PRESIDENTE DA REPÚBLICA — CRIME DE RESPONSABILIDADE — LEI Nº 1.079/50.

Procedimento, no Congresso Nacional, para instauração de processo contra o Presidente da República.

PARECER

I. *Consulta*

1. Foi-me submetida Consulta, em que se expõe:

"Considerando que o art. 102, inciso 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, inciso 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, inciso I, da Constituição Federal, é exigida para qualquer processo contra o Presidente da República, abrangendo, portanto, processos 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, inciso 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 nº 1.079, de 10/04/50, 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 nº 1.079/50?

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 nº 1.079/50, que prevê a participação de *todos* os Partidos?"

II. *Premissas fundamentais*

2. Dois são os temas que se salientam dentre os muitos suscitados pela Consulta.

Um concerne à caracterização do crime de responsabilidade no direito brasileiro em vigor. Isto envolve, por um lado, a aplicação do princípio da legalidade no plano criminal, por outro, a questão da recepção de lei ordinária pelo direito constitucional a ela posterior. O segundo diz respeito ao processo e ao julgamento do Presidente da República, também em face do direito brasileiro, quer no chamado *impeachment,* quer em face de crime dito comum, o que também implica no problema da recepção.

Por sua importância, cada um desses temas merecerá um exame relativamente aprofundado, numa seção separada deste estudo. Isto depois de algumas considerações preliminares, de caráter geral e histórico, que a matéria justifica.

Seção preliminar. Aspectos gerais

A) Alguns elementos históricos

3. Cabem, para o melhor esclarecimento de ambos os aspectos acima levantados, breves observações de índole histórica.

É sabido que o *impeachment* nasceu na Inglaterra, ainda na Idade Média (Cf. Paulo Brossard de Souza Pinto, *O impeachment,* Porto Alegre, 1965, nº 18). Portanto, a um tempo em que não se fazia a distinção entre as funções do Estado, e seu exercício por Poderes separados, idéia que Montesquieu, nas pegadas de Locke, iria tornar clássica.

Na sua origem, o *impeachment* consistia num processo criminal, perante o Parlamento, pelo qual uma autoridade era destituída do cargo e sofria a condenação a uma pena corporal. Todavia, por assegurar defesa ao acusado, foi posto de lado, quando, no século XVII, o Parlamento preferiu meios mais expeditos, como a lei condenatória, o *bill of attainder,* para derrubar e castigar as autoridades que se lhe antepunham (Cf. meu Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 1992, pág. 141 e segs.).

Depois do Bill of Rights, de 1688, que proibiu os monarcas de concederem graça aos condenados no *impeachment,* recobrou certa importância. Na verdade, foi usando da ameaça do *impeachment,* justamente temido em razão da perda da maioria na Câmara dos Comuns, que os opositores ao Gabinete lograram se exonerassem os Ministros, ou o Ministério, em minoria, para evitá-lo. Isto, consideram os historiadores do Direito Constitucional levou ao estabelecimento do *princípio da responsabilidade política do Gabinete,* elemento básico do parlamentarismo, segundo o qual deve deixar o Poder o Ministro, ou o Gabinete, posto em minoria perante a Câmara dos Comuns.

Na verdade, a consagração do referido princípio da responsabilidade política do Gabinete levou ao desuso o *impeachment,* que, desde 1806, não é mais usado, segundo consta.

4. Foi o Direito norte-americano que salvou do esquecimento esse instituto. Com efeito, consagraram-no constituições estaduais (Virgínia, Massachusetts...), bem como a Constituição Federal de 1787, esta no art. 2º, seção 4ª.

Entretanto, neste passo, como noutros, o Direito Constitucional norte-americano não seguiu rigorosamente o modelo.

Com efeito, o *impeachment* norte-americano difere do inglês, em pontos essenciais. O *impeachment* inglês tem nítida conotação de processo criminal; o norte-americano, não.

Transcreva-se a lição de Brossard:

"Entre um e outro processo (o inglês e o norte-americano), embora de igual denominação, rito semelhante e semelhantes formalidades, ambos com aparato e solenidades mais ou menos judiciais, há afinidades e distinções que é de mister acentuar:

a) começam por acusação da Câmara popular, sem o que a Câmara alta não pode proferir julgamento e nada lhe é dado fazer;

b) seus efeitos, que são políticos nos Estados Unidos, na Inglaterra são de natureza criminal;

c) a Câmara dos Lordes funciona como tribunal judiciário — o mais alto do reino —, e por simples maioria inflige quaisquer penas, ainda as mais terríveis — morte, exílio, desonra, prisão, confisco de bens; o Senado só pelo voto de dois terços dos membros presentes aplica sanções meramente políticas, não passando além da destituição da autoridade, com ou sem inabilitação para o exercício de outro cargo, reservado à justiça o encargo de adotar sanções criminais, quando elas couberem;

d) os Lordes julgam de fato e de direito, fazem o crime e a pena; o Senado, como corte

política, apenas afasta do poder a autoridade, para que não continue ela a prejudicar o país, em casos de traição, concussão e outros grandes crimes e delitos, ou má conduta, compreendendo-se nesta expressão faltas inominadas, com ou sem repercussão na esfera do crime, cometidas ou não no exercício das funções;

e) o *impeachment* nos Estados Unidos cabe apenas contra quem esteja investido em cargo público; cabendo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República, os juízes federais e os funcionários da União, excluídos os militares e os congressistas, cessa quando, por qualquer causa, haja desligamento efetivo do cargo; na Inglaterra é (ou foi) mais largo o espectro do instituto. A ele estão sujeitos todos os súditos do reino, pares e comuns, altas autoridades ou simples cidadãos, militares ou civis, investidos ou não em funções oficiais. Só a Coroa a ele não está sujeita; etc." (ob. cit., nº 17).

