

23/09/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: O Supremo Tribunal Federal já afirmou sua competência para conhecer de lesões a direito, partidas do Poder Legislativo, por qualquer de suas Casas, não apenas em função de ofensa direta à Constituição, mas também à lei e a seus próprios regimentos. Tal aconteceu, entre outras oportunidades, por ocasião do julgamento do MS nº 20.941 e, ainda, recentemente, quando da apreciação do pedido de liminar deduzido neste mandado de segurança.

O que é defeso ao Poder Judiciário -- nunca é demais repetir -- não apenas no que concerne ao Poder Legislativo, mas, de igual modo, na esfera dos demais Poderes, é imiscuir-se nas questões de mérito, de conveniência, de oportunidade, de fundo, sobre as quais tenham eles competência para pronunciar-se, acerca das quais tenham plena autonomia de ação.

Conforme percucientemente acentua CELSO BASTOS, (artigo na "Folha de São Paulo", edição de 20.9.92), como o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário não atuam fora dos quadrantes da lei, todo o enquadramento de sua atividade decorre da Constituição, das leis e do regimento. Assim, toda vez que houver violência a quaisquer desses níveis normativos, cabe ao Poder Judiciário repor a ordem jurídica malferida.

"As Câmaras Legislativas não estão dispensadas da observância da Constituição, da lei em geral e do Regimento

MS 21.564-0 DF

Interno em especial", adverte ALFREDO BUZAID (Do Mandado de Segurança, Saraiva, 89, pág. 130).

Mesmo porque, observa GOMES CANOTILHO (Direito Constitucional, 5ª ed. Almeida, pág. 941), "... o acto normativo que estabelece as normas necessárias à organização e funcionamento da Assembléia da República (no caso, em Portugal), não é um regulamento, mas um estatuto, uma lei estatutária".

No presente caso, portanto, o que se põe fora do alcance de apreciação do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria discricionária, de natureza política, é o poder, que cabe à Câmara dos Deputados, de autorizar, ou de não autorizar, a instalação de processo contra o Presidente da República.

Os requisitos de validade da denúncia, o modo como é ela recebida, sua leitura, a nomeação de Comissão Especial e a decisão do Plenário, são formalidades que podem estar previstas na Constituição, em leis ou no Regimento Interno. Se a Constituição, a lei ou o Regimento Interno, no espaço que lhes está reservado pela Constituição, estabelece um procedimento a ser atendido, não fica a critério da autoridade, do órgão, ou do Poder, observá-lo. Entendimento em sentido contrário, valeria pela negação do Estado de Direito e pela instauração do regime do arbítrio.

Assentadas essas diretrizes, veja-se o que se preceiteia neste mandado de segurança e examine-se se o pedido é, ou não, insuscetível de ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

Impugna o Impetrante o ato da Presidência da Câmara dos Deputados que, em face de denúncia contra ele oferecida à

MS 21.564-0 DF

Casa Legislativa, por crime de responsabilidade, respondendo a questão de ordem, fixou prazo especial para a defesa, diverso do previsto na lei nº 1.079 e no art. 217 do Regimento Interno, e definiu, como modo de votação da matéria, pelo Plenário, o processo nominal. Invocando o princípio do devido processo legal, postula o Impetrante sejam aplicadas, no que concerne ao rito, por analogia, as regras do mencionado art. 217 do Regimento Interno e, para a votação, a modalidade de escrutínio preconizada no art. 188, nº II, do mesmo diploma.

A primeira questão, que diz com o direito de defesa, é de competência incontestável do Poder Judiciário e, especialmente, do Supremo Tribunal Federal, já que se trata de garantia fundamental do indivíduo, consagrada na Constituição, de que a Corte foi erigida suprema guardiã (art. 102 da CF/88). Nenhuma outra questão se eleva, como essa, na pertinência que tem com a função jurisdicional. Negar essa realidade é negar todo direito e, conseqüentemente, a razão de ser dos próprios tribunais.

A segunda, respeitante ao critério de escrutínio, se não reveste tamanha relevância, também não se mostra imune ao controle judicial. Trata-se, como se percebe, de requisito formal que, em certas circunstâncias, é regulado pela própria Constituição, em face de sua transcendência. Em outras, é a própria lei que o disciplina. Em inúmeros casos outros, é matéria confiada ao Regimento Interno. Por fim, hipóteses registram-se em que se trata de disposição reservada à discricção da Mesa Diretora da Casa Legislativa.

Assim sendo, não há que se falar em questão sujeita a exclusivo critério discricionário do Presidente da Casa, da Comissão Diretora ou da própria Câmara, senão na última

MS 21.564-0 DF

hipótese mencionada, seja, quando a escolha da modalidade de escrutínio é de alçada de qualquer dos órgãos mencionados. Ainda aí, entretanto, para que tal declare, em termos definitivos, pode vir a ser requerido o pronunciamento do Poder Judiciário.

Se o controle judicial é inafastável, em hipóteses tais, mais indeclinável ainda exsurge, nas demais, em que o modelo de votação é regulado pela Constituição, pela lei, ou pelo Regimento, porque quando tal acontece, o procedimento estabelecido é de ser observado, sem margem à discricionariedade.

Resulta, portanto, do exposto, que se está diante de duas questões que não podem ser excluídas da apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Antes de examiná-las, cumpre definir o papel que a Constituição de outubro/88 reservou à Câmara dos Deputados, nos processos de crime de responsabilidade do Presidente da República.

No regime anterior, que remonta à Carta de 1946, já que as Constituições de 1967 e de 1969, o mantiveram no essencial, cabia à Câmara dos Deputados "declarar procedente a acusação", remetendo o processo a julgamento do Senado Federal. Tratava-se de procedimento semelhante ao dos processos de competência do Tribunal do Júri. A lei que o regulamentou -- a de nº 1.079/50 -- em obediência ao mandamento contido no parágrafo único do art. 89, por isso mesmo, no art. 80, conceituou a Câmara dos Deputados como "tribunal de pronúncia" e o Senado Federal, como "tribunal de julgamento".

E, coerentemente, nos moldes do que ocorre com os processos de competência do Tribunal do Júri, instituiu, nesse

MS 21.564-0 DF

primeiro foro, da Câmara, dois juízos, um de deliberação sobre a denúncia, correspondente ao de recebimento, ou não, da aludida peça, e o de procedência da denúncia que equivale ao juízo de pronúncia propriamente dito (**judicium accusationis**).

Não ficou aí a referida lei: regulou, minuciosamente, cada passo do procedimento a ser cumprido em ambas as etapas, a partir do ato de recebimento material da denúncia. Admitiu, portanto, como sendo de natureza processual todo o **iter** procedimental, interpretando, por essa forma, de modo extensivo, a prefalada norma do art. 88, parágrafo único, que assim dispunha:

"Art. 88. (...)

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

Inovação considerável foi introduzida pela Constituição de 1988, no processo de crime de responsabilidade, não apenas no que concerne à distribuição de competência pelas duas Casas do Poder Legislativo, mas também no que tange ao rito.

Com efeito, houve supressão da fase relativa à pronúncia, na Câmara dos Deputados. Já não compete a essa Casa Legislativa o exercício do **judicium accusationis**, mas tão somente o juízo de admissibilidade da denúncia, ou, mais propriamente, o juízo de procedibilidade.

É o que dispõe o art. 86 da CF/88, **verbis**:



MS 21.564-0 DF

"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."

É certo que a expressão "admitida a acusação", por englobar o dispositivo crimes de responsabilidade e crimes comuns, haverá de ser entendida, em relação a esses últimos, como referindo tão-somente simples aquiescência, autorização ou licença -- que nem por isso perde o caráter de juízo de procedibilidade --, já que o juízo de deliberação sobre a denúncia é de competência privativa do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, **b**, da mesma Carta).

No que concerne, entretanto, aos crimes de responsabilidade, encerra ela os dois juízos: o de procedibilidade e o de deliberação, expressos, finalmente, em caso de serem eles positivos, na autorização aludida no art. 51 da CF, **in verbis**:

"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..."

MS 21.564-0 DF

Trata-se, assim, de pronunciamento que, além da natureza discricionária de que se reveste, no que refere critérios políticos de oportunidade e conveniência, tem irrecusável conteúdo jurídico-processual, já que resultante do exercício de juízo de procedibilidade.

Por isso mesmo, há de ser regulado por lei, como entendido pelo legislador de 1950, diante da Carta de 1946, cujo dispositivo, no particular, é liberalmente reproduzido na de 1988, **verbis**:

"Art. 86. (...)

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

Na verdade, a Lei nº 1.079/50, não se limitou a regular a fase processual conducente à pronúncia, tendo-o feito, igualmente, no que diz respeito ao juízo de deliberação sobre a denúncia, o que fez, sem nenhuma dúvida, porque persuadido de que não podia desprezar o aspecto jurídico-processual do mencionado juízo.

