanto, é aquele referente ao artigo 51, inciso I, que, para qualquer processo, exige dois terços de seus membros.

O elementar postulado de que *ubi lex non distinguit, distinguere non debemus* deve ser aplicado à hipótese do artigo 51, inciso I, lembrando-se que, ao falar, singelamente, o constituinte, em “processo”, sem determinar se por crime comum ou por responsabilidade, admitiu os dois, vale dizer, admitiu a necessidade de dois terços dos deputados para a instauração dos dois tipos de processo⁷.

E não se deve esquecer que a Constituição em dois momentos faz menção à abertura de processos, uma na Câmara (artigo 51 inciso I) e outra no Senado (artigo 86 § 1º inciso II), em clara demonstração da existência de um processo de apuração e outro de julgamento.

A resposta, portanto, à questão número um é que, para instauração de qualquer processo contra o presidente da República, mister se faz a adesão de dois terços dos

invés, a lei da Zona Franca é espacialmente especial --releve-se o embaraço da articulação oral-- e materialmente geral, no oposto sentido de que incide apenas sobre a porção espacial do território nacional em que está situada a Zona Franca, mas alcança a generalidade da economia que ali viceja” (*Direito Econômico e Empresarial*, ob. cit., p.65)

7- Gilberto Caldas escreve: *Ubi Lex Non Distinguit, Nec Interpres Distinguere* - Onde a lei não distingue não pode o intérprete fazê-lo.

E isso quer dizer: *Ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere*, pois é regra fundamental de boa lógica que se vejam as palavras subordinadas às próprias épocas em que foram empregadas, a fim de ser exposto e compreendido o texto tal qual ele é, e não tal qual o queremos ver (*História e prática do Habeas Corpus*, Pontes de Miranda, 1ª ed., p. 184)” (*Novo Dicionário de Latim Forense*, Ed. LEUD, 1984, p. 262).

parlamentares da Câmara.

Em relação à questão número dois, entendo que a votação deva ser tomada por voto nominal e aberto dos deputados⁸.

O “*caput* do artigo 86 da Constituição Federal tem a seguinte dicção:

“Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade”⁹.

8- Paulo de Figueiredo esclarece: “Justifica-se, portanto, o sistema aceito pela constituinte brasileira, dando ao Congresso, e não ao Tribunal Comum, a competência para processar e julgar o Presidente da República e outras autoridades.

Evidentemente, explica-se a função acusadora da Câmara dos Deputados: é nela que se congregam os representantes diretos do povo em geral. Estando nela representada a própria nação, nenhum outro órgão sobrelevaria, em autoridade, para submeter o Presidente da República ao conveniente libelo.

Contudo, seria inadmissível aceitar-se a Câmara como promotor e juiz a um só tempo, razão por que o papel de julgador foi cometido ao Senado, órgão que, no dizer de Aristides Nilton, sendo composto ‘dos Embaixadores dos Estados’, está suficientemente prestigiado para resolver com proveito e critério tão melindrosa questão” (Rev. de Informação Legislativa, junho 1965, p. 41).

9- José Cretella ensina: “Compete privativamente à Câmara dos Deputados autorizar por dois terços de seus membros a instauração de processo contra o Presidente da República (art. 51, I). Admitida ou declarada procedente a acusação, também por dois terços da Câmara dos Deputados, será o Presidente da República submetido a julgamento perante o Senado Federal, quando se trate de crime de responsabilidade; nas infrações penais comuns, o julgamento será perante o STF (art. 86). O processo contra o Presidente da República, ou *impeachment*, desenvolve-se em duas fases distintas: a primeira, ou pronúncia, perante a Câmara, a segunda, ou julgamento, perante o Senado Federal, exceto quando se trata de crimes comuns, julgados pelo STF. Iniciando-se com a acusação, a primeira fase se encerra com o recebimento ou o não recebimento da peça acusatória, por deliberação do Plenário. Pontes de Miranda (cf. Comentários, 3ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1987, vol. III, p. 355) e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (cf. Comentários, 6ª ed., SP, Ed. Saraiva, 1986, ps. 224 e 388) analisaram de modo exaustivo o relevante instituto do *impeachment*, aplicado

Ao exigir que dois terços dos deputados se manifestem em matéria de tal relevância, como é o impedimento do exercício das funções presidenciais, à nitidez, pressupõe o voto aberto. Em matéria de tal envergadura, todos têm que ser responsáveis pelo ato que deverão produzir, não se concebendo que possam se esconder atrás do confortável voto secreto, no momento em que o destino da nação está em jogo.

O artigo 23 da lei 1079/50 já dizia que:

“Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido à votação nominal, não sendo permitidas, então, questões de ordem, nem encaminhamento de votação”.

Ora, se o artigo 23 faz menção à votação nominal, embora não esclarecendo se aberta ou secreta, há de se entender que só poderia ser aberta por força da relevância do tema¹⁰.

ao Presidente da República, lições que reproduzimos adiante, com algumas observações nossas. Na primeira fase, a da pronúncia, o procedimento é regulado por normas processuais, não por dispositivos do Regimento, inaplicáveis no caso. Quem pode tomar a iniciativa de denunciar o Presidente da República? Qualquer cidadão, *quisque de populo*, tem legitimidade para tanto, conforme a regra da denunciabilidade popular, que atua, *in casu*. Quais os pressupostos para a responsabilização política do Presidente, sujeitando-o ao *impeachment*? São três: (a) o ato incriminado deve ter sido praticado, *in officio*, enquanto a pessoa ocupava o cargo de Presidente, (b) devendo, ainda, o acusado estar no cargo, e, por fim, (c) o ato ou fato deve estar capitulado no art. 85, I a VII, bem como na lei singular - ou especial-, prevista pelo parágrafo único desse mesmo artigo. Tendo, praticado a infração e continuando no cargo, bem como enquadrando-se a conduta, de modo preciso, no que está tipificado, na lei especial, teremos os elementos para o equacionamento e enquadramento do acusado, pressupostos indispensáveis para a abertura de processo por crime de responsabilidade, ou responsabilização política” (*Comentários à Constituição 1988*, vol. V, Ed. Forense Universitária, ps. 2940/1).

10- José Afonso da Silva ensina: “O processo dos crimes de responsabilidade e dos comuns cometidos pelo Presidente da República divide-se em duas partes: juízo de admissibilidade do processo e processo e julgamento. A acusação pode ser articulada por qualquer brasileiro perante a Câmara dos Deputados. Esta conhecerá, ou não, da denúncia; não conhecendo, será ela arquivada; conhecendo, declarará procedente, ou não, a acusação; julgando-a improcedente, também será arquivada. Se a declarar procedente pelo voto de dois terços de

Embora reconheça que a matéria possa ensejar interpretação contrária, parecer-me-ia uma agressão à inteligência dos constituintes entender que os representantes do povo pudessem do povo esconder sua cristalina posição, ao decidir sobre o *impeachment* presidencial.

Considero haver um princípio implícito constitucional em relação ao instituto que deve prevalecer sobre disposições regimentais do Congresso.

Entendo, pois, respondendo à segunda questão, que o voto deve ser nominal e aberto.

No que concerne à terceira questão, entendo que grande parte da lei 1079/50 não foi recepcionada pela nova Constituição¹¹.

seus membros, autorizará a instauração do processo (arts. 51, I e 86), passando, então, a matéria: a) à competência do Senado Federal, se se tratar de crime de responsabilidade (arts. 52, I e 86); b) ao STF, se o crime for comum (art. 86)” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5^a. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, ps. 472/3).