5. No direito brasileiro, foi o *impeachment* previsto pela Constituição do Império, nos arts. 38 e 47, para Ministros de Estado. Lei complementar, de 15 de outubro de 1827, regulou-o em termos penais. O desenvolvimento da responsabilidade política, entretanto, o conservou sem uso, fora casos esporádicos em 1827, 1828, 1829, 1831, 1832 e 1834, os quais não chegaram a resultado algum (Brossard, ob. cit., nºs 31 e 32).

Todas as Constituições republicanas, sem exceção, o previram para o Presidente da República, e altas autoridades. Inspirou-se para tanto o constituinte no direito norte-americano, embora sem deixar de adotar modificações nalguns pontos. É o que se verá adiante.

B) A natureza do impeachment

6. Não é pacífica, todavia a questão da natureza do *impeachment* tanto no Direito americano como no brasileiro.

Nos Estados Unidos, aponta Brossard, numerosos juristas sustentam ser o *impeachment* um processo político. Cita, a propósito, o eminente Story que o considera "de natureza puramente política", bem como a Lawrence, que partilha dessa opinião, entre outros (ob. cit., nº 53).

Entretanto, Corwin, no clássico *The President — office and powers,* pretende que o *impeachment* é "essencialmente um processo criminal". Assinala até que a tese oposta, sustentada no caso Chase pela acusação, de que o *impeachment* é uma "inquest of power", foi repelida (Edward S. Corwin, ob. cit., Nova Iorque: New York Univ. Press, 4ª ed., p. 351).

Igualmente, Lawrence Tribe, professor de Harvard, se inclina pela tese do caráter criminal do *impeachment (American Constitucional Law,* New York: Foundation Press, 2ª ed., 1988, pág. 290).

7. No Brasil, Pontes de Miranda, entre outros, considera o *impeachment* de natureza criminal:

"Não há julgamento político, *sensu stricto,* do Presidente da República" (*Comentários à Constituição de 1946,* Rio de Janeiro: Borsoi, 3ª ed., 1960, tomo III, pág. 137).

Outros, como Brossard, o vêem como político (ob. cit., pág. 78 e segs.), assim como Felisbelo Freire e, hoje Pinto Ferreira (*Comentários à Constituição Brasileira,* São Paulo: Saraiva, 1992, 3º vol, pág. 599 e segs.)

Terceiros, como José Frederico Marques o tomam por misto (*Da competência em matéria penal,* São Paulo: Saraiva, 1953, pág. 154), como o faziam Epitácio Pessoa, Pedro Lessa, Aníbal Freire, etc. (*apud* Pinto Ferreira, ob cit., vol. cit., pág. 601).

Na verdade, parece necessário distinguir, no *impeachment* à brasileira, o papel da Câmara dos Deputados do que é conferido ao Senado, nos crimes de responsabilidade, ao Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns.

O do Senado, ou do Supremo Tribunal Federal, é estritamente jurisdicional: ambos processam e *julgam.*

Já a Câmara dos Deputados "autoriza", admite a acusação. Ora, neste passo, há dois aspectos a considerar.

Um, inexiste, mesmo em tese, o crime. A Câmara não pode conceder a autorização. De fato, num sistema presidencialista, não se pode admitir que o *impeachment* degenere em *inquest of power,* sob pena de transformar o regime em parlamentarista.

Outro, existe, em tese, o crime, seja comum, seja de responsabilidade. A Câmara *pode,* ou não, conceder a autorização. Sim, porque neste passo ela deve ponderar o interesse nacional, mormente no que tange à oportunidade, o que

pode levar a adiar o desencadear de um processo que seguramente traz grandes transtornos para a vida do País. Mormente em se tratando de crime de responsabilidade, que no fundo é uma conduta politicamente indesejável, não uma conduta anti-social grave.

Esta última tese é, aliás, sufragada pelo voto do Min. Aldir Passarinho no MS 20.941-1-DF.

Ela também o é pela doutrina. Barbalho, com efeito, já ensinava:

"E é por razões de ordem política e para maior resguardo da autoridade do primeiro magistrado da nação, que ele, mesmo em crimes particulares, só é processado depois que a acusação, apreciada pela Câmara dos Deputados, é por ela julgada procedente. Assim remover-se-ão denúncias caluniosas, evitar-se-á ao Chefe de Estado o incômodo da posição de processado antes por vindicta e propósito hostil, do que por legítimo desagravo, e obstar-se-á que processos inoportunos e impertinentes, venham, quiçá em conjuntura gravíssima para a Nação, o primeiro magistrado dela" (João Barbalho, Constituição Federal Brasileira, Rio de Janeiro: Briguiet, 2ª ed., 1924, pág. 236).