Mantida que restou, como se viu, na competência da Câmara dos Deputados, a competência para a edição do aludido ato autorizativo da instauração do processo por crime de responsabilidade, com praticamente as mesmas características da primeira fase, do **judicium** de deliberação sobre a denúncia que

MS 21.564-0 DF

lhe reservara a Carta de 1946, nada mais compatível com essa circunstância, do que a norma do art. 218, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, ao dispor, **verbis**:

"Art. 218. O processo nos crimes de responsabilidade do Presidente e do Vice-Presidente e de Ministro de Estado obedecerá às disposições da legislação especial em vigor".

A remissão não pode ser entendida senão como dirigida à citada Lei nº 1.079/50, não padecendo dúvida de que foi o referido diploma legal recepcionado pela ordem vigente, no que não incompatível com a nova Carta.

Essa incompatibilidade não existe, no que tange à modalidade da votação que, tanto para a primeira fase, de deliberação sobre a denúncia, ainda da competência da Câmara, como para a seguinte, de pronúncia -- suprimida -- está fixada no art. 22, como sendo a votação nominal.

É certo que o Regimento Interno dispôs em sentido contrário, no art. 188, II, ao instituir, expressamente, para o ato, a votação por escrutínio secreto. Ao fazê-lo, todavia, laborou em terreno que lhe era vedado, porque reservado à lei. Não há que se falar, aí, em antinomia de normas (art. 218 e 188, II) -- que, por serem da mesma data e da mesma fonte, desde que inconciliáveis, não se haveria de resolver, como preconizado nas informações, pela simples desconsideração de uma delas, mas, sim, de ambas (interpretação ab-rogante) -- mas

MS 21.564-0 DF

de inconstitucionalidade da norma do art. 188, II, pela razão apontada.

Já no que concerne ao prazo de defesa, a solução não é a mesma.

Efetivamente, no que se refere à primeira fase prevista para desenvolver-se perante a Câmara dos Deputados -- isto é, a que acima se convencionou chamar "fase de deliberação sobre a denúncia", acerca da qual, pelo raciocínio acima desenvolvido, pode-se ter por vigente a Lei nº 1.079, não previu o citado diploma legal prazo para defesa do acusado, tendo-o instituído em sistema de defesa concentrada, a verificar-se na segunda fase, da pronúncia.

Acontece, porém, que, suprimida essa fase pela Constituição, já não há falar-se em prazo de defesa instituído por lei. Assim sendo, agiu corretamente o Impetrado quando, por imperativo contido na própria lei, art. 38, recorreu subsidiariamente ao Regimento Interno. De efeito, dispõe o referido dispositivo:

"Art. 38. No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal."

Até aí agiu irrepreensivelmente o Impetrado.

Onde incidiu em ilegalidade, foi no ponto em que, à

MS 21.564-0 DF

ausência de disposição regimental específica para o caso, aplicou, por analogia, prazo que não está estipulado para as partes, mas para as Comissões da Casa, como é o do art. 52, II, do Regimento Interno.

Com efeito, dispõe esse dispositivo textualmente:

"Art. 52. Excetuosos os casos em que este regimento determine de forma diversa, as Comissões deverão obedecer aos seguintes prazos para examinar as proposições e sobre elas decidir:

...

II - cinco sessões, quando se tratar de matéria em regime de prioridade."

Ora, não se está, aí, diante de prazo para a defesa, nem para as partes, mas sim para as Comissões. Se assim é, em absoluto, o dispositivo que o estipula não poderia ser aplicado subsidiariamente, como afirmado pelo Impetrado, para regular o prazo que há de ser concedido ao Impetrante.

Nem subsidiariamente, nem muito menos por analogia, cumpre afirmar-se, de logo. É que a analogia consiste em aplicar a hipótese, não prevista especialmente em lei, disposição relativa a caso semelhante. É processo de integração do sistema jurídico que se baseia no argumento de semelhante a semelhante, na linguagem das Ordenações.

Para que se permita o recurso à analogia, exige-se a concorrência dos três requisitos -- ensina, com a clareza e a simplicidade de sempre -- WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (Curso, 1º vol., Saraiva, 77, pág. 39):

MS 21.564-0 DF

"a) é preciso que o fato considerado não tenha sido especificamente objetivado pelo legislador;

b) este (o legislador), no entanto, regula situação que apresenta ponto de contato, relação de coincidência ou algo de idêntico ou semelhante;

c) finalmente, requer-se que esse ponto comum às duas situações (a prevista e a não prevista), haja sido o elemento determinante ou decisivo na implantação da regra concernente à situação considerada pelo julgador.

Verificado o simultâneo concurso desses requisitos, legitimado está o emprego da analogia, o que não deixa de ser lógico, pois fatos semelhantes exigem regras semelhantes."

Considerados esses ensinamentos, chega-se, sem maior esforço de imaginação, à conclusão de que, como trabalho de Comissão, nada tem a ver com defesa de acusado, a norma que estipula prazo para a primeira hipótese, jamais poderá ter aplicação à segunda.

Tendo-se presente, entretanto, como teve o Impetrado, que inexistente norma expressa disciplinadora da defesa do acusado, no procedimento tendente ao juízo de admissibilidade do processo de crime de responsabilidade do Presidente da República, e considerando-se, ainda, a inevitabilidade de concessão de oportunidade para esse mister, ponto em que, por igual, conveio o Impetrado, é fora de dúvida que se enseja

MS 21.564-0 DF

tentativa de integração do Regimento Interno por via da analogia.

Ainda sem qualquer dificuldade, perlustrando-se o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, verifica-se que regula ele hipótese análoga à que se tem em vista, seja, o procedimento para a autorização de processo por crime comum atribuído ao Presidente da República, perante o Supremo Tribunal Federal (art. 217 do RI).

Trata-se de situações que a própria Constituição assemelhou, como já foi assinalado, nos arts. 51, I, e 86, **caput**. O ponto comum que as identifica ressalta à evidência: em ambas as hipóteses persegue-se pronunciamento discricionário da Casa Legislativa, que tem o caráter de pressuposto de procedibilidade contra o Presidente da República.

Nada mais apropriado ao ensejo da analogia, para suprimento da aparente omissão da lei, e do Regimento, do que a referida norma do art. 217.

AFASTO, por fim, a alegação, também deduzida na inicial, de que a Lei nº 1.079/50 está revogada há muito tempo, mais precisamente, desde a edição do EC nº 4/61, que suprimiu do ordenamento jurídico brasileiro o crime de responsabilidade do Presidente da República, por entender que a EC nº 6/63, ao restabelecer "o sistema presencial de governo instituído pela Constituição Federal de 1946", produziu a repriminção, não apenas das normas integrantes da Constituição, mas também de todas as leis que as regulamentavam.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de conceder apenas em parte a segurança, para o fim de anular o ato impugnado, na parte em que fixou, para a defesa do impetrante, e para os atos instrutórios respectivos, ritual diverso do

7/13

MS 21.564-0 DF

previsto no art. 217, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, instituído pela Resolução nº 17, de 21 de setembro de 1989.



* * * * *

dfm

23/09/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - O "impeachment", segundo Pedro Lessa, que o visualizou sob a ótica da Constituição da 1ª República, "por sua origem e por sua essência é um instituto político ou de índole constitucional e por seus efeitos e confluências de ordem penal" (voto no HC nº 4.091, de 1916, ap. Fábio Comparato, Rev. do Advogado, AASP, suplemento, setembro/1992), é instrumento que, segundo o Ministro Paulo Brossard, "originário da Inglaterra e adaptado pelos Estados Unidos", a Constituição consagra para o fim de "tornar efetiva a responsabilidade do Poder Executivo", "fiel ao princípio de que toda autoridade deve ser responsável e responsabilizável" ("O Impeachment", Saraiva, 2ª ed., 1992, págs. 4-5). Tradicional no constitucionalismo brasileiro, interessa-nos, entretanto, neste voto, examiná-lo a partir da Constituição de 1946, dado que a Lei nº 1.079, de 10.04.1950, foi editada sob o pálio dessa Carta Política.

Assim dispunha a Constituição de 1946 a respeito do "impeachment":

"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

Carlos Velloso

715

perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade.

Parágrafo 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 constitucionais 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;

MS 21.564-0 DF

VIII - o cumprimento das decisões judiciais.

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

"Art. 59 - Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - a declaração, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, da procedência ou improcedência da acusação contra o Presidente da República, nos termos do art. 88, e contra os Ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República."

"Art. 62 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele."

A Constituição de 1967 — registra o parecer da

mueller

MS 21.564-0 DF

Procuradoria-Geral da República, lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva, "manteve a mesma disciplina da Carta de 1.946, nos arts. 42, I, 44, I, 84 e 85. Estabeleceu, no entanto, o quorum de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, em lugar da maioria absoluta, para a declaração de procedência da acusação contra o Presidente da república, enquanto o parág. 2º do art. 85 fixou o prazo de sessenta dias para o julgamento pelo Senado Federal, findo o qual, se não estivesse concluído, o processo seria arquivado. A EC nº 1, de 1969, reproduziu quase literalmente os preceitos da Constituição de 1967 concernentes ao assunto."

E chegamos a 1988. Dispõe a Constituição promulgada a 5 de outubro daquele ano:

"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:

(...)

