



PARECER

Consultante: Senador Alessandro Vieira.

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

CONSULTA

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

...

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



eventualmente tenham ocorrido em qualquer seara do poder público.”

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

...

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

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

...

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

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



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

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

...

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

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

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

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



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

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

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



PARECER

1 – Considerações preliminares

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

2 - A separação de poderes

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

3 - Controle das atividades não-jurisdicionais

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



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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

4 - Fracionamento dos fatos constantes do Requerimento

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Novamente é preciso recorrer à doutrina do insuspeitíssimo Caio Tácito:



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

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

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

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

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

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



Prof. Adilson Abreu Dallari

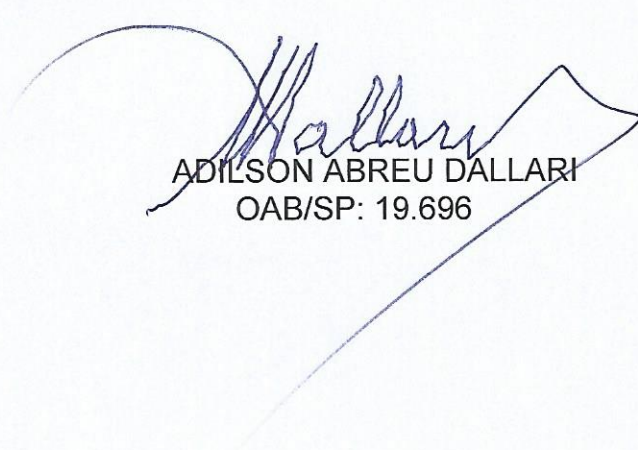
TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

5 - Conclusão

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

S.M.J., é o parecer.

São Paulo, 08 de abril de 2019.



ADILSON ABREU DALLARI
OAB/SP: 19.696