No mesmo sentido, Rui Barbosa (Obras Completas, v. XXV, t. VI, pág. 109).

Seção I. O crime de responsabilidade no direito brasileiro

8. A caracterização do crime de responsabilidade é um dos pontos em que se manifestam diferenças entre o direito estrangeiro, particularmente norte-americano, e o brasileiro.

No direito norte-americano — saliente-se — há controvérsia sobre a determinação do que sejam, verdadeiramente, as infrações que dão lugar ao *impeachment.* Seriam, sempre, *crimes?*

O art. 2º, seção 4ª da Constituição dos Estados Unidos da América dispõe:

"O Presidente, o Vice-Presidente e todas as autoridades civis dos Estados Unidos serão destituídos dos cargos em processo de acusação, e em caso de condenação por traição, suborno e outros crimes graves e ofensas."

Ou, no original:

"The President, Vice President and all officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other High Crimes and Misdemeanors." (nota 1).

Traição (*"treason"*) é indubitavelmente um crime, no sentido de conduta anti-social e no sentido jurídico-formal. Aliás, a própria Constituição de Filadélfia expressamente define como tal, no art. 3º, § 3º Suborno (*"bribery"*) igualmente o é, em toda parte e em toda legislação criminal.

High crimes são evidentemente... crimes graves... Mas quais?

Lawrence Tribe, a esse respeito, aponta haver largo acordo de que a frase *"high crimes and misdemeanors"*, na intenção dos constituintes de Filadélfia, se refere a uma "categoria limitada", análoga à das *"great offenses"*, sujeitas a *impeachment,* na *common law* inglesa. Estas *"great offenses"* incluiriam:

"Desvio de fundos, abuso de poder, negligência de dever, violação das prerrogativas do Legislativo e corrupção" (American Constitutional Law, ob. cit., pág. 290/291).

A) O direito constitucional brasileiro

9. Não é essa a concepção de crime de responsabilidade que deflui do estudo comparativo das Constituições republicanas brasileiras.

É preciso ter presente o texto de cada uma delas.

Constituição de 1891.

"Art. 54 — São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra:

1º) A existência política da União;

2º) A Constituição e a forma do Governo Federal;

3º) O livre exercício dos poderes políticos;

4º) O gozo e o exercício legal dos direitos políticos ou individuais;

5º) A segurança interna do país;

6º) A probidade da administração;

7º) A guarda e o emprego constitucional dos dinheiros públicos;

8º) As leis orçamentárias votadas pelo Congresso.

§ 1º) Esses delitos serão definidos em lei especial.

§ 2º) Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento.

§ 3º) Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do primeiro Congresso".

Constituição de 1934.

"Art. 57. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra:

a) a existência da União;

b) a Constituição e a forma do governo federal;

c) o livre exercício dos poderes políticos;

d) o gozo ou exercício legal dos direitos políticos, sociais ou individuais;

e) a segurança interna do país;

f) a probidade da administração;

g) a guarda ou emprego legal dos dinheiros públicos;

h) as leis orçamentárias;

i) o cumprimento das decisões judiciárias".

Constituição de 1937.

"Art 85 — São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra:

a) a existência da União;

b) a Constituição;

c) o livre exercício dos poderes políticos;

d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros públicos;

e) a execução das decisões judiciárias".

Constituição de 1946.

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

I — a existência da União;

II — o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

III — o exercício dos direitos políticos, individuais ou 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.

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

Constituição de 1967.

"Art. 84 — São crimes de responsabilidade os atos do Presidente, que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente:

I — a existência da União;

II — o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;

III — o exercício dos direitos políticos, individuais ou sociais;

IV — a segurança interna do país;

V — a probidade na administração;

VI — a lei orçamentária;

VII — o cumprimento das decisões judiciárias e das leis.

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

Emenda nº 1/69

"Art. 82 — São crimes de responsabilidade os atos do Presidente, que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente:

I — a existência da União;

II — o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;

III — o exercício dos direitos políticos, individuais ou sociais;

IV — a segurança interna do país;

V — a probidade na administração;

VI — a lei orçamentária; e

VII — o cumprimento das leis e das decisões judiciárias.

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

Constituição de 1988.

"Art. 85 — 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 ou sociais;

IV — a segurança interna do país;

V — a probidade na administração;

VI — a lei orçamentária;

VII — o cumprimento das decisões judiciais.

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

Deste exame três pontos se destacam:

Primeiro. O crime de responsabilidade é sempre uma *violação da Constituição.* Isto é nítido, sobretudo, a partir da Constituição de 1946.

Segundo. Configura, pois, uma *conduta politicamente indesejável,* conquanto não, necessariamente, uma conduta anti-social. Por isso, nem sempre o crime de responsabilidade é crime comum.

Terceiro. Há de ser, sempre, *definido em lei.* Note-se que todas as Constituições citadas o exigem expressamente. Aplica-se, pois, em relação a tais crimes o inafastável princípio *nullum crimen nulla poena sine lege.*

Esta é a lição de Pontes de Miranda:

"Sem lei que defina os crimes, não há crime de responsabilidade." (*Comentários,* ob. cit., tomo cit., pág. 138).