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

mueller

MS 21.564-0 DF

§ 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."

"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. 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."

Vejamos o que mudou.

A Constituição de 1988, no art. 86, caput, estabelece que, "admitida a acusação contra o Presidente da República, ... será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o

muuuu

MS 21.564-0 DF

Senado Federal, nos crimes de responsabilidade". Depois, no § 1º, II, do mesmo artigo 86, está escrito: "§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal". No art. 51, I, fala-se em autorização para "instauração do processo", autorização que será concedida pela Câmara dos Deputados. A Constituição de 1946 dispunha, no art. 88, que a Câmara declararia a procedência da acusação, após o que o Presidente da República seria submetido a julgamento perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade. No art. 59, I, que à Câmara dos Deputados competia, privativamente, a declaração da procedência ou improcedência da acusação contra o Presidente da República.

Quanto ao Senado, a Constituição de 1988 deixa expresso que a ele, Senado, compete, privativamente, "processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade..." (art. 52, I). O art. 86, caput, e inciso II, ratificam o estabelecido no art. 52, I. Na Constituição de 1946, entretanto, competia privativamente ao Senado julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 62, I), depois que a Câmara declarasse a procedência da acusação (arts. 59, I, 88, parág. único).

Verifica-se, pois, que, nas Constituições de 1946 e 1967, esta com e sem a EC nº 1/69, o Senado Federal constituía-se, apenas, em tribunal de julgamento, já que à Câmara dos Deputados cumpria declarar a procedência ou improcedência da acusação (CF/1946, art. 88, parág. único; art. 59, I). *moisés*

Uma coisa, entretanto, parece certa no regime da Carta de 1988: a Câmara, diante da denúncia oferecida contra o Presidente da República, não deve limitar-se a simplesmente conceder ou não a autorização. Cabe-lhe, é certo, para a concessão ou não da autorização, examinar a admissibilidade da acusação. Isto está expresso no art. 86, caput, da Constituição vigente. Assim, o art. 51, I, há de ser interpretado em consonância com o citado art. 86; do que resulta a conclusão no sentido de que pode a Câmara dos Deputados rejeitar a denúncia, a denúncia que, na forma do art. 14 da Lei 1.079, de 1950, poderá ser apresentada por qualquer cidadão.

Posta assim a questão, força é concluir que o procedimento do "impeachment" teve início correto na Câmara dos Deputados. Estão recepcionados pela Constituição de 1988, portanto, esta é outra conclusão a que se chega, os artigos 14 a 18 da Lei 1.079, de 1950, que estabelecem (lê). Da mesma forma o art. 19, inclusive no ponto em que cuida da criação de comissão especial, que deverá emitir parecer sobre a denúncia e proceder às diligências que julgar necessárias ao seu esclarecimento (art. 20). Isto, ao que pude apreender dos debates, foi observado.

As normas inscritas nos artigos 21 e 22, da Lei 1.079, de 1950, parecem-me mais adequadas ao processo de julgamento da denúncia e não ao procedimento de sua admissibilidade, admissibilidade que tem, no seu cerne, conteúdo político intenso, dada a própria natureza do "impeachment", que é um instituto político. É nesse sentido,

721

aliás, a lição do Prof. Miguel Reale, em artigo publicado em "O Estado de São Paulo" de 15.09.92, a dizer que à Câmara cabe editar um juízo político quanto à admissibilidade da acusação, enquanto que é do Senado a competência exclusiva para o processo e o julgamento do acusado. Acrescenta o eminente mestre que a Câmara limita-se a emitir um juízo político "sobre a conveniência ou a necessidade de ser apurada a acusação oferecida, em razão de indícios de culpabilidade considerados bastantes". Por isso, registra o Prof. Reale, não há falar em produção de provas, na Câmara. Todavia, tendo em vista as conseqüências que advêm do juízo de admissibilidade da denúncia — o Presidente da República, após a instauração do processo pelo Senado Federal, ficará suspenso de suas funções (C.F., art. 86, § 1º, II) — segue-se a necessidade de ao acusado ser concedido prazo para defesa, defesa que decorre do princípio inscrito no art. 5º, LV, da Constituição, observadas, entretanto, as limitações decorrentes do fato de a acusação somente materializar-se com a instauração do processo, no Senado. Neste é que a denúncia será recebida, ou não. Na Câmara, relembre-se, ocorrerá, apenas, a admissibilidade da acusação, a partir da edição de um juízo político, em que a Câmara verificará se a acusação é consistente, se tem ela base em alegações e fundamentos plausíveis, ou se a notícia do fato reprovável tem razoável procedência, não sendo a acusação simplesmente fruto de quizílias ou desavenças políticas.

O Presidente da Câmara, conforme vimos, concedeu ao impetrante o prazo de cinco sessões, com fundamento nos arts. 151, II, a, e 52, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. *juízo*

MS 21.564-0 DF

No ponto, ao que me parece, não procedeu com acerto a autoridade apontada coatora. O Supremo Tribunal, entretanto, corrigiu o erro, a tempo e modo, assegurando ao impetrante o prazo de dez sessões para apresentar defesa escrita, na forma do que dispõe o art. 217, § 1º, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Foi nesse sentido, aliás, a liminar concedida pela Corte Suprema ao impetrante.

A respeito, escreve, com propriedade, o eminente Vice-Procurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva, no parecer que foi subscrito pelo Procurador-Geral Aristides J. Alvarenga:

"(...)

55. Na impossibilidade de aplicação dos arts. 21, segunda parte, e 22 e seu § 1º da Lei nº 1.079, de 1950, regras pertinentes à defesa e à instrução processual, que, em face das inovações introduzidas pela Constituição vigente, dizem respeito ao juízo da causa (**judicium causae**), na esfera do Senado Federal, e não mais ao juízo de acusação (**judicium accusationis**), no âmbito da Câmara dos Deputados, deveria esta, em obediência ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, fixar prazo para a defesa com fundamento em outra norma pertinente do direito positivo. *moacir*

723

56. Na ausência de norma específica, caberia o recurso à analogia, por meio da qual se conclui que, na hipótese, só poderia ser aplicada a regra do art. 217, § 1º, I, do Regimento Interno, que, tratando da autorização para a instauração do processo, nas infrações penais comuns, contra o Presidente da República, dispõe:

'Art. 217. (...)

§ 1º. (...)

I. perante a Comissão, o acusado ou seu defensor terá o prazo de dez sessões para apresentar defesa escrita e indicar provas.'

57. Justifica ainda a incidência dessa regra o teor do art. 38 da Lei nº 1.079, de 1950, por força do qual são subsidiárias no processo e julgamento do Presidente da República, no que lhes forem aplicáveis, as normas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados."

Voltemos à inicial do mandado de segurança. Lá o que se pede é o seguinte, quanto à liminar: *muuuuu*

MS 21.564-0 DF

"(a) ou para simplesmente determinar a sustação do procedimento do impeachment, já virtualmente instaurado na Câmara dos Deputados, até o final julgamento do writ.

(b) ou para que, com menor amplitude, se faculte à ilustre autoridade coatora, desde logo, submeter à Câmara a denúncia apenas para os efeitos do art. 51, n. I, ou do art. 86, caput, da Constituição Federal, contanto que o faça em procedimento que assegure ao acusado defender-se nos termos do art. 217 do Regimento Interno ou do art. 22 da Lei nº 1.079/50 e seja a deliberação cameral tomada por escrutínio secreto (Reg., art. 188, n. II)."

O pedido, a seu turno, da segurança, foi assim formulado:

"79. Petitum. Notificada a ilustre autoridade coatora, à vista da segunda via desta impetração e dos respectivos documentos, prestadas as informações que entender cabíveis e ouvido o Ministério Público Federal, o impetrante pede e espera a confirmação da liminar eventualmente deferida ou a concessão definitiva da segurança, a

MS 21.564-0 DF

fim de que, declarada a nulidade do ato impugnado, seja determinado ao ilustre Presidente da Câmara dos Deputados que — se entender de submeter a denúncia recebida à deliberação da Câmara dos Deputados, para os efeitos da autorização prevista nos arts. 51, n. I, e 86, caput, da Constituição — observe o devido processo legal contido no art. 217 do Regimento e a votação por escrutínio secreto, de acordo com o art. 188, n. II."

No que toca à primeira parte do pedido, resulta, da exposição feita, que haverá ele de ser atendido em parte: no que concerne ao direito de defesa, exatamente como foi deferida a liminar.

Passemos, agora, ao exame da segunda parte do pedido, que diz respeito à votação, que o impetrante deseja que seja por escrutínio secreto, de acordo com o art. 188, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Examinemos as normas constantes do Regimento Interno da câmara dos Deputados que dispõem a respeito do tema, artigos 186, 187, § 1º, VI, 188, II.

O art. 188, II, do Regimento Interno, determina que a votação, no caso, será por escrutínio secreto. Mas a questão não se resolve com tanta simplicidade. É que a Lei 1.079, de 1950, dispõe, no seu art. 23, em sentido contrário:

mueller

MS 21.564-0 DF

"Art. 23. Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a votação nominal, não sendo permitidos, então, questão de ordem, nem encaminhamento de votação."