11- Celso Bastos preleciona: “Do exposto se constata que há uma grande diferença entre a lei constitucional anterior e a lei ordinária também anterior. Com a entrada em vigor da Constituição, cessa a eficácia da norma constitucional, o mesmo não se dando com a legislação ordinária anterior, a qual não cessa de vigor, embora o novo fundamento de validade venha informado pelos princípios materiais da nova Constituição. O único obstáculo a transpor é não ser contrária à nova Constituição. Dá-se portanto uma novação, o que significa que as normas ordinárias são recepcionadas pela nova ordem constitucional e submetida a um novo fundamento de validade.

Na mesma linha de Jorge Miranda entendemos que esta ideia de novação apresenta três corolários principais:

Em primeiro lugar, todos os princípios gerais de quaisquer ramos do direito passam a ser aqueles constantes da nova Constituição.

Em segundo lugar, todos os demais dados legais e regulamentares têm de ser reinterpretados à luz da nova Constituição, a fim de se porem conformes com as suas normas e princípios.

Em terceiro lugar, as normas contrárias à Constituição não são recepcionadas, mesmo que sejam contrárias apenas a normas programáticas e não ofendam a nenhuma preceptiva” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 1^o vol, Ed. Saraiva, 1988, p. 367).

Tal lei foi produzida à luz da Constituição Federal de 1946, cujos artigos 88 e 89 rezavam que:

“Art. 88. O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o STF nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade.

§ único. Declarada a procedência da acusação, ficará o Presidente da República suspenso das suas funções.

Art. 89. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I. a existência da União;

II. o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constituintes dos estados;

III. o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV. a segurança interna do país;

V. a probidade na administração;

VI. a lei orçamentária;

VII. a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII. o cumprimento das decisões judiciárias.

§ único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”¹².

12- Paulo Sarasate lembra pronunciamento do Deputado Martins Rodrigues em 1952, na Câmara, em que disse: “Em relação ao Sr. Presidente da República

Como se percebe, a dicção do artigo 89 da Constituição Federal de 1946 e a da atual Constituição são muito semelhantes, estando o artigo 85 da Carta de 1988 assim redigido:

“São crimes de responsabilidade os atos do presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I. a existência da União;

II. o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III. o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV. a segurança interna do país;

V. a probidade na administração;

VI. a lei orçamentária;

VII. o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

§ único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”.

a Constituição determina que o julgamento se dê depois que a Câmara dos Deputados pelo voto da maioria absoluta dos seus membros declarar procedente a acusação. E quando, no art. 92, refere-se à competência para processar e julgar delitos praticados pelos Ministros de Estado em nenhum dispositivo, em nenhuma letra desse texto, encontra-se qualquer referência à declaração, pela Câmara, da procedência da acusação. Como nessa matéria, que é matéria de competência, não há que buscar interpretação análoga, nem se admite interpretação extensiva não é possível aplicar a regra do art. 88, exclusiva do Presidente da República, sobre a declaração pela maioria absoluta da Câmara da procedência ou improcedência da acusação, também aos delitos praticados pelos Ministros de Estado e isolados do Chefe da Nação” (*A Constituição do Brasil ao alcance de todos*, Ed. Freitas Bastos, 1967, p. 399).

Exceção feita ao tempo verbal -na Constituição de 1988, “presente” no *caput*” e futuro” no “parágrafo”, e na anterior “futuro” nos dois- as disposições são rigorosamente as mesmas¹³.

A distinção se encontra no que diz respeito à constituição das Comissões.

Os artigos 53 e 54 da Constituição Federal de 1946 ofertavam norma geral abrangente para a criação de Comissões de Inquérito ou de qualquer outro tipo, enquanto o artigo 58 da atual Constituição explicitou as hipóteses de criação das Comissões, apenas permitindo a investigação de crimes pelas Comissões de Inquérito¹⁴.

13- Orlando Soares explicita: “Indiscutivelmente, o instituto do “*impeachment*” tem um sentido democrático, uma vez que possibilita a apuração de crimes praticados por altas autoridades, em matéria de corrupção administrativa, complotamento contra as instituições e outras práticas.

Cumpre ressaltar que o processo de apuração dos crimes de responsabilidade, praticados pelas personalidades já mencionadas, não conduz à aplicação de pena criminal, mas tão-somente à declaração ou não do impedimento, para o exercício da respectiva função pública.

Como salientou o então ministro Nelson Hungria, do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do recurso em mandado de segurança, interposto pelo ex-governador Sebastião Marinho Muniz Falcão: “A pena criminal só existe no Código Penal. O julgamento pelo Poder Legislativo constitui medida político-administrativa, consistente no afastamento ou não do acusado do cargo que ocupa e sua subsequente inabilitação temporária para a função pública” (*Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*, Ed. Forense, 1990, p.422).

14- A equipe da Price Waterhouse assim comenta o § 3º do art. 58 que cuida das Comissões Parlamentares de Inquérito: “O texto da Constituição de 1988 apenas explicita o que era implícito na Constituição anterior: poderes da Comissão e encaminhamento das conclusões ao Ministério Público para as medidas necessárias.

O objetivo dessas comissões é apurar a responsabilidade civil ou criminal dos infratores, sendo que as conclusões, quando for o caso, serão encaminhadas ao Ministério Público. Assim, as comissões de inquérito tornam mais efetivo o controle deferido aos parlamentares sobre toda a máquina estatal” (*A Constituição do Brasil* 1988, Ed. Price Waterhouse, 1989, p.412).

Estão os artigos 53 e 54 da Constituição Federal de 1946 e o artigo 58 e seu § 2º da atual Constituição assim redigidos:

“Art. 53. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal criarão comissões de inquérito sobre fato determinado, sempre que o requerer um terço de seus membros.

§ único. Na organização dessas Comissões se observará o critério estabelecido no § único do art. 40.

Art. 54. Os ministros de Estado são obrigados a comparecer perante a Câmara dos Deputados, o Senado Federal ou qualquer das suas comissões, quando uma ou outra câmara os convocar para, pessoalmente, prestar informações acerca de assunto previamente determinado.

§ único. A falta do comparecimento, sem justificação, importa crime de responsabilidade”.

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

§ 2º. Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I. discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II. realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III. convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV. receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V. solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI. apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer¹⁵.

Como se percebe, na Constituição anterior não apenas a Comissão de Inquérito, mas qualquer outra poderiam ser instauradas com funções investigatórias, de tal forma que a lei 1079/50, quando criou, por seu artigo 19, a possibilidade de uma Comissão Especial para apurar responsabilidade do presidente, não violentou a genérica autorização constitucional constante dos artigos retro-citados de 1946¹⁶.

Com efeito, está o artigo 19 assim redigido:

15- José Alfredo Baracho em seu livro *Teoria Geral das Comissões Parlamentares* (Ed. Forense, 1988) e Paulo Brossard em seu livro *Impeachment* (Ed. Livraria Globo, 1965), ambos esgotados, cuidam do relevante papel que as comissões exercem na apuração de desvios do poder.

16- Sobre o direito anterior, José Celso de Mello Filho escreve a respeito dos crimes de responsabilidade: “São infrações político-administrativas, definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Esses ilícitos político-administrativos, cuja prática legitima a imposição de sanção política, submetem-se, por inteiro, ao princípio da reserva legal ou da tipicidade. *Nullum crimen sine praevia lege. Nullum crimen sine typo*. Os crimes de responsabilidade, definidos em lei federal, ainda quando simplesmente tentados, justificam a imposição de sanção política, consistente na desqualificação funcional do agente (perda do cargo mais inabilitação temporária para o exercício de qualquer função pública, eletiva ou de nomeação). Observe-se que a imposição dessa sanção política não exclui o processo e julgamento do acusado por infração penal comum” (Constituição Federal Anotada, Saraiva, 1984, p.201/202).

“Recebida a denúncia será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma”.