Também de José Cretella Júnior:

"*Crime de responsabilidade* é aquele em que pode incidir o Presidente da República e qualquer Ministro de Estado, na esfera da União, devendo, porém, ser antes definido em lei especial, conforme o princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege (Comentários à Constituição — 1988;* Rio de Janeiro: FU, 1991, vol. V, pág. 2.932).

Claramente, quanto a este último ponto, o direito brasileiro destoa não só do direito norte-americano, mas do direito de outros povos.

Como salienta Brossard:

"Raros são os países que em lei definiram os crimes ou infrações que ensejam o processo parlamentar." (ob. cit., nº 38).

B) A definição dos crimes de responsabilidade no direito brasileiro em vigor

10. Exigida lei para a definição dos crimes de responsabilidade, qual é a que vigora, hoje, nessa matéria?

É sabido que nenhuma lei foi promulgada após a entrada em vigor da Constituição de 1988 a respeito desse assunto. Entretanto, isto não é impedimento para que haja lei em vigor a propósito de crimes de responsabilidade, dado o princípio da *recepção.*

É, aliás, o que sucede. A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, editada sob a Constituição de 1946 para definir os crimes de responsabilidade e regular o seu processo, é apontada como diploma vigente.

11. Aceitam a doutrina e a jurisprudência brasileira que lei promulgada sob uma Constituição pode ser recebida pelo ordenamento erigido a partir de nova Constituição.

A questão é de justificação delicada, porque, como, logicamente, a Constituição é a base da ordem jurídica, que se constrói a partir dela, a cessação da eficácia de uma Lei Magna acarreta a perda de eficácia de todo o sistema jurídico dela decorrente. Em conseqüência, a ordem jurídica voltaria ao ponto zero, cessando a eficácia da Constituição, devendo reconstruir-se por inteiro com apoio na nova Lei Fundamental (Cf. Hans Kelsen, *Teoria Generale del Diritto e dello Stato,* Milão: Edizioni di Communità, 1952, p. 118 e segs.).

É verdade que, para fugir a essa situação, o ato constitucional fundamental da nova ordem, a nova Constituição, pode estipular a continuidade, "mantendo" em vigor as normas infraconstitucionais que vigiam sob a Lei Magna anterior.

A história constitucional brasileira disso fornece exemplos. Um está no Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, formalização jurídica da revolução de 1930; outro é o art. 183 da Carta de 1937.

Não teve, todavia, essa precaução a Constituição de 1988.

12. Entretanto, mesmo no caso de silêncio da nova Constituição, é geralmente admitida a sobrevida da ordem jurídica infraconstitucional. Várias são as doutrinas que procuram justificá-lo. Delas a mais aceita é a da *"recepção"* (Cf. Mário Cattaneo, *II concetto di rivoluzione nella scienza del diritto,* Milão: Editoriale Cisalpino, 1960, p. 86 e segs.).

Na verdade, antes de os juristas debaterem o assunto, Thomas Hobbes já sustentara essa tese no *Leviatã,* onde afirma:

"Pois o Legislador é não só aquele por cuja autoridade as leis foram primeiramente feitas mas também aquele por cuja autoridade elas continuam a ser leis" (Parte II, cap. 26).

A exposição clássica da doutrina da recepção é devida a Kelsen. Está na citada *Teoria Generale del Diritto e dello Stato:*

"Se as leis emanadas sob a velha Constituição continuam a ser válidas sob a nova, isto é possível somente porque lhes foi conferida validade, expressa ou tacitamente, pela nova Constituição. O fenômeno é um caso de recepção, similar à recepção do direito romano. O novo ordenamento recebe, isto é, adota certas normas do velho ordenamento. Isto significa que o novo ordenamento atribui validade, dá vigor a normas que têm o mesmo conteúdo das normas do velho ordenamento. A recepção é um procedimento abreviado de criação do direito. As leis que, segundo a linguagem corrente, inexata, continuam a ser válidas, são, de um ponto de vista jurídico, leis novas, cujo significado coincide com o das velhas. Estas não são idênticas às leis antigas, porque o seu fundamento de validade é diverso; o fundamento de sua validade reside na nova Constituição, não na velha, e entre as duas não existe continuidade, nem do ponto de vista de uma, nem do ponto de vista de outra. Portanto, não é apenas a Constituição, mas o ordenamento jurídico inteiro que muda com uma revolução" (ob. cit., p. 119).

Assim, tecnicamente falando, as normas infraconstitucionais fundadas na velha Constituição, não permanecem em vigor sob a nova, mas são substituídas por normas de igual sentido, que têm como fundamento esta nova Constituição. São, portanto, normas iguais no conteúdo, embora não idênticas, já que diferente o seu fundamento de validade (Cf. Cattaneo, ob. cit., p. 97; também meu *O Poder Constituinte,* São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1985, nºs 82/3).