Votação nominal, na forma do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, é votação ostensiva (RI/Câmara, art. 184), ou votação em aberto (RI/Câmara, art. 187, § 1º, VI).

Então, na forma do art. 23 da Lei 1.079, de 1950, a votação seria ostensiva, votação em aberto.

A questão está em saber, pois, se o art. 23 da Lei 1.079, de 1950, foi recepcionado pela Constituição vigente, porque, se isto tiver ocorrido, prevalecerá ele sobre a norma regimental. A uma, porque se trata de ato normativo primário e o Regimento Interno é ato normativo secundário; a duas, porque se trata de lei referida, expressamente, na Constituição, como regedora da matéria (C.F., parág. único do art. 85). É certo que sustentamos que o processo é do Senado. Na Câmara, teríamos, apenas, o procedimento de admissibilidade da acusação. Normas procedimentais, entretanto, cabem em normas de processo. Assim, as normas de processo da Lei 1.079/50, que foram recepcionadas pela Constituição, serão aplicáveis, no que couber, na Câmara.

Estou em que o art. 23 da lei 1.079, de 1950, foi recepcionado pela Constituição de 1988, pelo que é vigente e

MS 21.564-0 DF

eficaz.

Ora, cuida ele, o citado art. 23, da forma de votação do parecer da Comissão Especial, pela procedência ou não da denúncia. É certo que, no caso, não se trata de parecer pela procedência ou improcedência da denúncia, senão de parecer pela admissibilidade ou não da acusação (C.F., 1946, art. 88, caput, e seu parág. único; C.F., 1988, art. 86). O menor, entretanto, se contém no maior.

Registre-se, ademais, em favor da recepção e aplicabilidade do citado art. 23, no caso, que o voto ostensivo é o voto responsável, é o voto querido pela Constituição. O voto secreto é exceção ao princípio da publicidade. Montesquieu, no sempre atual "Espírito das Leis", deixa claro, no capítulo II do Livro II, que a publicidade do voto é lei fundamental da democracia. É o próprio Montesquieu que nos revela que, segundo Cícero, as leis que tornaram secreto o voto constituíram a causa da queda da república romana ("O Espírito das Leis", tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues, Ed. UnB, 1982, pág. 50). É o que registra, aliás, o Prof. Paulo Bonavides em parecer que nos foi oferecido.

Bem por isso, a começar pelo Poder Judiciário, a Constituição deixou expresso que todos os julgamentos "serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes." (C.F., art. 93, IX).

mueller

MS 21.564-0 DF

Exceção se faz ao sigilo das votações no Tribunal do Júri e o segredo de justiça na tramitação da ação de impugnação de mandato (C.F., art. 5º, XXXVIII, b; art. 14, § 11).

No que toca à Administração Pública, a Constituição não se importou em incorrer em demasia, ao determinar, no art. 37, que ela, Administração Pública, "obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade", além dos que estão enunciados nos incisos I a XXI do mesmo artigo. Ora, no princípio da legalidade está implícito o da publicidade. Todavia, repito, a Constituição, não se importando em incorrer em demasia, acrescentou, ao lado do princípio da legalidade, o princípio da publicidade. É que a publicidade faz transparentes os atos da Administração Pública, os atos dos agentes públicos.

Quanto ao Poder Legislativo, a Constituição não teve postura diversa. A demonstrar que o voto secreto é exceção, deixou a Constituição expressos os casos em que ele ocorreria: art. 52, III e IV: aprovação da escolha de magistrados, ministros do Tribunal de Contas, governador de Território, presidente e diretores do Banco Central, Procurador-Geral da República; art. 52, XI: aprovar a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato; art. 53, § 3º: resolver sobre a prisão em flagrante do parlamentar; art. 55, § 2º: decretação da perda do mandato do parlamentar; art. 66, § 4º: apreciação do veto presidencial. Sempre, pois, que a Constituição quis o voto secreto, ela foi expressa. Isto não aconteceu ao estabelecer a regra do art. 51, I, onde deixou expresso o

MS 21.564-0 DF

quorum qualificado, mas não impôs o voto secreto. O mesmo pode ser dito em relação ao art. 86, onde exige, também, o quorum qualificado, mas não há referência à votação secreta.

Tenho, pois, como recepcionada, pela Constituição de 1988, a norma inscrita no art. 23 da Lei 1.079, de 1950. Esta é, também, a lição de Miguel Reale (artigo citado), de Celso Antônio Bandeira de Mello ("Voto aberto ou secreto", artigo publicado na "Folha de São Paulo" de 15.09.92), de Antônio Evaristo de Moraes Filho ("Questão de transparência", artigo publicado em "O Globo" de 18.09.92), de Carlos Ayres Britto, citado por Celso Antônio e do Ministro Evandro Lins e Silva ("Voto secreto ou aberto", artigo publicado no "Jornal do Brasil" de 22.09.92).

Não preciso dissertar, Senhor Presidente, a respeito da teoria da recepção: apenas as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta compatíveis, é que têm vigência e eficácia, enquanto as incompatíveis são consideradas revogadas. É que o direito, segundo Kelsen, não admite a idéia de vazio legislativo. Por isso, e tendo em vista os conceitos jurídicos de sistema e ordenamento, construiu-se a doutrina da recepção: a Constituição nova — a lição é de Pontes de Miranda, de Biscaretti di Ruffia, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e de Jorge Miranda, dentre outros constitucionalistas de escol — faz cessar a eficácia das normas constitucionais pretéritas, o que não ocorre, entretanto, com as normas infraconstitucionais anteriores, já que, referentemente a estas, somente as incompatíveis com a nova constituição é que são consideradas

MS 21.564-0 DF

revogadas.

A norma que estamos a examinar, contida no art. 23 da Lei 1.079, de 1950, é compatível com a Constituição de 1988.

Sustenta-se, ao cabo, que a Lei 1.079, de 1950, na parte em que define os crimes de responsabilidade do Presidente da República, teria sido revogada pela Emenda Constitucional nº 4, de 02.08.61, que instituiu o sistema parlamentar de governo. O argumento é este: o art. 5º da citada Emenda nº 4, de 1961, não tipificou como crimes de responsabilidade os atos que atentassem contra a probidade da administração, a lei orçamentária, a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos (este item não foi reproduzido na Constituição de 1988) e o cumprimento das decisões judiciais, como fizera a Constituição de 1946 (art. 89, V a VIII).

Admitida a procedência do alegado, não se pode deixar de reconhecer, entretanto, que a Emenda Constitucional nº 6, de 23.01.63, que revogou a EC nº 4, de 1961, restabeleceu "o sistema presidencial de governo instituído pela Constituição Federal de 1946, salvo o disposto no seu art. 61." (EC 6/63, art. 1º). Quer dizer, restabelecido tudo quanto constava da Constituição de 1946, no tocante ao sistema presidencial de governo, ocorreu repristinação expressa de todo o sistema.

Do exposto, concedo a segurança apenas na parte em que é argüida a nulidade do prazo fixado para a defesa, exatamente como foi deferida a medida liminar, que, por isso

mueller

MS 21.564-0 DF

mesmo, ratifico. Quanto ao mais, indefiro o writ.

juízo

23/09/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - A análise dos temas propostos nesta sede mandamental reclama, Senhor Presidente, de minha parte, algumas considerações introdutórias, que reputo essenciais à decisão que vou proferir.

O **impeachment** traduz, em função dos objetivos que persegue e das formalidades rituais a que necessariamente se sujeita, um dos mais importantes elementos de estabilização da ordem constitucional, lesada por comportamentos do Presidente da República que, configurando transgressões dos modelos normativos definidores de ilícitos político-administrativos, ofendem a integridade dos deveres do cargo e comprometem a dignidade das altas funções em cujo exercício foi investido.

Embora prerrogativa da cidadania - posto que a instauração desse processo de responsabilização política do Chefe do Poder Executivo submete-se ao princípio da livre denunciabilidade popular -, o instituto do **impeachment** também configura - e nessa condição deve ser compreendido e analisado - garantia de índole constitucional destinada a impedir que se concretize, de modo ilegítimo ou arbitrário, a "**removal from office and disqualification**" do Presidente da República.

MS 21.564-0 DF

Desse modo, as normas de regência do **impeachment** - cuja gênese reside no texto da própria Constituição da República -, pertinentes às diversas fases procedimentais em que ele se desenvolve, impõem limitações intransponíveis aos poderes do Legislativo na condução do processo e julgamento do Chefe de Estado.