De lembrar-se que a Comissão de Inquérito no direito anterior poderia ser constituída por um terço dos componentes de qualquer das Casas Legislativas, o que, à evidência, não prevaleceria na atual Constituição, à luz do artigo 51 inciso I atrás, perfunctoriamente, comentado¹⁷, no que concerne à Presidência da República, embora para outras matérias o texto atual permita idêntico quórum convocatório.

Ocorre, por outro lado, que o artigo 58 da Constituição atual somente permite que investigações sejam feitas por Comissões de Inquérito, nos termos do § 3º assim redigido:

“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”.

17- Luiz Augusto Paranhos Sampaio escreve: “O dispositivo, contido na Carta vigente, como se depara de sua leitura, visa dar à Câmara dos Deputados o instrumental necessário para iniciar a tramitação do processo de responsabilidade do Presidente da República, do Vice-Presidente e dos Ministros de Estado. Somente através de deliberação por maioria de dois terços de seus membros pode a Câmara dos Deputados autorizar a abertura de processo criminal em desfavor do Presidente, do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado. Através de votação verifica, então, a Câmara se os elementos apresentados ensejam a instauração do processo, isto é, declara se as peças de acusação ensejam ou não a sua abertura” (*Comentários à nova Constituição Brasileira*, vol.2, Ed. Atlas, 1990, p.241).

As demais Comissões somente podem apurar as matérias constantes do § 2º atrás transcrito, que embora, com espectro abrangente, não hospeda processo de investigação policial ou judicial¹⁸.

Ora, se a atual Constituição não permite Comissões especiais, no que concerne à Presidência da República, com instauração de inquérito por maioria absoluta ou por um terço dos deputados federais, à evidência, parte do processo enunciado na lei 1079/50 não foi recepcionada, entendendo eu que apenas por Comissões Parlamentares de Inquérito, constituídas nos termos do artigo 58 § 3º e 51, inciso I, poderá ser aberto o processo de crime de responsabilidade a que alude o artigo 85 da Constituição Federal¹⁹.

18- Walter Ceneviva esclarece: “O fluxo de atividades do Congresso excede, em cada Casa, os limites oferecidos pelo Plenário. Este recebe, em geral, grande carga de trabalho elaborado nas comissões ordinárias, constituídas apenas por parlamentares e organizadas na forma do regimento interno, ou segundo dispuser o ato de sua criação. As comissões compreendem os seguintes tipos principais:

- a) temporárias, para assuntos específicos, não confundíveis com os próprios das comissões parlamentares de inquérito ou permanentes (art. 58), criadas e organizadas pelo regimento interno ou mesmo impostas pela Constituição (p. ex.: comissão mista congressional - art. 166, § 1º);
- b) parlamentares de inquérito, com poderes de investigação próprios de autoridade judicial (art. 58, § 3º);
- c) exclusivamente congressuais, no período de recesso (art. 58, § 4º).

O mesmo critério para a formação da Mesa Diretora vale para as comissões, assegurando em cada uma delas, na melhor medida, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos interparlamentares que participam da respectiva Casa” (*Direito Constitucional Brasileiro*, Saraiva, 1989, p.162).

19- Pinto Ferreira lembra que: “Bodo Dennewitz, no Bonner Kommentar (Hamburgo, 1950 e 1954, 2 v., comentário ao art. 57), pretende que a noção de impedimento é bastante ampla e não pode ser enquadrada em uma enumeração exaustiva. A Constituição da República italiana de 1947 permite também a formação de um conceito amplo de impedimento, ao lado do “*impeachment*” minuciosamente regulado. Mas no caso do impedimento pertinente à primeira hipótese, qual o órgão competente para decidí-lo? Diversos doutrinadores como Pergolesi, em seu *Direito Constitucional* (*Diritto Costituzionale*, Bologna, 1948, p.83), e também Paolo Biscaretti di Ruffia, na obra *Direito Constitucional*

Respondo, pois, à terceira questão, no sentido de que a lei 1079/50 não foi recepcionada pela lei suprema na parte relativa aos critérios de constituição das Comissões e na votação necessária para sua instauração, sempre que o primeiro mandatário da Nação seja o acusado.

Quanto às quarta e quinta questões, que passo a responder conjuntamente, estão em parte prejudicadas pela resposta que ofertei à questão anterior.

Não entendo possível comissão especial para apurar eventual crime de responsabilidade do presidente da República²⁰.

Por outro lado, não estou convencido de que a lei 1079/50, ainda à luz da Constituição de 1946, fosse constitucional no que se refere à representação de todos os

(*Diritto Costituzionale*, Napoli, 1949, p.499), atribuem tal competência ao Poder Legislativo.

Esta orientação foi firmada no Brasil pelo parlamentar Vieira de Melo, sustentando que a noção de impedimento prevista no art. 79 da Constituição brasileira de 1946 é mais ampla que a de impedimento nos crimes de responsabilidade conceituados nos arts. 88 e 89 da mesma Lei Maior. Sugeriu-se então a possibilidade de o Congresso ter a faculdade implícita de decidir sobre a continuação ou término do impedimento em que se colocara o presidente da República por sua vontade. Reputou-se como legítima e legal uma tal tese, com suporte nas opiniões de Corwin no livro *A Constituição norte-americana e seu significado atual* (ed. esp., 1942, p.101/2) e Shoup em “O governo do povo americano” (1946, p. 583)” (*Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., Saraiva, 1991, p.447).

20- Manoel Gonçalves Ferreira Filho parece hospedar idêntica inteligência ao referir-se às comissões especiais, dizendo: “Estas são comissões especiais e temporárias criadas para a apuração de fato ou fatos determinados. Constituem um recurso para tornar mais efetivo e rigoroso o controle, que é deferido aos parlamentares sobre toda a máquina estatal.

Segundo ensina Nelson de Souza Sampaio (*Do inquérito parlamentar*, Rio de Janeiro, FGV, 1864, p.10 e s.), foram essas comissões pela primeira vez criadas na Câmara dos Comuns, em princípios do século XVIII. No direito brasileiro, elas penetraram com a Constituição de 1934 (art.36), embora Pimenta Bueno já tivesse sugerido, em pleno Império, a sua criação, porém sem êxito” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, ob. cit., p.70)

partidos.

Rezava o artigo 40 da Constituição Federal de 1946 que:

“A cada uma das câmaras compete dispor, em regimento interno, sobre sua organização, polícia, criação e provimento de cargos.

§ único. Na constituição das comissões, assegurar-se-á, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos nacionais que participem da respectiva câmara”,

estando, o artigo 58 § 1º da atual, assim redigido:

“Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa” (grifos meus)²¹.

Em ambos a locução “tanto quanto possível” está veiculada. E na expressão mencionada, há de se convir que os partidos serão representados sempre que possível²².

21- Wolgran Junqueira Ferreira assim comenta o dispositivo: “Os partidos políticos têm direito público (constitucional), subjetivo e pretensão para exigir, por intermédio dos seus deputados e senadores, o cumprimento deste parágrafo. Não se trata de simples recomendação. Não se disse: “quando possível”, ou “se possível” e, sim, “tanto quanto possível”. A formação da comissão, deve observar, o princípio da co-participação pluripartidária nas comissões. O Regimento Interno deve dispor sobre o assunto, para que a norma constitucional seja observada” (*Comentários à Constituição de 1988*, volume 2, Ed. Julex Livros, 1989, p.576).