13. A recepção, todavia, tem um limite. É o da *compatibilidade.*

Não pode operar-se a recepção se a norma infraconstitucional é incompatível com a nova Constituição. Aplica-se aqui, sem tirar nem pôr, o princípio que exprime o art. 2º, § 1º da chamada Lei de Introdução. (Decreto-lei nº 4.657/42).

Compatibilidade material, veja-se bem, porque é irrelevante para a recepção a forma da norma a ser recebida. Quanto a esta, aplica-se a lei do tempo em que foi estabelecida. É o que exprime o brocardo *tempus regit actum* (Cf. Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal,* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, nº 22).

Sublinhe-se que a mesma regra *tempus regit actum* repele a possibilidade de que atribuição de competência estabelecida pela lei recebida globalmente falando, o seja pela nova ordem jurídica se esta dispuser quando a isto de modo diferente. *A competência,* como forma que é, *rege-se necessariamente pela nova ordem jurídica,* a lei do tempo, com o que se apaga toda atribuição com ela incompatível.

14. Evidentemente, se a lei recebida sofreu modificações durante sua vigência, opera-se a recepção do texto que vigia no momento em que se deu a recepção. Ou seja, no instante em que entrou a vigorar a nova Lei Magna.

Isto, no caso, da Lei nº 1.079/50 tem grande importância, como se verá logo a seguir.

15. Pode-se dizer que, globalmente falando, a Lei nº 1.079/50 é compatível com as Constituições posteriores: 1967, esta, inclusive com a redação de 1969, 1988.

Assim, foi por elas, sucessivamente, recebida, *estando em vigor.*

Em conseqüência, é nela que se deve buscar a definição dos crimes de responsabilidade, bem como as regras de seu processo e julgamento.

16. Não se pode olvidar, entretanto, que *a Lei nº 1.079/50, ao ser recebida pela Constituição de 1967,* e *a fortiori* pelo Direito Constitucional posterior, *não mais vigorava com sua redação primitiva.*

Com efeito, em 1961, a 2 de setembro, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 4, o chamado Ato Adicional, que instituiu o sistema parlamentar de governo. Ora, esta Emenda, no art. 5º, dispôs:

"Art. 5º — São crimes funcionais os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I — a existência da União;

II — o livre exercício de qualquer dos poderes constitucionais da União ou dos Estados;

III — o exercício dos direitos políticos, individuas e sociais;

IV — a segurança interna do país."

O confronto entre este art. 5º da Emenda nº 4/61 e o art. 89 da Constituição de 1946 mostra claramente que a referida Emenda revogou os incisos V, VI, VII e VIII do mencionado art. 89, referentes à "probidade na administração", à "lei orçamentária", à "guarda e legal emprego dos dinheiros públicos", ao "cumprimento das decisões judiciárias".

Mais tecnicamente, ocorreu *"caducidade por inconstitucionalidade superveniente"* dessas normas, como ensina Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional,* Coimbra: Coimbra Ed., tomo II, 2ª ed., 1987, p. 248 e segs.).

Esta "determina a cessação da vigência da lei, e determina-a por caducidade e não por revogação, pois que, em face de sua incompatibilidade com a Constituição, doravante a lei deixa de ter uma condição intrínseca de subsistência, independentemente de qualquer ato de vontade especificamente dirigido à sua eliminação" (*Id.,* p. 251).

Conseqüentemente, *perderam eficácia os capítulos da Lei nº 1.079/50 correspondentes a tais matérias, os quais definiam os crimes de responsabilidade a elas pertinentes.*

17. A Emenda Constitucional nº 6, de 23 de janeiro de 1963, aprovada em decorrência de plebiscito contrário ao parlamentarismo, revogou a Emenda Constitucional nº 4/61, nos seguintes termos:

"Art. 1º — Fica revogada a Emenda Constitucional nº 4 e restabelecido o sistema presidencial de governo instituído pela Constituição de 1946, salvo o disposto no seu art. 61.

Art. 2º — O § 1º do art. 79 da Constituição passa a vigorar com o seguinte texto:

"Em caso de impedimento ou vaga do Presidente e do Vice-Presidente da República, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal."

Decorre desse texto a repristinação do Direito Constitucional derrogado pela Emenda nº 4/61.

18. Houve, em conseqüência disto, repristinação do direito infraconstitucional revogado pela referida Emenda?

Sólidos argumentos há pela negativa.

Cabe, em primeiro lugar, recordar o art. 2º, § 3º da Lei de Introdução.

"Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por haver a lei revogadora perdido a vigência."

Em segundo lugar, *a necessidade de que preceito repristinatório seja expresso.*

É o que aponta Rubens Limongi França, observando existirem dois mandamentos no art. 2º, § 3º da Lei de Introdução:

"A) a lei antiga não se restaura pelo aniquilamento da lei revogadora;

B) a lei antiga pode ser restaurada quando a lei revogadora tenha perdido a vigência, *desde que haja disposição expressa nesse sentido" (Manual de Direito Civil,* 2ª ed., São Paulo: Rev. Tribunais, 1971, pág. 48, grifei).