Não se pode desconsiderar, sob tal perspectiva, o pronunciamento do saudoso Min. EDGARD COSTA, que, ao julgar a Rp nº 96 (RF 125/93, 147-148) - e ao admitir a possibilidade de revisão judicial nessa matéria -, definiu a estrutura formal do **impeachment** como instrumento de preservação não só da garantia subjetiva de defesa do Chefe do Governo, como também da independência institucional do Poder Executivo:

"O **impeachment** é um processo de natureza essencialmente política e de raízes constitucionais, tendo como objetivo, não a aplicação de uma pena criminal, mas a perda do mandato. Instituído-o, prescreveu a Constituição Federal as normas que o estruturam, e por forma a ressalvar, assegurando-as, a independência e a harmonia necessária dos poderes. Essas normas dizem respeito assim aos atos que importem em crimes de responsabilidade como às garantias imprescindíveis à estabilidade do chefe do Governo mediante formalidades a serem observadas até o seu afastamento, medida extrema, imposta como conveniente a um julgamento desimpedido de

MS 21.564-0 DF

óbices ou influências prejudiciais. Com tais garantias e formalidades, com que cercou esse procedimento que atribuiu ao Legislativo, visou a Constituição ressaltar a independência do Executivo."

Na realidade, pois, o processo de **impeachment** - para além da sanção político-administrativa impositiva ao Presidente da República - busca, em essência, proteger e assegurar a intangibilidade desse princípio fundamental de nosso ordenamento positivo, que é o da separação de poderes.

Disso decorre que a eventual inobservância do rigor formal que condiciona a própria validade do processo de **impeachment** - a partir, inclusive, da fase pré-processual que se instaura no âmbito da Câmara dos Deputados - poderá conduzir à nulidade dos atos de persecução, a ser pronunciada pelo Poder Judiciário.

Plena razão, portanto, assiste àqueles que justificam, ainda que em bases extraordinárias ou excepcionais, a cognoscibilidade, pelo Poder Judiciário, de ações concernentes a lesões ou ofensas eventualmente cometidas pelo Legislativo, em qualquer das fases do processo de **impeachment**, contra direitos públicos subjetivos assegurados pela ordem constitucional ao Presidente da República.

Tanto quanto a necessidade de assegurar a incolumidade do espaço de livre atuação institucional do Poder Executivo, é de ter presente - para o efeito de justificar o

MS 21.564-0 DF

concreto desempenho, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua irrecusável função arbitral nos litígios que contraponham os poderes da República - a própria gravidade dos efeitos decorrentes da condenação senatorial do Chefe de Estado por ilícitos político-administrativos, tal como ressaltado por ALEXANDER HAMILTON, em "O Federalista", **verbis**:

*"A pena, que da condenação no **impeachment** pode resultar, não remata o castigo do delinqüente. Após sentenciado a perder para sempre o apreço, a confiança, as dignidades e as remunerações pecuniárias da sua pátria, ainda fica sujeito a julgamento e condenação pela via ordinária das leis."*

Sendo assim, impõe-se reconhecer que o postulado da inafastabilidade do controle jurisdicional legítima, de modo amplo, nas hipóteses de lesão a direitos individuais ou ao regime das liberdades públicas, a possibilidade de atuação reparadora do Judiciário, especialmente quando os atos vulneradores de situações jurídicas promanam de órgãos ou agentes integrantes do aparelho de Estado.

A cláusula do **judicial review**, cuja gênese reside no texto da própria Constituição da República, rompe - ao viabilizar a invocação da tutela jurisdicional do Estado - qualquer círculo de imunidade que vise a afastar, numa comunidade estatal concreta, o predomínio da lei e do direito sobre a arbitrariedade do Poder Público.

MS 21.564-0 DF

Todos sabemos - e não constitui demasia reafirmá-lo - que os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto do **impeachment**, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, não tornam prescindível a observância de formas jurídicas, cujo desrespeito pode legitimar a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente.

Nesse contexto, o princípio da separação de poderes não pode ser invocado para estabelecer, em torno de um dos órgãos da soberania nacional, um indevassável círculo de imunidade, insuscetível de revisão judicial, não obstante a concretização eventual de lesões a direitos e a garantias individuais.

Não desconheço, Senhor Presidente, que temas associados à interpretação estritamente regimental, sem qualquer vinculação com potencial ofensa ao regime das liberdades públicas, não se expõem à tutela jurisdicional.

Tratando-se, portanto, de matéria sujeita à exclusiva esfera da interpretação meramente regimental, não há como incidir a **judicial review**, eis que - tal como proclamado pelo Supremo Tribunal Federal - a exegese "de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio **interna corporis**" (RTJ 112/1023, Rel. Min. FRANCISCO REZEK).

Questões **interna corporis** excluem-se, por isso mesmo, em atenção ao princípio da divisão funcional do poder,

MS 21.564-0 DF

da possibilidade de tutela jurisdicional, devendo resolver-se, **exclusivamente**, na esfera de atuação da própria instituição legislativa.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado essa orientação em **sucessivos** pronunciamentos, nos quais ficou assentado que, em se tratando de questão **interna corporis**, deve ela ser resolvida, **com exclusividade**, "... no âmbito do Poder Legislativo, sendo vedada sua apreciação pelo Judiciário" (RTJ 102/27, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

O sentido dessas decisões da Corte - a que se pode acrescentar o julgamento plenário do MS nº 20.464-DF, Rel. Min. SOARES MUÑOZ (RTJ 112/598) - consiste no reconhecimento da soberania dos pronunciamentos, deliberações e atuação do Poder Legislativo, **na esfera de sua exclusiva competência discricionária**, ressalvadas, para efeito de sua apreciação judicial, apenas as hipóteses de lesão ou de ameaça a direitos públicos subjetivos.

O magistério do saudoso Professor HELY LOPES MEIRELLES ("Direito Administrativo Brasileiro", p. 607/608, 15ª ed., 1990, RT) revela-se definitivo neste tema, quando acentua, **verbis**:

"Os **interna corporis** das Câmaras também são vedados à revisão judicial comum, mas é preciso que se entenda em seu exato conceito, e nos seus justos limites, o significado de tais

MS 21.564-0 DF

atos. Em sentido técnico-jurídico, **interna corporis**, não é tudo que provém do seio da Câmara, ou de suas deliberações internas.

Interna corporis são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação de Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças, etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de Regimento, constituição de Comissões, organização de Serviços Auxiliares, etc.) e a valoração das votações.

Daí não se conclua que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais, que estabeleçam condições,

MS 21.564-0 DF

forma ou rito para o seu cometimento.

.....

Nesta ordem de idéias, conclui-se que é lícito ao Judiciário perquirir da competência das Câmaras e verificar se há constitucionalidades, ilegalidades e infringências regimentais nos seus alegados **interna corporis**, detendo-se, entretanto, no vestíbulo das formalidades, sem adentrar o conteúdo de tais atos, em relação aos quais a corporação legislativa é ao mesmo tempo destinatária e juiz supremo de sua prática".

Os atos **interna corporis** - não obstante abrangidos pelos círculos de imunidade que excluem a possibilidade de sua revisão judicial - **não podem** ser invocados, com essa qualidade e sob esse color, para justificar a ofensa a direito público subjetivo que terceiros titularizem, especialmente quando reduzidos à condição jurídica de denunciados em processo de índole político-administrativa.

É preciso reconhecer neste ponto - consoante advertiu o saudoso Min. LUIZ GALLOTTI em julgamento neste Supremo Tribunal (v. ARNOLDO WALD, "O Mandado de Segurança e sua jurisprudência", tomo II/889) - que

"Desde que se recorre ao judiciário alegando que um direito individual foi lesado por

MS 21.564-0 DF

ato de outro poder, cabe-lhe examinar se esse direito existe e foi lesado. Eximir-se comodamente com a escusa de tratar-se de ato político, seria fugir ao dever que a Constituição lhe impõe, máxime após ter ela inscrito entre as garantias fundamentais, como nenhuma outra antes fizera, o princípio de que nem a lei poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão de direito individual."

Não obstante o caráter político dos atos "interna corporis", é essencial proclamar que a discricção dos corpos legislativos não pode exercer-se - conforme adverte CASTRO NUNES ("Do Mandado de Segurança", p. 223, 5ª ed.) - nem "... fora dos limites constitucionais ou legais", nem "... ultrapassar as raias que condicionem o exercício legítimo do poder".

Lapidar, sob este aspecto, o magistério, sempre erudito e irrepreensível, de PEDRO LESSA ("Do Poder Judiciário", p. 65), em cuja figura se concentravam as honrosas condições de Professor de minha Velha e sempre Nova Academia do Largo de São Francisco, em São Paulo, e de vulto notável desta Suprema Corte. É esta a lição do insigne Magistrado:

"Numa palavra: a violação das garantias constitucionais, perpetrada à sombra de funções políticas não é imune à ação dos tribunais. A estes sempre cabe verificar se a atribuição política abrange nos seus limites a faculdade

MS 21.564-0 DF

exercida. Enquanto não transpõe os limites das suas atribuições, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda eficácia jurídica."

Atenta a esse princípio básico, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza **interna corporis** do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir - **naquelas hipóteses de lesão atual ou potencial ao direito de terceiros** - um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos, iníquos e arbitrários. Pois, consoante adverte PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1, de 1969", 3ª ed., tomo III/644-645, 1987, Forense) - não obstante acentue a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, conveniência, utilidade ou acerto do ato emanado do órgão estatal - "sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica (...). Pela circunstância de ser o Supremo Tribunal Federal o intérprete principal da Constituição, tem-se dito que lhe é possível afirmar que há questão judicial onde não existe, ou restringir demasiado o conceito de questão política. Mas, se assim procede, vale na espécie, e a solução mesma não infringe os princípios, porque

MS 21.564-0 DF

há de ser em amparo de direito individual e, **ipso facto**, está -
conceptual e concretamente - composta a questão judicial".