22- Pinto Ferreira interpreta o dispositivo dizendo- : “A CF de 1988 constitucionalizou as comissões em seu art. 58. Determinou outrossim que na constituição delas se assegurasse, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam das respectivas Câmaras. A princípio muito se discutiu a respeito do melhor sistema de organização das comissões. Barthélemy analisou o problema, estudando e criticando os diferentes métodos para a organização das comissões, desde o sistema da nomeação pelo presidente da Assembléia até o da eleição pelos grupos

Se se admitisse, para efeitos de argumentação - pela facilidade de registro dos partidos no país- a possibilidade de representação, no Congresso Nacional, de meia centena de partidos com assento obrigatório nas Comissões, estas quase assumiriam proporções da própria Câmara dos Deputados, visto que, à luz da representatividade, haveria que se respeitar o princípio da proporcionalidade, com o que os partidos maiores teriam mais representantes que os menores²³.

Em face da possibilidade de criação de Comissões Parlamentares quase tão numerosas quanto a própria Casa Legislativa, é que me parece acertada e sábia a locução escolhida pelo constituinte de permitir tal representação “sempre que possível”.

Respondo, pois, às 4^a e 5^a questões que, naquilo que a lei 1079/50 foi recepcionada, a representação de todos os partidos será assegurada se possível, com o que, se não for possível, nas Comissões assentarão os partidos de maior representação nacional.

parlamentares. Admitiu a superioridade evidente do sistema proporcional, fundamentado no cálculo do cociente: “Tantas vezes quantas um grupo contenha este cociente, tantos comissários ele pode enviar para cada grande comissão” (*Comentários à Constituição Brasileira*, 3^o vol., Saraiva, 1992, p. 87).

23- Celso Ribeiro Bastos relembra os três tipos de comissões que o Congresso pode criar: “É normal os legislativos, além dos plenários, atuarem através de Comissões, isto é, de grupos menores de parlamentares. Elas são de três ordens: em primeiro lugar as Técnicas, que se especializam sobre determinados assuntos, com vistas a fornecer ao plenário uma opinião aprofundada sobre o tema, por exemplo, Comissão de Justiça, Orçamento etc. Em segundo lugar, há as Comissões Parlamentares de Inquérito, constituídas com vistas a apurar fatos de interesse público, visando fornecer, se for o caso, subsídios para os parlamentares promoverem a reparação de irregularidades, ou então encaminhar às autoridades competentes elementos voltados à responsabilização penal, administrativa, ou civil. A terceira é a chamada Comissão Representativa que funcionará, na forma regimental, durante os períodos de recesso do Congresso Nacional” (*Curso de Direito Constitucional*, 11^a ed., Saraiva, 1989, p.307) .

Entendo, pois, para concluir, que a instauração de qualquer processo por crime de responsabilidade ou comum contra o presidente terá que seguir as indicações constitucionais dos artigos 51 inc. I, 58 §§ 1º e 3º e 86 *caput* e § 1º inciso II da Constituição Federal, sendo necessários dois terços dos parlamentares por voto nominal aberto para a instauração de CPI específica que se encarregará de apurar eventuais delitos²⁴.

S.M.J.

São Paulo, 6 de agosto de 1992.

24- José Cretella Júnior assim define o *impeachment*: “Eis por que, na definição do *impeachment* procuramos salientar, de maneira clara, sua natureza jurídica” *impeachment* é a medida de natureza político-administrativa que tem por finalidade desinvestir de funções públicas todo membro do Governo que, pela prática de crime de responsabilidade, fixado em lei, perdeu a confiança do povo” (Revista Forense, p.16).

Aspectos procedimentais do instituto jurídico do *impeachment* e conformação da figura da improbidade administrativa – parecer.

CONSULTA

Formula-me, o eminente deputado, as seguintes questões:

“1) Em que a lei 1079/50 não foi recepcionada, tendo em vista o disposto nos artigos 85, 86 e parágrafos, e 47, da Constituição Federal?

2) Como conceitua, o ilustre jurista, a improbidade administrativa, tendo em vista o disposto no art. 85, da Constituição Federal, e nos arts. 1º, 2º, 3º e 9º e incisos, da Lei 8429, de 2/6/92?

3) Diante de fatos evidenciados pelos depoimentos e documentos colhidos pela CPI do Congresso Nacional, mostrando que impostos são sonegados por pessoas diretamente ligadas ao Presidente da República, podendo-se também afirmar que ele próprio cometeu os mesmos ilícitos, como compatibilizar-se, na hipótese desses fatos serem verdadeiros, com os princípios básicos que informam a chamada Justiça Fiscal? A pergunta tem em vista o conjunto de fatos que compõem a chamada “Operação Uruguai”.

4) Diante das informações do noticiário dos jornais sobre o remanejamento de verbas públicas para, satisfazendo interesses de prefeitos, governadores e parlamentares, obter-se o voto favorável, na Câmara e no Senado, para que o processo de *impeachment* não seja acolhido e, por igual, não ocorra o afastamento definitivo do Presidente da República, como analisa V.Exa. os termos da reforma fiscal proposta pelo

governo?”

RESPOSTA

As questões formuladas pelo eminente deputado são de particular relevância em face dos documentos e depoimentos que têm sido abertos ao público pela Comissão Parlamentar de Inquérito, que apura eventual tráfico de influência do empresário PC Farias.

Em face do sensacionalismo que tal investigação tem provocado nos meios de comunicação, não poucas vezes o núcleo da questão resta maculado por interpretações apressadas, levianas e superficiais daquelas pessoas que, afoitas na obtenção de uma solução rápida para tais investigações, não percebem que o fundamento maior de um Estado Democrático, nos processos judiciais e assemelhados, reside no respeito ao denominado *due process of law*, ou seja, ao devido processo legal. Nele, todas as partes têm amplo direito de defesa, permitindo aos julgadores chegarem a uma decisão que possa estar mais perto da real aplicação do Direito e da Justiça almejados 1.

De rigor, as questões, que estão sendo hoje examinadas, a partir dos indícios levantados pela referida Comissão, apontam para uma possível vinculação entre o Presidente da República e o Sr. PC Farias, mas ainda não há provas de que os recursos obtidos pelo eventual tráfico de influências foram monitorados pela presidência, o que somente será possível apurar, se a Comissão vier a considerar possível a existência de crime tipificado pelo retrocitado empresário e o Poder Judiciário confirmar as conclusões da Comissão. À evidência, os trabalhos da Comissão já descobriram fatos que estão a merecer

explicações do Presidente, a saber: de que forma mantém um padrão de vida tão alto; como paga as contas de sua casa; qual a razão por que cheques de pessoas inexistentes foram depositados nas contas de seus auxiliares diretos para sustentá-lo, assim como na de sua esposa, além do que, mister se faz saber, para que o povo continue respeitando o mais alto mandatário, se tudo isso consta de sua declaração de rendas e de bens ou não.

Em outras palavras, a possível responsabilização presidencial depende de uma responsabilização anterior do empresário, pela CPI ora em andamento, assim como de que o numerário por ele obtido, em face de atuação irregular, em parte seria destinado ao Presidente da República, com sua conivência, com o que a improbidade administrativa seria caracterizada 2.

Em nível de crime de responsabilidade, a que faz menção o artigo 85, apenas o inciso V poderia ser questionado, tendo tal dispositivo sido regulamentado pela lei nº 8429/91, em seus artigos 9, 10 e 11, apenas editada em 2/6/92. Antes a matéria vinha disciplinada no Código Penal.

Não entendo seja a lei nº 8429/92, em seus artigos 9, 10 e 11, em todo seu perfil, constitucional à luz do que dispõe a Constituição da República, pelo menos no que se refere à figura do Chefe do Poder Executivo Federal.

O exame da dicção dos diversos dispositivos da lei 8429/92 demonstra que a abrangência foi de tal ordem que nada restou para os crimes comuns 3.

Reza, por exemplo, o artigo 11 inciso I que:

“Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação

ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I. praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.