Igualmente, essa é a lição de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, no livro *A Lei de Introdução ao Código Civil,* apoiado em abundante doutrina italiana (Stolfi, De Ruggiero), e na jurisprudência (acórdão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, relator Des. José Duarte, na *Revista Forense*, vol. 73, pág. 60). Inclusive, sublinham:

"Disposição repristinatória, que, *de modo expresso,* revigora o preceito revogado, restaurando-lhe a autoridade" (ob. cit., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, vol. 1º, pág. 92).

No mesmo sentido, assinala Vicente Ráo:

"A lei revogada só pode renascer, se uma nova disposição legal expressamente o determinar. Em princípio e sem essa disposição nova, a revogação é sempre definitiva, ainda quando nenhum outro preceito se substitua ao que se continha na lei suprimida" (*O Direito e a Vida dos Direitos,* São Paulo: Limonad, 1º vol., 1952, nº 263).

19. Assim, pode-se concluir que *a definição dos crimes de responsabilidade, que reclama o art. 85, parágrafo único, da Constituição de 1988, é incompleta no direito vigente.*

Ela existe, por força da recepção da Lei nº 1.079/50, quanto às matérias dos incisos I, II (parcialmente), III e IV, ou seja, quanto à existência da União, quanto ao livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados.

Ela inexiste quanto à matéria dos incisos V, VI e VII, referentes à "probidade na adminis-

tração", à "lei orçamentária", à "guarda e legal emprego dos dinheiros públicos", ao "cumprimento das leis e decisões judiciárias", bem como, da matéria do inciso II, o concernente ao Ministério Público.

Em conseqüência, em respeito ao princípio *nullum crimen nulla poena sine lege,* não cabe o enquadramento em crime de responsabilidade, nesses campos.

Seção 2ª O processo e o julgamento do Presidente da República em razão de crime de qualquer espécie.

19. Na Constituição de 1988, o processo e o julgamento do Presidente da República obedece às normas traçadas nos arts. 86, 51, I, 52, I e parágrafo único, da Constituição Brasileira.

Chave para o entendimento dessa questão é o art. 86, que dispõe:

"Art. 86 — 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.

§ 1º — O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I — nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

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

§ 2º — Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º — Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º — O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções."

É este preceito completado pelos arts. 51, I, e 52, I, e parágrafo único da mesma Lei Magna.

Dispõe o primeiro:

"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;

(...)"

Estatui o outro:

"Art. 52 — Compete privativamente ao Senado Federal:

I — processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

(...)

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis."

20. Que deflui da interpretação sistemática desses preceitos?

Um primeiro ponto é o de que todo processo contra o Presidente da República, tanto por crime comum quanto por crime de responsabilidade, passa por *duas fases.* Uma, perante a Câmara dos Deputados (a de *acusação);* outra, perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns (processo e julgamento) (art. 86, *caput*).

A previsão dessas duas fases está clara no Direito anterior (Constituição de 1891: art. 53; 1934: art. 58; 1937: art. 86; 1946: art. 88: 1967: art. 85; na redação da Emenda nº 1/69: art. 83).

Na verdade, a exigência destas duas fases é da tradição de nosso Direito, inclusive no caso de crime comum. Não pode ela ser dispensada no caso do crime comum pela mesma razão que justifica a deliberação da Câmara dos Deputados quanto à admissibilidade do processo de *impeachment,* ou seja, a conveniência de uma apreciação de oportunidade por parte dessa Casa política (v. *supra* nº 7). Por outro lado, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus,* e tanto o art. 51, I, quanto o art. 86, *caput* da Constituição, não distinguem entre o processo de crimes de responsabilidade o de crimes comuns, ao contrário claramente se referem a ambos.

Enfim, *last but not the least,* a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal milita nesse

sentido (v. MS 20.941-1-DF, conforme o voto do eminente Relator Min. Aldir Passarinho, e Queixa-crime nº 427-8-DF, consoante o voto do eminente Relator Min. Moreira Alves.

Igualmente ela se justifica pela mesma razão que fundamenta a necessidade de autorização por parte do Congresso Nacional no caso do processo de crimes.

21. Um segundo ponto concerne ao processo do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade.

Note-se, desde logo, que o Direito anterior não dispõe de modo unânime a este respeito. Pondo-se de lado as Constituições de 1934 e de 1937 que de nada servem para a discussão do assunto, verifica-se que a Constituição de 1891 (art. 53, *caput*) atribuía ao Senado o "processo e o julgamento", nos crimes de responsabilidade, ao Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns. Conquanto, no art. 33, *caput,* atribuísse ao Senado apenas "julgar" o Presidente da República...

Já a Constituição de 1946 (art. 88, *caput*) não falava em processo e atribuía ao Senado o "julgamento", nos crimes de responsabilidade, ao Supremo, nos crimes comuns.

E isto foi seguido pela Constituição de 1967 (art. 85, *caput*) e pela Emenda nº 1/69 (art. 83, *caput).*

22. A Constituição em vigor (art. 52, I) atribui ao Senado Federal o "processo e o julgamento" nos crimes de responsabilidade, enquanto o art. 102, I, "b" incumbe o Supremo Tribunal Federal de "processar e julgar" o Presidente da República nos crimes comuns.