Ao expender todas estas considerações, Senhor Presidente, pretendi, a partir de nossa própria experiência jurídica, extrair elementos que me permitissem conhecer da causa, nos termos em que proposta, e, dessa maneira, viabilizar, sem qualquer ofensa possível ao postulado da separação de poderes, o efetivo exercício, por esta Suprema Corte, de sua competência para proceder ao controle jurisdicional.

Estabelecidas essas premissas, que considerei indispensáveis ao encaminhamento do meu voto, passo a apreciar o mérito da impetração.

A forma republicana de governo dá concreção, no plano do nosso direito positivo, ao dogma da responsabilidade dos agentes públicos, dentre os quais destaca-se, por sua inquestionável importância, a figura do Presidente da República.

A consagração do princípio da responsabilidade **presidencial** configura, pois - e o magistério de PAULO DE LACERDA o atesta -, "uma conquista fundamental da democracia e, como tal, é elemento essencial da forma republicana democrática que a Constituição brasileira adotou ..." (v. "Princípios de Direito Constitucional Brasileiro", vol. I/459, item n. 621).

A sujeição do Presidente da República às

MS 21.564-0 DF

conseqüências jurídicas e políticas de seu próprio comportamento é inerente e consubstancial, desse modo, ao regime republicano, que constitui, no plano de nosso ordenamento positivo, uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais adotadas pelo legislador constituinte brasileiro.

Daí, a observação de ROQUE ANTONIO CARRAZZA ("Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 49/50, 1991, RT) que, fundado na advertência de JAMES MADISON ("The Federalist", p. 283, Lodge), ressalta que, **verbis**:

*"Falar em República, pois, é falar em **responsabilidade**. A noção de República caminha de braços dados com a idéia de que todas as autoridades, por não estarem nem acima, nem fora do Direito, são responsáveis (...). A irresponsabilidade atrita abertamente com o regime republicano. Cada governante deve ser mantido em suas funções enquanto bem servir."*

A forma republicana de Governo, analisada em seus aspectos conceituais, faz instaurar, a partir disso, um regime de responsabilidade a que se deve submeter, de modo pleno, o Chefe do Poder Executivo da União.

O princípio republicano - que outrora constituiu um dos núcleos imutáveis das Cartas Políticas promulgadas a partir de 1891 - não obstante sua plurissignificação conceitual, consagra, a partir da idéia central que lhe é

MS 21.564-0 DF

subjacente, o postulado de que todos os detentores do poder - o **Presidente da República, especialmente** - são responsáveis perante a lei (WILSON ACCIOLI, "Instituições de Direito Constitucional", p. 408/428, itens 166/170, 2ª ed., 1981, Forense; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 472, 5ª ed., 1989, RT; MARCELO CAETANO, "Direito Constitucional", vol. II/239, item n. 9, 1978, Forense).

Daí, a advertência de GERALDO ATALIBA ("República e Constituição", p. 38, item n. 9, 1985, RT), para quem

*"A simples menção ao termo **república** já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial."*

A Constituição Federal, dando conseqüência a esse consectário do postulado republicano, definiu os parâmetros essenciais à configuração da responsabilidade político-administrativa do Presidente da República, sujeitando-o, nos crimes de responsabilidade, ao processo de **impeachment**, instaurável perante o Senado Federal, mediante prévia deliberação da Câmara dos Deputados, pela maioria qualificada de 2/3 dos membros que a integram.

Com a promulgação do texto da vigente Carta Política, operou-se radical transformação na ordem ritual que condiciona o processo e o julgamento do Presidente da

MS 21.564-0 DF

República, em sede de **impeachment**, por ilícitos político-administrativos.

A Câmara dos Deputados, na tradição de nosso constitucionalismo, sempre atuou como tribunal de pronúncia, cabendo-lhe, no processo de **impeachment**, desde a vigência da própria Carta Política do Império do Brasil de 1824, a formulação do **judicium accusationis**, do qual decorria, dentre outras conseqüências, a suspensão, prévia e provisória, do agente público objeto de acusação popular.

A nova ordem constitucional introduziu, nesse procedimento, modificações expressivas, que se traduziram, em essência, na perda substancial, pela Câmara dos Deputados, dos poderes e das competências que até então lhe haviam sido atribuídos.

Com efeito, não mais compete à Câmara Federal decretar a procedência da acusação popular deduzida contra o Chefe de Estado por suposta prática de infrações político-administrativas. Mais do que isso, falecem-lhe poderes, sob a vigente Lei Fundamental, para, por deliberação própria, suspender o Presidente da República do exercício de suas funções, quer nas hipóteses de ilícitos penais comuns, quer nos casos de crimes de responsabilidade.

A análise dos preceitos inscritos nos arts. 51, I, 52, I, e 86, **caput**, todos da Carta Política, permite concluir que à Câmara dos Deputados apenas foi deferido o poder de, mediante formulação de um juízo eminentemente

MS 21.564-0 DF

discricionário, autorizar, ou não, a instauração, perante o Senado Federal, do processo de **impeachment** do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade.

Do juízo positivo de admissibilidade da acusação popular resultará, tão-somente, a autorização parlamentar, pela Câmara dos Deputados, para o processo e julgamento do Chefe de Estado nas infrações de caráter político-administrativo.

A Constituição defere à Câmara dos Deputados, assim, com exclusão de qualquer outro órgão do Estado, não importando a natureza do ilícito imputado ao Presidente da República, apenas a competência para proferir um julgamento sobre a processabilidade da acusação que lhe foi dirigida.

Permite-se, desse modo, que a instituição parlamentar, por uma de suas Casas, efetue **controle de admissibilidade** sobre as acusações oferecidas contra o Presidente da República, especialmente nos ilícitos de caráter político-administrativo.

Essa autorização, fundada no voto da maioria qualificada de 2/3 de todos os membros da Câmara Federal, configura típico requisito de procedibilidade, sem cuja ocorrência não se viabiliza a instauração, perante o Senado da República, do processo de **impeachment** contra o Chefe de Governo.

Esse ato autorizativo da Câmara Federal constitui juízo congressual eminentemente político e configura, na

MS 21.564-0 DF

indispensabilidade de sua manifestação, pressuposto processual necessário à válida formação e ulterior desenvolvimento regular do próprio processo de **impeachment**, a ser promovido na instância jurídico-constitucional do Senado da República.

Não obstante a significativa redução da esfera de atribuições constitucionais da Câmara dos Deputados, compete-lhe, ainda, no que concerne ao tema da responsabilidade político-administrativa do Presidente da República, a formulação de juízo a que se revela subjacente uma forte carga de discricionariedade, motivada por razões de índole diversa.

Ao Senado Federal, constitucionalmente designado como instância concentradora do processo e julgamento do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, impõe-se, ante a autorização derivada da Câmara dos Deputados, a necessária instauração do processo de **impeachment**, com todas as conseqüências jurídico-constitucionais daí emergentes, notadamente a suspensão cautelar e provisória do Chefe de Estado, quanto ao exercício de suas funções, pelo prazo máximo de 180 dias.

Esse **caráter vinculado** da atuação processual do Senado da República, que deriva da manifestação autorizativa **validamente enunciada** pela Câmara dos Deputados, foi ressaltado por JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 473, 5ª ed., 1989, RT) que, ao analisar o novo contexto normativo pertinente ao processo de **impeachment**, observou, **verbis**:

[Handwritten signature]

MS 21.564-0 DF

"Recebida a autorização da Câmara para instaurar o processo, o Senado Federal se transformará em tribunal de juízo político, sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Não cabe ao Senado decidir se instaura ou não o processo. Quando o texto do art. 86 diz que, admitida a acusação por dois terços da Câmara, será o Presidente submetido a julgamento perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade, não deixa a este possibilidade de emitir juízo de conveniência de instaurar ou não o processo, pois que esse juízo de admissibilidade refoge à sua competência e já fora feito por quem cabia. Instaurado o processo, a primeira consequência será a suspensão do Presidente de suas funções (art. 86, § 1º, I). O processo seguirá os trâmites legais, com oportunidade de ampla defesa ao imputado, concluindo pelo julgamento, que poderá ser absolutório, com o arquivamento do processo, ou condenatório por dois terços dos votos do Senado, limitando-se a decisão à perda do cargo com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (art. 52, parágrafo único)."

(grifei)

Outro não era, já sob a égide da Constituição de 1946, o entendimento de ALCINO PINTO FALCÃO ("Constituição Anotada", p. 156, 1956, Konfino) que, com apoio na opinião de

749

MS 21.564-0 DF

publicistas norte-americanos, como WILLIAM BENNETT MUNRO ("The Government of the United States", p.299, 1949), sustentava que "o Senado não pode recusar ou voltar atrás, depois da deliberação da Câmara; cabe-lhe prosseguir em julgamento".