Assim sendo, não há crime comum cujo fato delituoso não seja proibido em lei, razão pela qual a lei nº 8429/92, no que diz respeito à responsabilização do Presidente da República, teria “revogado” as hipóteses de “crime comum” mencionadas no artigo 86 da Constituição Federal.

De lembrar-se que a Constituição Federal não só cuida dos crimes comuns praticados pelo Presidente, no *caput* do artigo 86, como outorga ao STF a competência para julgá-los (art. 102 inciso I). Estão os dispositivos assim redigidos:

“Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por 2/3 da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o STF, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade”;

“Art. 102. Compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República”.

Ora, se todos os crimes comuns elencados na lei 8429/92 exteriorizam a improbidade administrativa, todos esses crimes, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns, com o que a lei nº 8429/92 teria “revogado” o art. 86,

o art. 102 inciso I e inclusive o § 4º do mesmo dispositivo. O § 4º do art. 86, em verdade, apenas se refere aos crimes de responsabilidade, visto que não pode o Presidente ser acionado por tal espécie de crime fora de suas funções, nem pode ser responsabilizado, perante o Senado, por crimes comuns, de possível prática somente fora de suas funções.

Ora, ao usar a expressão responsabilização parece-me ter o constituinte cuidado dos crimes de responsabilidade e não dos crimes comuns, pois estes somente podem ocorrer em atos estranhos ao exercício de suas funções 4.

Em outras palavras, o constituinte de 1988, na linha de seus predecessores, admitiu a existência de dois tipos de infrações presidenciais, a saber: os crimes comuns, à evidência fora do exercício das funções presidenciais, e os crimes de responsabilidade, que pratica no exercício de suas funções.

Entendo, pois, que a lei 8429/92 foi além do que lhe era permitido ir, submetendo ao Senado Federal, que emite julgamentos de cunho necessariamente jurídico-político, matéria que apenas poderia ser julgada tecnicamente, pelo Poder Judiciário e exclusivamente pelo ângulo jurídico.

A interpretação, portanto, que me parece mais coerente, é aquela pela qual, nada obstante a lei 8429/92, os crimes eventualmente praticados pelo Presidente da República continuam sendo de duas naturezas e não de uma apenas, com o que em parte a lei 8429/92 é inconstitucional. “Acacianamente”, considero não ser a Constituição Federal ilegal, mas a lei 8429 inconstitucional²⁵.

25- Gilmar Ferreira Mendes ensina: “Importa assinalar, todavia, que o vício de excesso de poder legislativo, externado sob a forma de desvio de poder, há de ser aferido com base em critérios jurídicos. Não se trata de perquirir sobre a conveniência e oportunidade da lei, mas de precisar a congruência entre os fins constitucionalmente estabelecidos e o ato legislativo destinado à prossecução

Colocadas tais premissas, passo a examinar as questões formuladas, respondendo à primeira questão nos termos da opinião legal já ofertada à Presidência da República, cujos trechos de interesse passo a transcrever:

“Não ofertarei um parecer, mas singela opinião legal, em face da urgência requerida.

De início, mister se faz apresentar três esclarecimentos.

O primeiro deles, é que sobre os trabalhos da CPI e seus desdobramentos já me pronunciei repetidas vezes, em artigos, conferências e entrevistas, ratificando nesta resposta tudo o que já disse, sem alterar qualquer posição assumida.

O segundo, é que não receberei honorários para redigi-la. Sendo apenas advogado, quando prestei juramento perante a Ordem dos Advogados prometi defender com zelo meus clientes e com dedicação as instituições do país. Dos meus clientes recebo o necessário para viver, razão pela qual posso expor minhas opiniões em defesa das instituições, sem remuneração, na maior parte das vezes, dos poderes constituídos que me consultam, perante os quais mantenho a independência e a liberdade de dizer sempre o que penso, nada obstante o desconforto que isto possa me provocar.

O terceiro esclarecimento, é que estou preparando parecer jurídico para o ilustre jurista e deputado Hélio Bicudo sobre outros aspectos relacionados com eventual pedido de *impeachment* do Presidente Collor.

dessa finalidade.

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (Verhältnismasigkeitsprinzip; Übermassverbot), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins” (*Controle de Constitucionalidade*, Saraiva, 1990, p.42).

A minha resposta sobre as questões formuladas dizem, pois, apenas respeito aos aspectos procedimentais de um pedido de *impeachment* à luz do texto constitucional 6.

A primeira questão refere-se ao disposto no artigo 51 inciso I da Constituição Federal, assim redigido:

“Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I. autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado”.

Não me parece haver dúvida de que tal artigo exija dois terços dos membros da Câmara dos Deputados para a instauração de um processo, de responsabilidade ou por crime comum, contra o Presidente da República.

Discute-se, para a instauração de qualquer processo contra o Presidente da República, se a norma de comando seria o artigo 47 da Constituição Federal, desta forma redigido:

“Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros”.

O próprio dispositivo oferta a resposta ao ter sua dicção inicial assim materializada:

“Salvo disposição constitucional em contrário ... “.

Ora, a disposição constitucional em contrário está no discurso do artigo 51 inciso I da lei suprema, que é norma especial e que, portanto, prevalece, nos critérios hermenêuticos, sobre a norma geral 7.

Com efeito, a lei de introdução ao Código Civil, que oferece o instrumental exegético para a inteligência da ordem legal, permite a convivência de disposições gerais e especiais, estando o artigo 2º assim redigido:

“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência” (grifos meus).

É pacífica a doutrina de que as disposições especiais constituem uma exceção às disposições gerais, a não ser que abranjam todo o espectro de imposição das disposições gerais 8.

No caso concreto, a disposição especial está contida no artigo 51 inciso I e a geral no dispositivo 47, que admite, expressamente, as exceções. O princípio hermenêutico, que prevalece, portanto, é aquele referente ao artigo 51, inciso I, que, para qualquer processo, exige dois terços de seus membros.

O elementar postulado de que *ubi lex non distinguit, distinguere non debemus* deve ser aplicado à hipótese do artigo 51, inciso I, lembrando-se que ao falar, singelamente, o constituinte, em “processo”, sem determinar se por crime

comum ou por responsabilidade, admitiu os dois, vale dizer, admitiu a necessidade de dois terços dos deputados para a instauração dos dois tipos de processo.

E não se deve esquecer que a Constituição em dois momentos faz menção à abertura de processos, uma na Câmara (artigo 51 inciso I) e outra no Senado (artigo 96 § 1º inciso II), em clara demonstração da existência de um processo de apuração e outro de julgamento.

A resposta, portanto, à questão número um é que, para instauração de qualquer processo contra o Presidente da República, mister se faz a adesão de dois terços dos parlamentares da Câmara” 9,

e mais adiante:

“No que concerne à terceira questão, entendo que grande parte da lei 1079/50 não foi recepcionada pela nova Constituição.

Tal lei foi produzida à luz da Constituição Federal de 1946, cujos artigos 88 e 89 rezavam que:

“Art. 88. O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o STF nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade.

§ único. Declarada a procedência da acusação, ficará o Presidente da República suspenso das suas funções 9 .

Art. 89. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I. a existência da União;

II. o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constituintes dos estados;

III. o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV. a segurança interna do país;

V. a probidade na administração;

VI. a lei orçamentária;

VII. a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII. o cumprimento das decisões judiciárias.

§ único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”.

Como se percebe, a dicção do artigo 89 da Constituição Federal de 1946 e a da atual Constituição são muito semelhantes, estando o artigo 85 da Carta de 1988, assim redigido:

“São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I. a existência da União;

II. o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III. o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV. a segurança interna do país;

V. a probidade na administração;

VI. a lei orçamentária;

VII. o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

§ único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento” 11.