Isto, sempre depois de haver a Câmara dos Deputados "admitido a acusação" (1988: art. 86, *caput*); haver "declarado procedente a acusação" (1891: art. 53, *caput;* 1946: art. 88, *caput;* 1967: art. 85, *caput;* Emenda nº 1/69: art. 83, *caput).*

Ademais, no art. 51, I, a Lei Magna em vigor dá à Câmara dos Deputados a competência de "autorizar" a instauração de processo contra o Presidente da República. Ora, como é óbvio, esta norma tem de ser compatibilizada com a do art. 86, *caput.* Com isto, se tem de identificar a "autorização" do art. 51, I, com a "admissão de acusação" do art. 86, *caput.*

23. Em face do Direito anterior, sempre se interpretou que, perante a Câmara dos Deputados, se desenrolava uma fase de *pronúncia.*

Com efeito, sob a Constituição de 1891, esclarecia João Barbalho, o seu principal comentarista, a respeito do papel da Câmara dos Deputados:

"É o *direito exclusivo de receber a denúncia,* e de cujo exercício depende todo o procedimento para o julgamento daqueles altos funcionários, direito que não poderia ser dado a quem melhor exercesse do que aos próprios representantes do povo" (Constituição Federal Brasileira, ob. cit., pág. 122, grifei).

Ora, isso não difere do que, sob a de 1946, ensinava Carlos Maximiliano:

"No Brasil, sempre houve duas fases no *impeachment:* a primeira concluindo por uma decisão da Câmara semelhante à *pronúncia* usada no Juízo Criminal comum; a segunda, perante o Senado, ultimada com a absolvição ou condenação definitiva. Em um ou outro caso, se exigem prova, audiência do acusado e plena defesa" (*Comentários à Constituição Brasileira,* 5ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, nº 393).

Nem discrepa do que, sob a Emenda nº 1/69, lecionava o emérito Pontes de Miranda:

"A resolução da Câmara dos Deputados é como *pronúncia* do Presidente da República" (Comentários a Constituição de 1967..., ob. cit., tomo III, 1970, pág. 355).

E até hoje esta orientação é seguida. Veja-se o entendimento do emérito administrativista Prof. José Cretella Júnior, que pontifica:

"A declaração da Câmara dos Deputados, de que a acusação é procedente, equivale à pronúncia do processo penal comum" (*Comentários à Constituição — 1988,* ob. cit., vol. cit., pág. 2.929 e segs.).

24. O C. Supremo Tribunal Federal, todavia, entendeu não ser mais esse, em face da Constituição de 1988, o papel da Câmara dos Deputados. É o que está no voto proferido no MS-20.941-1-DF, pelo Relator Min. Aldir Passarinho, bem como no voto proferido na Queixa-crime nº 427-8-DF, pelo Relator Min. Moreira Alves.

Ora, depois que fala a Corte Suprema *tollitur quaestio!*

No entendimento do eminente Min. Aldir Passarinho, seguido pela Casa,* o papel da Câmara dos Deputados, em obediência ao texto constitucional vigente, é apenas o de conceder ou não autorização para que o Presidente da República seja processado. Juízo este de admissibilidade, que é um juízo de conveniência. Tal juízo, todavia, não pode ser formulado sem a observância de um procedimento que enseje o *due process of law* e outras garantias constitucionais do acusado.

Assim, o próprio *judicium accusationis,* e não apenas o *judicium causae,* fica em mãos do Senado. Tanto que, lembre-se, o art. 86, § 1º, II, somente prevê a suspensão do exercício do cargo depois da "instauração do processo pelo Senado Federal".

Em conseqüência, esse v. acórdão entendeu inexistirem normas para regular o procedimento de autorização que se desdobra na Câmara dos Deputados, sendo inaplicáveis a esta fase as da Lei nº 1.079/50, arts. 14 a 23, que, portanto, não teriam sido recebidas pela Lei Magna em vigor.

Por sua vez, o eminente Min. Moreira Alves, no seu voto, salientou a mudança de orientação que a atual Constituição estabeleceu em relação ao papel da Câmara dos Deputados e do Senado no processo dos crimes de responsabilidade.

25. No que tange aos crimes de responsabilidade, sempre competiu, como ainda compete ao Senado Federal, presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Presidente da República.

Segundo o art. 52, parágrafo único da Constituição em vigor, a sentença condenatória reclama o voto de dois terços dos membros do Senado Federal, como sempre foi exigido no Direito Constitucional pátrio.

Tal sentença não pode impor pena senão a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas pelo prazo de oito anos (quatro, nas Constituições anteriores).

26. O processo e o julgamento do Presidente da República, no caso de crimes comuns, é realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Há de regulá-lo o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que, por força do § 4º do art. 86 da Lei Magna de 1988, quanto a crimes comuns cometidos antes da vigência do mandato presidencial, o Chefe de Estado não responde senão se o crime tiver alguma relação com o exercício de suas funções. Caso contrário, somente após extinto o seu mandato, é que ele poderá ser processado e julgado.

27. Enfim, para completar a análise, em todas as Constituições Brasileiras, salvo a de 1937, é previsto fique o Presidente da República suspenso de suas funções, na fase do julgamento.