O em. Ministro PAULO BROSSARD ("O Impeachment", p. 7 e 10, itens n^{os} 8a e 8f, 2^a ed., 1992, Saraiva), prestigiando igualmente essa orientação doutrinária, fez consignar que:

"Segundo a Constituição de 1988, o **impeachment** do Presidente da República, por crimes de responsabilidade, se desenrola no Senado, desde sua instauração até o julgamento final; mas o Senado não pode instaurá-lo, senão depois de autorizado, pelo voto de dois terços da Câmara dos Deputados; sem a autorização não pode encetá-lo, e uma vez autorizado não pode deixar de instaurá-lo (...)

.....

(...) a autorização da Câmara é requisito necessário à instauração do processo e, uma vez concedida, **sua instauração é irrecusável ...**"
(grifei)

A Constituição, ao disciplinar o tema concernente à responsabilidade político-administrativa do Presidente da República, submeteu ao princípio da reserva de lei tanto a

[Handwritten signature]

MS 21.564-0 DF

caracterização típica dos crimes de responsabilidade como a definição do procedimento destinado à sua persecução (CF, art. 85, parágrafo único).

Sob esse aspecto - impõe-se ressaltar -, nenhuma originalidade resulta do novo Texto Constitucional, pois a submissão dessa matéria ao princípio da reserva legal (tipificação das infrações político-administrativas, de um lado, e disciplina ritual de seu processo e julgamento, de outro), sempre constituiu objeto de explícita previsão constitucional, desde a Carta Política do Império, de 1824 (art. 134).

Em conseqüência dessa particular preocupação do legislador constituinte, foi editada a legislação pertinente ao **impeachment**. Ao longo do tempo e sob a égide de diversas Constituições brasileiras, diplomas legislativos vários foram promulgados com o propósito de atenderem tanto ao postulado da tipicidade quanto à exigência constitucional de definição das normas inerentes ao procedimento de responsabilização político-administrativa.

A legislação imperial, fortemente impregnada da concepção criminal que o direito britânico atribuía ao instituto do **impeachment**, positivou-se na Lei de 15 de outubro de 1827. Este ato legislativo, ao definir a responsabilidade dos Ministros, Secretários e Conselheiros de Estado, cominava, dentre outras sanções previstas, desde a pena privativa de liberdade até a própria pena de morte (art. 1º, § 3º).

MS 21.564-0 DF

A legislação republicana brasileira concernente ao **impeachment** - já sob o influxo das idéias consagradas pelas Constituições dos Estados Unidos da América (1787) e da Nação Argentina (1853) - proclamou, no entanto, a natureza estritamente político-administrativa desse instituto. Por isso mesmo, a Lei nº 27, de 7 de janeiro de 1892, a Lei nº 30, de 8 de janeiro de 1892 e a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, refletindo os ordenamentos constitucionais sob cujo domínio normativo foram sucessivamente editadas, somente previram a possibilidade de o Senado Federal, atuando como tribunal de julgamento, impor ao Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, apenas a sanção de desqualificação funcional, consistente na destituição do cargo e na inabilitação temporária para o exercício de qualquer outra função pública, eletiva ou de nomeação.

No que concerne especificamente à Lei nº 1.079 de 1950, e para efeito de reconhecimento de sua recepção pelo novo ordenamento constitucional, impõe-se distinguir entre as normas de direito material, tipificadoras dos crimes de responsabilidade, e as regras de direito formal, definidoras do processo e julgamento desses ilícitos político-administrativos.

Tenho para mim - e não obstante o interregno normativo representado pela vigência da Emenda Constitucional nº 4, de 1961 (art. 5º) - que as figuras típicas caracterizadoras dos crimes de responsabilidade, objeto de definição pela Lei nº 1.079/50 (arts 5º a 12), não sofreram qualquer derrogação em sua estrutura jurídica, posto que o rol de ilícitos político-administrativos inscrito em nossas

MS 21.564-0 DF

Constituições sempre ostentou caráter meramente exemplificativo, como acentua, de modo expresso, em sua notável e clássica monografia sobre o instituto do **impeachment**, o nosso eminente colega, Ministro PAULO BROSSARD ("O Impeachment", p. 55, item nº 39a, 2ª ed., 1992, Saraiva).

A supressão, pela Emenda Constitucional nº 4/61, da menção aos atos atentatórios à probidade na Administração Pública não teve, desse modo, o condão de operar a descaracterização típica das condutas definidas, pela Lei nº 1.079/50, como crimes de responsabilidade.

É importante assinalar, neste ponto, que a referência constitucional a determinados valores jurídicos - como o da probidade administrativa, por exemplo - gerava a inevitável conseqüência de impor ao Congresso Nacional o dever de tipificar condutas que afrontassem, de algum modo, aqueles bens postos sob a tutela imediata da Constituição.

Isso não significava, contudo, que fosse vedado ao legislador ordinário ampliar, desde que preservado aquele conjunto **irredutível** de bens constitucionalmente tutelados - verdadeiros parâmetros axiológicos conformadores da ação legislativa mínima e necessária do Poder Público -, as hipóteses de tipificação de novos crimes de responsabilidade cuja prática atentasse contra outros valores qualificados como suscetíveis de proteção pelo Estado.

Dessa forma, os valores jurídicos identificados pelo legislador constituinte no art. 85 da Carta Política,

MS 21.564-0 DF

dentre os quais avulta o da probidade na administração, traduzem vetores ou elementos referenciais, **de tutela necessária**, destinados a orientar a ação normativa do Congresso Nacional no processo de tipificação dos crimes de responsabilidade do Presidente da República.

Vê-se, daí, que a expansão da atividade normativa do Poder Público, na configuração típica de outros crimes de responsabilidade ofensivos a valores diversos daqueles enumerados pela Carta Política, revela-se plenamente legítima, sem quaisquer restrições que não sejam aquelas ditadas pelo mínimo juridicamente imposto pelo ordenamento constitucional.

A discricção do legislador ordinário, neste tema, sempre pautou-se - tanto quanto hoje - pelas exigências mínimas de observância dos princípios gerais fixados, em texto meramente exemplificativo, pela Lei Fundamental da República.

Nesta matéria, mostra-se essencial que os comportamentos legalmente qualificados como crimes de responsabilidade traduzam, sempre, atos de violação da Constituição ou dos princípios que ela adota.

Desse modo, a ausência de menção à probidade administrativa, na norma inscrita no art. 5º da Emenda Constitucional nº 4/61 - que instituiu o regime parlamentar de governo - não teve o condão de derrogar os diversos preceitos da Lei nº 1.079/50 que, objetivando preservar os postulados ético-jurídicos que devem ordenar e reger o exercício do poder estatal, tipificaram, em regras ainda vigentes, os

MS 21.564-0 DF

comportamentos atentatórios ao princípio da moralidade.

Em suma: a norma constitucional que definiu, em bases mínimas, o complexo de valores suscetíveis de tutela jurídica - cuja transgressão configura o crime de responsabilidade - jamais se revestiu, ao longo de nosso constitucionalismo, da taxatividade que o ora impetrante pretende atribuir-lhe. É, pois, na Lei nº 1.079/50 que ainda se deve buscar a definição dos ilícitos político-administrativos imputáveis ao Presidente da República, motivo pelo qual não há como acolher a pretensão deduzida nesta sede mandamental.

A questão concernente à subsistência das normas de direito formal inscritas na Lei nº 1.079/50 impõe algumas observações, especialmente em face da circunstância, já anteriormente referida, de que, sob a égide da nova Constituição do Brasil, tanto o **judicium accusationis** quanto o **judicium causae** inserem-se, agora - **com todas as conseqüências que daí derivam** -, na esfera de competência do Senado Federal.

Se é exato que nem todas as regras processuais da Lei nº 1.079/50 foram recebidas pela nova ordem constitucional, essencialmente porque o novo papel atribuído à Câmara dos Deputados resume-se à formulação de um juízo de admissibilidade, não é menos correto afirmar que, não obstante a simplificação procedimental derivada do novo sistema consagrado pela Carta Política, ainda subsistem alguns preceitos do diploma legal referido.

A reformulação substancial do novo papel

MS 21.564-0 DF

político-jurídico a ser desempenhado pela Câmara dos Deputados na fase que precede a instauração do processo de **impeachment** justifica - ante a necessidade de impedir que se iniba a atuação desse importante mecanismo de responsabilização presidencial - a interpretação adequada consubstanciada no ato ora impugnado.

A deliberação emanada do Presidente da Câmara dos Deputados, quando resolveu as diversas questões de ordem suscitadas na Sessão de 2 de setembro p.p., assegurou - ao contrário do que sustenta o ora impetrante - uma ordem ritual claramente definida e perfeitamente ajustada, na pluralidade de suas fases procedimentais, aos parâmetros fixados pela Constituição, a partir das novas regras de competência que positivou na disciplinação do tema.