Exceção feita ao tempo verbal – na Constituição de 1988, “presente” no *caput* e “futuro” no “parágrafo”, e na anterior “futuro” nos dois - as disposições são rigorosamente as mesmas.

A distinção se encontra no que diz respeito à constituição das Comissões.

Os artigos 53 e 54 da Constituição Federal de 1946 ofertavam norma geral abrangente para a criação de Comissões de Inquérito ou de qualquer outro tipo, enquanto o artigo 58 da atual Constituição explicitou as hipóteses de criação das Comissões, apenas permitindo a investigação de crimes pelas Comissões de Inquérito 12.

Estão os artigos 53 e 54 da Constituição Federal de 1946 e o artigo 58 e seu § 2º da atual Constituição assim redigidos:

“Art. 53. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal criarão comissões de inquérito sobre fato determinado, sempre que o requerer um terço de seus membros.

§ único. Na organização dessas Comissões se observará o critério estabelecido no § único do art. 40.

Art. 54. Os ministros de Estado são obrigados a comparecer perante a Câmara dos Deputados, o Senado Federal ou qualquer das suas Comissões, quando uma ou outra câmara os convocar para, pessoalmente, prestar informações acerca de assunto previamente determinado.

§ único. A falta do comparecimento, sem justificação, importa crime de responsabilidade” (grifos meus) 13.

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

.....

§ 2º. Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I. discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II. realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III. convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV. receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V. solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI. apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer”.

Como se percebe, na Constituição anterior não apenas a Comissão de Inquérito, mas qualquer outra poderiam ser instauradas com funções investigatórias, de tal forma que a lei

1079/50, quando criou, por seu artigo 19, a possibilidade de uma Comissão Especial para apurar responsabilidade do presidente, não violentou a genérica autorização constitucional constante dos artigos retro - citados de 1946 14.

Com efeito, está o artigo 19 assim redigido:

“Recebida a denúncia será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma”.

De lembrar-se que a Comissão de Inquérito no direito anterior poderia ser constituída por um terço dos componentes de qualquer das Casas Legislativas, o que, à evidência, não poderia prevalecer na atual Constituição, à luz do artigo 51 inciso I atrás, perfunctoriamente, comentado, no que concerne à Presidência da República, embora para outras matérias o texto atual permita idêntico quórum convocatório.

Ocorre, por outro lado, que o artigo 58 da Constituição atual somente permite que investigações sejam feitas por Comissões de Inquérito, nos termos do § 3º assim redigido:

“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”.

15.

As demais Comissões estão limitadas a apurar as matérias

constantes do § 2º atrás transcrito, que embora, com espectro abrangente, não hospeda processo de investigação policial ou judicial.

Ora, se a atual Constituição não permite Comissões especiais, no que concerne à Presidência da República, com instauração de inquérito por maioria absoluta ou por um terço dos deputados federais, à evidência, parte do processo enunciado na lei 1079/50 não foi recepcionada, entendendo eu que apenas por Comissões Parlamentares de Inquérito, constituídas nos termos do artigo 58 § 3º e 51, inciso I, poderá ser aberto o processo de crime de responsabilidade a que alude o artigo 85 da Constituição Federal.

Respondo, pois, à terceira questão, no sentido de que a lei 1079/50 não foi recepcionada pela nova Constituição Federal na parte relativa aos critérios de constituição das Comissões e na votação necessária para sua instauração, sempre que o primeiro mandatário da Nação seja o acusado”.

Não há porque mudar a referida opinião. A primeira questão considero, pois, respondida na mesma linha do parecer à Presidência, acrescentando que o requerimento para a abertura de uma CPI para apurar eventuais irregularidades praticadas pelo Presidente da República, deverá ser feito por 1/3 dos parlamentares. A autorização para sua constituição é que implicará o quórum especial de 2/3 16. Na mesma linha de raciocínio, na queixa crime de Waldir Pires contra Antonio Carlos Magalhães parece ter-se orientado o Supremo Tribunal Federal, interpretação que faço a partir das exceções expostas naquele julgamento (Queixa 00004278/142 de 25/3/92 STF).

Passo a responder à segunda questão.

De início, entendo que a expressão “proibidade administrativa” vincula-se, constitucionalmente, à “moralidade

administrativa” 17.

Não sem razão o constituinte considerou a moralidade administrativa o princípio da administração pública de maior relevância.

O artigo 37, em seu enunciado, refere-se a 4 princípios cardais do direito administrativo, a saber: os da impessoalidade, publicidade, legalidade e moralidade.

De rigor, nenhum é tão relevante para o direito administrativo como o da moralidade, visto que os demais objetivam conformar a Administração, pelo prisma da probidade.

O princípio da legalidade é inerente a toda a ordem jurídica e, embora repetido na Constituição, como ocorre no art. 37 ou no art. 150 inciso I, tem sua matriz no artigo 5º inciso II, assim redigido:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

II. ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Todo o ordenamento pátrio está lastreado, pois, na legalidade 18.

O princípio da publicidade é aquele que torna conhecido dos administrados o que o administrador público faz. Prefiro a terminologia americana, mais democrática, que fala em

“cidadão” em sentido amplo, e não em “administrado”, ranço jurídico da teoria da dominação no direito público, que, a título de defesa excessiva do interesse estatal, exterioriza, não poucas vezes, espírito mais ditatorial que democrático.

Em face do princípio da publicidade, não entendo, até hoje, por que razão a declaração de imposto de renda, de obrigatória publicidade aos que concorrem a cargos públicos eletivos, não é de obrigatória publicidade após a eleição, quando, com muito maior razão, tem o eleitor o direito de saber se seu escolhido continua se comportando como desejou no momento em que o escolheu.

Tal obrigatoriedade, se houvesse, levaria à exibição da declaração do Presidente da República, na conjuntura atual, com o que se poderia, de uma vez por todas, inocentar S. Exa., eliminando a crise política, ou incriminá-lo, de forma que passaria de defensor das instituições a seu maculador.

O certo é que tanto o princípio da publicidade, quanto o da impessoalidade, não permite favorecimentos ou nepotismo, estando umbilicalmente jungidos ao princípio maior da moralidade pública 19.

O cidadão deseja que o administrador seja honesto. Digno. Capaz de liderar movimentos contra a corrupção, por ser incorruptível. Capaz de liderar movimentos contra a sonegação, por não ser sonegador. Capaz de exigir a verdade no trato da coisa pessoal e pública, por não ser nem mentiroso, nem falso. Capaz de combater o crime, os criminosos, os falsários, os contrabandistas, por não ser contrabandista, criminoso ou falsário e nem a eles se vincular.

Pelo maior princípio do direito administrativo, o da moralidade, o administrador público deve estar acima de qualquer suspeita, como o detentor de um mandato eletivo,

visto que se dispôs a servir a sociedade e a nação e não a dela se servir.

Por esta razão, é que o crime de improbidade administrativa não é um crime comum, mas um crime de responsabilidade. É irresponsável aquele que macula, tisona, fere, atinge, agride a moralidade pública, sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo instrumento de corrupção.

Por esta linha de raciocínio, entendo que a improbidade administrativa presidencial pode ser definida como sendo a “ação ou omissão, no exercício das funções presidenciais, contra a lei que implique benefício próprio ou de terceiros, de forma intencional” 20.

Desta maneira, improbidade pode ser tipificada, na legislação comum, de variada forma, estando o Código Penal, na parte não revogada pela lei 8429/92, ainda em vigor.

Considero, todavia, que os arts. 1º, 2º, 3º, 9º, 10º e 11º da lei 8429/92 são constitucionais e apenas seus incisos, correspondentes a delitos ou infrações praticados fora das funções presidenciais, é que são violadores da lei maior para a hipótese.