A Constituição vigente prevê essa suspensão a partir da instauração da fase de processo e julgamento pelo Senado Federal (art. 86, § 1º, II), nos crimes de responsabilidade, como já se apontou acima; a partir do recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns (art. 86, § 1º, I). Estipula, ademais, que tal suspensão não poderá ir além de cento e oitenta dias (art. 86, § 2º); e proíbe seja o Presidente recolhido a prisão até o julgamento condenatório por crime comum (art. 86, § 3º).

Nas Constituições de 1891 (art. 53, par. único), 1946 (art. 88, par. único), 1967 (art. 85, § 1º), com a Emenda nº 1/69 (art. 83, § 1º), a suspensão ocorrida a partir da declaração da procedência da acusação pela Câmara dos Deputados.

III. *Conclusão*

28. Em face das premissas expostas, pode-se responder, agora, aos quesitos formulados. Ao primeiro:

"A autorização da Câmara dos Deputados, a que alude o art. 51, inciso I, da Constitui-

* Posteriormente à data do parecer, foi aprovada ementa definitiva do acórdão no MS. 20.941, publicada no Diário de Justiça de 31 de agosto de 1992, adotando o voto médio, e não mais o do Relator. A denegação do *writ* se fundamenta na competência do Presidente da Câmara para rejeição imediata de acusação patentemente inepta ou destituída de justa causa. Deixou de integrar a decisão o exame da recepção, ou não, da Lei nº 1.079/50 pela atual Constituição. (N.R.)

ção Federal, é exigida para qualquer processo contra o Presidente da República, abrangendo, portanto, processos por crimes de responsabilidade?"

Sim, pelas razões que detidamente foram expostas mais alto (v. nº 20). Em síntese, repita-se, isto decorre da mesma razão: a necessidade de uma apreciação preliminar, dita "política", por parte da Câmara dos Deputados, nos termos do nº 7 (v. *supra).*

O Min. Paulo Brossard, em seu bem lançado voto na Queixa-crime nº 427-8-DF, recorda a este propósito ensinamento do grande Rui Barbosa, *figura certamente insuspeita de subalternidade* política:

"Muitas vezes, reconhecendo mesmo a existência de faltas de erros e de violações das leis, o Congresso terá de recuar ante as conseqüências de fazer sentar o Chefe de Estado no banco dos réus" (ob. cit., loc. cit.).

29. Ao segundo:

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

Lembre-se, de passagem, que a Lei nº 1.079/50, no art. 22, *caput,* e 23, *caput,* exige claramente "voto nominal" nas deliberações sobre a acusação do Presidente da República. É verdade que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no MS nº 20.941-1, rel. Min. Aldir Passarinho, considera esses preceitos inaplicáveis, por não haverem sido recebidos pela Constituição atual.

Todavia, o Regimento da Câmara dos Deputados é claro ao exigir "votação por excrutínio secreto", para a autorização para a instauração de processo contra o Presidente da República.

30. Ao terceiro:

"Foram objeto de recepção pela Constituição Federal de 1988 as normas da Lei nº 1.079, de 10/04/50, que definem os crimes de responsabilidade e regulam o respectivo processo de julgamento?"

Globalmente falando, sim.

Entretanto, como se demonstrou acima, parte dessa Lei, referente à definição de crimes de responsabilidade quanto à "probidade na administração", à "lei orçamentária", à "guarda e legal emprego dos dinheiros públicos", ao "cumprimento das decisões judiciárias", não mais vigora por haver caducado em face da Emenda nº 4/61.

Quanto a normas de processo e julgamento, entendeu o Supremo Tribunal Federal haverem perdido eficácia as normas constantes do art. 14 ao art. 23 da Lei nº 1.079/50 (MS nº 20.941-1, rel. Min. Aldir Passarinho).

31 Ao quarto:

"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 nº 1.079/50?"

Não.

A Comissão Especial, como acima se demonstrou, não é uma comissão de inquérito das que regula o art. 58, § 3º, da Constituição, mas é uma comissão, nos termos do *caput* desse mesmo art. 58. Assim, a ela se aplicam as normas sobre comissões em geral, entre as quais a do § 1º desse art. 58. Em conseqüência, ela deverá ser integrada pela representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da Câmara dos Deputados, "tanto quanto possível", segundo expressamente prevê a norma constitucional.

32. Ao quinto:

"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 nº 1.079/50, que prevê a participação de *todos* os Partidos?"

Como já se apontou, o art. 19 da Lei nº 1.079/50 foi considerado não recebido pelo ordenamento vigente, em r. decisão do Supremo Tribunal Federal, em face da alteração do papel da Câmara dos Deputados no *impeachment.*

Ademais, é ele incompatível com a norma do art. 58, § 1º da Constituição, de modo não poderia prevalecer contra ela, mais um motivo por que não poderia ter sido recebido pelo ordenamento em vigor.

Assim, a composição da Comissão deverá conter a representação proporcional dos par-

tidos e blocos, "tanto quanto possível", conforme se apontou na resposta ao quesito anterior.

É o meu parecer.

São Paulo, 21 de agosto de 1992. *Manoel Gonçalves Ferreira Filho* — Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, Doutor em Direito pela Universidade de Paris, Professor Visitante da Universidade de Aix-en-Provence (França).