Desta forma, quanto ao Presidente da República, o princípio da moralidade pública restringe-se ao exercício de suas funções, visto que o tratamento penal constitucional é diverso daquele possível para os demais servidores.

Em outras palavras, para efeitos de apuração de responsabilidade do Presidente, alguns atos que poderiam ser configurados como de improbidade administrativa para os demais servidores, têm que ser tipificados como crimes comuns.

É que em relação aos demais servidores, por força de uma concepção abrangente do princípio da moralidade administrativa, poder-se-ia considerar de improbidade administrativa atos delituosos cometidos fora da função, matéria cuja reflexão se impõe. Para efeitos de responsabilização presidencial, nunca. Fora de suas funções, pode o presidente praticar crimes comuns, mas não crimes de responsabilidade, como é o da improbidade administrativa 21.

Um aspecto correlato e não objeto da pergunta merece, todavia, consideração. Sendo a lei 8429/92 de 2 de junho de 1992, poderia ser aplicada retroativamente, ou seja, a fatos anteriores a sua promulgação?

Entendo que não, muito embora a matéria sobre improbidade administrativa já tivesse tratamento penal pretérito. Vale dizer, se os fatos que estão sendo apurados correspondem a períodos anteriores e posteriores ao referido diploma legal, a regra de aplicação da norma deveria ser a seguinte:

a) aos fatos anteriores, aplica-se o direito anterior;

b) aos fatos posteriores, aplica-se o direito posterior;

c) se mais benéfico, o direito posterior, tem este efeito retroativo, pelo princípio da *benigna amplianda* em matéria penal 22;

d) em nível presidencial, eventual crime praticado à luz do direito pretérito ou atual, fora do exercício de suas funções, não constitui crime de responsabilidade, mas comum;

e) a improbidade administrativa a que se refere o artigo 85 inciso V, é aquela que defini à página 40.

Com a enunciação dos critérios acima, considero respondida a segunda questão.

Em relação à terceira questão, escrevi artigo para o jornal “A Folha de São Paulo”, demonstrando meu inconformismo com todos os aspectos relacionados com a denominada “operação Uruguai”, onde, pela primeira vez, aparece a assinatura do Presidente da República 23.

Não é, ainda, o momento para se afirmar se a operação teria sido forjada, sendo S. Exa. coautor de crime de falsificação documental ou se a operação foi real, visto que a CPI é que deverá apresentar sua conclusão final.

Parto do princípio, salvo prova em contrário, de que a operação foi legal. Muito estranha, mas real, já que não acredito que S. Exa., o Presidente, possa ter participado de uma fantástica fraude, objetivando enganar a nação, o povo e o Congresso.

Ora, se a operação foi real, mas feita em moldes em que outras operações irreais poderiam ter sido contratadas, como demonstrou o Jornal “Zero Hora”, à evidência, tal operação abriria incomensurável caminho para que - a partir do aval presidencial em empréstimo contraído por terceiro para beneficiá-lo - todos aqueles que produzirem documento idêntico fora do país (e seu custo é de apenas U\$ 1.000) possam derrubar os autos de infração lavrados por omissão de receita, sonegação fiscal, sinais exteriores de riqueza superiores a seus rendimentos e bens.

Em outras palavras, se correta a “Operação Uruguai”, conformada, todavia, nos moldes em que operações de lavagem de dinheiro são forjadas, em país que não exerce controle fiscal sobre tais operações e operadores, à nitidez, a partir dela, a Receita Federal restou desguarnecida na proteção dos interesses

do Erário Público, tendo sido o Presidente da República, avalista e beneficiário da operação, o destruidor de qualquer esquema de combate à sonegação, que se pretenda fazer para o futuro.

Em verdade, se se considerar como real e correta a operação presidencial - o Sr. Cláudio Vieira declarou que o dinheiro emprestado pertencia ao Presidente, confirmando declaração do próprio Presidente à TV, de que o Sr. Cláudio Vieira administrava seu dinheiro, tendo pago suas contas pessoais com tais recursos - à nitidez, a falta de declaração de tais recursos

a) na declaração de renda do Sr. Cláudio Vieira;

b) na declaração de bens do presidente à Justiça Eleitoral em 1989,

torna toda a operação mencionada exemplo a ser seguido por todo o contribuinte em dificuldades com o Fisco 24.

Admitindo-se que o Presidente da República não seja responsabilizado, pela dificuldade de instauração de um processo de *impeachment* em face da exigência de 2/3 da Câmara dos Deputados, não vejo como o Departamento da Receita Federal possa condenar outros contribuintes que se utilizarem de uma “conexão uruguaia” para justificar padrão de vida ou omissão de receita, nos moldes do contrato presidencial. O Poder Fiscalizador Federal, após a “conexão uruguaia”, se tal operação for considerada real e não fictícia, será nenhum 25.

Assim sendo, a “defesa uruguaia” de S. Excia. oferta apenas duas alternativas e as duas não são boas, visto que ou

a) foi forjada e estar-se-ia perante crime comum de

falsidade ideológica;

ou

b) foi real e a Receita Federal, admitindo isso, perderá toda força fiscalizadora até o fim deste governo.

Minha resposta ao quesito referido é, portanto, no sentido de reiterar o que já escrevi para a “Folha”: ou seja, que tal operação constitui um impiedoso golpe em qualquer trabalho passado, presente e futuro da Receita Federal para punir a sonegação fiscal do imposto sobre a renda no país.

Em relação à quarta questão, de forma perfunctória, já me manifestei em artigo que transcrevo como resposta, visto que, sobre ser o ajuste fiscal mal elaborado, certamente, para ser aprovado, poderá implicar concessões inadmissíveis em face da crise econômica - de natureza inflacionária e recessiva - da crise política e de natureza social por que passa a nação.

Desvio de verbas e reforma fiscal 26

O Presidente da República considera fundamental uma reforma tributária a fim de garantir seu mandato, desviando verbas essenciais à administração da economia para projetos que permitam um apoio mínimo no Congresso, objetivando atalhar o pedido de *impeachment*.

O aumento das receitas tributárias almejado chega, todavia, ao Congresso como mera sugestão para exame dos parlamentares.

As propostas apresentadas pelo Governo para um ajuste fiscal podem ser divididas em quatro grupos de dispositivos polêmicos, a saber:

1) dispositivos que reduzem o direito dos cidadãos de

ingresso em juízo contra o Governo;

2) dispositivos que reduzem os direitos individuais à aposentadoria;

3) dispositivos que reduzem as responsabilidades do Estado com os servidores;

4) dispositivos que aumentam a carga tributária 27.

Em relação ao primeiro grupo, em que se suspende conquista de representação processual substitutiva até a superveniência de lei restritiva, como é o caso do mandado de segurança coletivo das entidades de classe, assim como em relação ao segundo, que retira direitos aos aposentados, a proposta é de manifesta inconstitucionalidade.

O artigo 60 § 4º inciso IV da Constituição Federal, que está assim redigido:

“Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

.....

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

.....

IV - os direitos e garantias individuais”,

não permite sequer que o projeto de emenda seja examinado pelo Congresso Nacional 28.

Em relação ao terceiro grupo, em que se restringem os direitos dos servidores, entendo que os dispositivos não são

inconstitucionais, na medida em que os servidores não podem ter direitos superiores aos da sociedade que os sustenta. Estão a serviço da sociedade e não esta a serviço deles. Não há direitos individuais dos servidores garantidos contra a sociedade. Esta os tem contra o Governo, não o Governo contra ela.

Poderia, todavia, o Governo ter, simplesmente, regulado o artigo 38 das Disposições Transitórias, que impõe um limite provisório aos gastos com o pessoal, alteração possível de ser ofertada por lei complementar, com o que equacionaria o problema de forma mais célere e intraumática 29.

O quarto grupo, a título de simplificar o sistema, aumenta a carga tributária.

Tem, esta parte do projeto, princípios bons e princípios originais. Os originais não são bons e os bons não são originais.

São bons e não originais os que decorrem da absorção, por parte do Governo, de parte da proposta de Marcos Cintra e de parte de minha proposta de simplificação. Da do Marcos Cintra, retirou, o Governo, o imposto sobre movimentação e operações bancárias (a melhor dicção seria “imposto sobre pagamentos e recebimentos bancários). Da minha, o regime único para o comércio exterior, a unificação dos impostos sobre o patrimônio imobiliário, o IVA, unindo IPI - ICMCS - ISS - IVV, e um único imposto sobre a renda, eliminando-se o adicional dos Estados.

A parte original e não boa é a inclusão do imposto sobre ativos, que gera uma “justiça tributária às avessas”. As empresas com prejuízo pagarão 100% do imposto, e aquelas, com lucro superior ao imposto sobre ativos, nada pagarão, adotando, o Governo, a curiosa máxima de que a pobreza e o insucesso empresarial devam ser punidos, principalmente quando

provocados por política governamental deliberadamente recessiva e agora exclusivamente destinada a manter o presidente no poder.

Na linha dos dispositivos ruins, está o imposto seletivo, que cria nova incidência sobre o mesmo fato gerador tributado pelo IVA, o que não se justifica em processo de simplificação, assim como a manutenção da contribuição dos empregados para a previdência, que, na minha proposta, desapareceria pela elevação da alíquota do imposto sobre pagamentos e recebimentos bancários para 0,4% 30. A manutenção do IPVA é também um erro, na medida em que o IVA seletivo poderia compensar, na incidência sobre o combustível, o imposto incidente sobre veículos que sem ele são inúteis. E outros pontos mereceriam ser examinados, o que não é possível neste curto artigo, como, por exemplo, a substancial perda de receita que os Estados do Sul terão com o IVA, se adotado o princípio do destino.

O projeto governamental, não discutido com a sociedade, é um “quasímodo” fiscal, que poderá ficar ainda mais corcunda e monstruoso se, no final das contas, não passar a parte boa e passar, no Congresso, apenas aquela parte que implica aumento da carga fiscal, a ser suportada, mais uma vez, pela sociedade. Sempre que o Governo erra, quem paga é a sociedade, o que parece, mais uma vez, ser o destino deste ajuste”.

Como se percebe, a par das falhas técnicas da proposta e de sua inoportunidade, em face da revisão constitucional de outubro de 1993, propõe, o Governo, sensível aumento da carga tributária sobre trabalhadores e empresários, objetivando gerar receitas maiores, que poderão ser desviadas, à luz da pressão dos parlamentares que o sustentam, segundo a imprensa, para finalidades mais políticas que públicas. Sou, pois, contrário à sua aprovação.

Esclareço, ao final das respostas que ofertei, às quatro questões, que, da mesma forma que não cobre honorários ao Presidente da República por parecer relacionado à matéria, também não o faço neste parecer ofertado ao eminente jurista Hélio Bicudo.

S.M.J.

São Paulo, 13 de agosto de 1992.

Procedimento para o *impeachment* presidencial.

Tenho sido perguntado por inúmeras pessoas como poderia ter dado dois pareceres para partes opostas no que concerne a eventual pedido de *impeachment* presidencial, o que, à primeira vista, parece incoerente.

Não o é, todavia.

Ao Presidente da República, em parecer no qual reiterarei tudo aquilo que sobre o *impeachment* tenho dito, ofereci apenas opinião legal sobre o procedimento que deve ser adotado pelo Congresso Nacional para o afastamento de S. Exa.. Para o deputado Hélio Bicudo, meu parecer foi sobre a conformação jurídica da improbidade administrativa. Duas facetas diversas do mesmo episódio serviram de pontos de reflexão aos dois pareceres que ofereci, sem ônus, para as duas figuras da política brasileira.

No parecer para a Presidência, reafirmei o que vinha esclarecendo pela imprensa, no que diz respeito ao processo para apuração de delitos funcionais ou comuns.

Exigindo o artigo 51, inciso I, da Constituição Federal, 2/3 dos deputados para abertura de qualquer processo contra o presidente, esclareci, em meu parecer, que há necessidade da constituição de uma CPI exclusivamente da Câmara e específica para tal finalidade.

Constituída esta CPI, deverá apurar os indícios de envolvimento do presidente em crime de responsabilidade e crime comum. Se concluir pela existência de crime, deverá propor o *impeachment* e, novamente, a Câmara reunir-se-á, agora nos termos do art. 86, *caput*, para aceitar ou rejeitar a acusação.

Se aceitar a acusação por crime de responsabilidade, encaminhará ao Senado Federal o processo lá concluído, devendo o Senado instaurar novo processo, nos termos do art. 86 § primeiro, inciso II. Desta forma, a Câmara dos Deputados, pelo artigo 51, inciso I, instaura um processo para investigação com poderes judiciais e o Senado instaura, pelo artigo 86 § primeiro, inciso II, um processo para julgamento.

Se o crime for comum, a Câmara por 2/3 dos deputados, ao acatar a acusação, encaminhará ao S.T.F. o material obtido para apreciação pela mais alta Corte do país.

A não adoção destes procedimentos propiciará ao presidente da República a impetração de mandado de segurança junto ao STF, por violação da Constituição, paralisando, se obtida a liminar, todo o curso das apurações.

Para o deputado Hélio Bicudo defini o que é improbidade administrativa do presidente, no Direito brasileiro, a saber:

“ação ou omissão, no exercício das funções presidenciais, contra a lei que implique benefício próprio ou de terceiros, de forma intencional”.

Disse-lhe, também, que, a meu ver, há indícios suficientes para a abertura do processo de *impeachment*, mas que deverá seguir a tramitação atrás indicada.

Acrescentei que a “Operação Uruguai”, se tiver sido verdadeira, por poder ser realizada de forma fraudulenta por outras pessoas, como demonstrou o jornal “Zero Hora”, desguarneceu a Receita Federal, visto que, se for real, quem apresentar empréstimo idêntico para justificar processos de sonegação, teria o direito a igual tratamento fiscal ofertado ao presidente.

Se a operação for falsa, todos os que assinaram o documento teriam praticado o crime de falsidade ideológica.

De qualquer forma, o empréstimo e os rendimentos do empréstimo devem estar na declaração do presidente, pois, na primeira vez em que apareceu na TV, declarou que seus recursos eram geridos pelo Sr. Cláudio Vieira, ao ler a declaração de seu ex-secretário.

Se não constou, em tese, poderia haver crime de sonegação fiscal, se a operação for verdadeira, e de falsidade ideológica, se for falsa a operação.

Em meu parecer, portanto, procurei mostrar que tais indícios de envolvimento devem ser apurados, razão pela qual se impõe a CPI específica — não vejo como possa ter sido recepcionada a Lei 1079/50 contra o espírito dos artigos 51, inciso I, e 58, § terceiro, da C.F., que falam em Comissão Especial — com o que, após a apuração dos fatos já revelados, ou o presidente será inocentado e poderá governar com sua credibilidade renovada, ou será afastado por não reunir mais condições para conduzir o país.

De qualquer forma, o devido processo legal se impõe, pois o direito ao contraditório amplo é conquista da cidadania e do Estado de Direito e, por mais que a nação deseje uma solução rápida para a questão, a Constituição não pode ser atropelada. Que o direito à defesa de cada um seja também preservado ao presidente.