A autoridade apontada como coatora, na realidade, ao definir o **modus procedendi** da Câmara dos Deputados com o objetivo de viabilizar a formulação de um juízo meramente preliminar, simplesmente autorizativo da instauração do processo de **impeachment** no âmbito do Senado Federal, limitou-se, mediante interpretação compatibilizadora, a preservar, **no que objeto de recepção**, as disposições inscritas na Lei nº 1.079/50, fixando, em suas linhas básicas, o seguinte iter procedimental: a) recebimento da denúncia (art. 19); b) leitura do texto na sessão seguinte (art. 19); c) eleição dos membros de uma "comissão especial", cuja finalidade é exarar parecer sobre a admissibilidade da denúncia (art. 19, em consonância com os artigos específicos da Constituição: 51, I; 52, I; 85 e 86); d) composição da "comissão especial" com

MS 21.564-0 DF

representação partidária proporcional às bancadas com assento na Casa (art. 58, § 1º, da CF, e art. 19, da Lei nº 1.079/50); e) eleição de presidente e relator (art. 20); f) oferecimento de defesa pelo denunciado (art. 5º, LV, da CF); g) prazo de sete sessões para a comissão concluir seus trabalhos; h) votação nominal do parecer (art. 23, da Lei nº 1.079/50, c/c o art. 186, I, do Regimento Interno); i) "quorum" de 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados para aprovação de parecer que admita a acusação (art. 51, I, e 86, **caput**, da Constituição Federal).

A simplificação da ordem procedimental derivou da necessidade de ajustar o rito definido pela Lei nº 1.079/50 - editada à luz de uma ordem constitucional que atribuía à Câmara dos Deputados uma competência mais extensa e um poder mais amplo na esfera do processo de **impeachment** - às prescrições da nova Carta Política, que, em discurso normativo substancialmente inovador, deslocou para o Senado Federal, no que concerne aos crimes de responsabilidade do Presidente da República, a prerrogativa exclusiva de formular tanto o juízo sobre a acusação popular quanto o de efetuar o julgamento da causa.

Impõe-se assinalar, ainda, que, mesmo no que concerne às disposições **estranhas** à Lei 1.079/50, o Presidente da Câmara dos Deputados prestou obséquio ao princípio da reserva legal, eis que a disciplina ritual ora questionada foi fixada **também** com fundamento na cláusula inscrita no art. 38 da própria Lei, que autoriza, **nas hipóteses de lacuna normativa**, a aplicação subsidiária do Regimento Interno da Câmara dos

MS 21.564-0 DF

Deputados.

De outro lado, torna-se importante registrar que o princípio constitucional consagrador do direito de defesa não deixou de ser atendido pela autoridade apontada como coatora que ensejou ao ora impetrante, num prazo que até mesmo foi dilatado por decisão liminar desta Corte, a possibilidade de questionar a acusação popular.

Convém assinalar, neste ponto, em função de sua própria pertinência e vinculação à pretensão deduzida nesta sede mandamental, que a indispensabilidade do exercício do direito de defesa não basta, só por si, para conferir-lhe, nesta fase procedimental que meramente antecede a própria instauração do processo de **impeachment**, a latitude postulada pelo ora impetrante.

A prerrogativa outorgada ao denunciado para defender-se encontra, neste momento procedimental, limitações de ordem material, estabelecidas, ditadas e justificadas pelo novo perfil que a Câmara dos Deputados ostenta na fase pré-processual do **impeachment**.

Somente aspectos de ordem formal - tais como, exemplificativamente, os pertinentes à legitimidade ativa dos denunciantes ou à eventual ilegitimidade passiva do agente público denunciado, ou à inépcia jurídica da peça acusatória, ou à observância das formalidades rituais, ou, ainda, aos próprios pressupostos de válida instauração do procedimento parlamentar - podem constituir, perante a Câmara dos Deputados,

MS 21.564-0 DF

objeto de contestação pelo denunciado, eis que o **locus** adequado para a extensa discussão da matéria e para a efetivação de ampla dilação probatória, **fundamentalmente no que concerne ao próprio mérito da acusação popular**, é, hoje, em função de expressa regra constitucional de competência, o Senado da República, a cujo domínio não se pode usurpar, sob pena de tumultuária inversão da ordem ritual, o exercício de uma prerrogativa que é essencialmente indisponível.

A plenitude do direito de defesa somente ganhará concreção, desse modo, em toda a sua máxima extensão e com todas as potencialidades jurídicas que daí derivam, na elevada instância senatorial, a que se atribuiu - com absoluta exclusividade e com inteira privatividade - a condição de **insuprimível** espaço jurídico-constitucional vocacionado a apreciar, sob a égide do princípio do contraditório, todos os elementos concernentes ao próprio merecimento da acusação popular.

Será, pois, na esfera institucional do Senado da República - que hoje concentra, em face do ordenamento constitucional promulgado democraticamente em 1988, a dupla e inovadora atribuição de **também processar**, além de julgar, o Presidente da República nos crimes de responsabilidade - que o Chefe de Estado poderá pretender e promover todas as indagações probatórias admissíveis em nosso sistema de direito positivo.

Esta compreensão do tema decorre, em última análise, do novo esquema formal que assumiu, entre nós, a partir da formulação normativa consagrada pelo texto

MS 21.564-0 DF

constitucional de 1988, o processo de **impeachment**, não mais instaurável perante a Câmara, mas sujeito, quanto aos atos de sua própria abertura ou incoação, ao juízo prévio de autorização da Câmara dos Deputados.

Em suma: o concreto exercício do direito de defesa, pelo Presidente da República, perante a Câmara dos Deputados, na fase pré-processual e preparatória do processo de **impeachment**, acha-se, no que concerne ao seu objeto e ao seu próprio conteúdo intrínseco, instrumentalmente vinculado - e juridicamente subordinado - à nova função atribuída pela Constituição da República a essa Casa legislativa, que, despojada da magna atribuição de julgar a procedência, ou não, da denúncia popular, dispõe, agora, do poder de meramente autorizar o Senado Federal a instaurar o processo de responsabilização político-administrativa do Chefe de Estado.

O ilustre impetrante alega, ainda, a nulidade do ato do Presidente da Câmara dos Deputados que determinou a instauração do procedimento político-administrativo por suposta prática de crime de responsabilidade. Sustenta-se que a denúncia deveria ter sido formalizada perante o Senado Federal, a quem hoje compete, nos termos do art. 52, I, da Constituição, processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

Não vislumbro nenhum vício que pudesse infirmar a validade jurídica da deliberação tomada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, eis que, inserindo-se nas indelegáveis atribuições constitucionais dessa Casa Legislativa o poder de

MS 21.564-0 DF

autorizar, ou não, a instauração do processo de **impeachment**, somente ela pode erigir-se em órgão destinatário da acusação popular.

Por isso mesmo, a Procuradoria-Geral da República, no douto parecer elaborado pelo ilustre Vice-Procurador-Geral, Dr. MOACIR ANTONIO MACHADO DA SILVA, e aprovado pelo eminente Chefe do Ministério Público da União, ao acertadamente afastar essa objeção, acentuou, **verbis**:

"Daí decorre outro dado relevante: se o Senado Federal não dispõe do poder de admitir ou não a acusação, porque o juízo sobre sua admissibilidade constitui prerrogativa constitucional exclusiva da Câmara dos Deputados (Constituição, art. 86), a denúncia por crime de responsabilidade só pode ser oferecida perante esta, e não junto à Câmara Alta.

A prerrogativa de receber ou rejeitar a denúncia e de processá-la é da própria Câmara à qual a Constituição atribuiu o poder de decidir sobre a admissibilidade da acusação. É inteiramente compatível com a Constituição vigente e, portanto, encontra-se em pleno vigor o art. 14 da Lei nº 1.079, de 1950, que dispõe:

'Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República, ou Ministro de Estado, por crime de

MS 21.564-0 DF

responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.'

.....

A atribuição de competência ao Senado Federal para processar e julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, não exclui, portanto, a fase processual anterior, concernente à admissibilidade da acusação, que tem início com o recebimento da denúncia pela Câmara dos Deputados.

.....

Improcede, portanto, a alegação de nulidade do processo de **impeachment**, iniciado mediante o oferecimento da denúncia perante a Câmara dos Deputados."

Repelida a objeção formulada pelo impetrante, cumpre agora analisar a relevante questão consistente no caráter ostensivo, ou não, da votação parlamentar destinada a concretizar, no âmbito da Câmara dos Deputados, a formulação do juízo - positivo ou negativo - de admissibilidade da acusação popular.

A questão remete, preliminarmente, à indagação sobre a existência - que reputo configurada - do interesse de agir do ora impetrante. Penso ser irrecusável que a definição

MS 21.564-0 DF

do tema encerra-se no alcance concreto da cláusula constitucional que assegura a qualquer acusado a garantia do devido processo legal.

A modalidade de votação - se ostensiva ou sigilosa -, enquanto aspecto particular do momento culminante do procedimento deliberativo da Câmara dos Deputados na fase pré-processual do **impeachment**, constitui matéria que se insere no conjunto de direitos e prerrogativas que ao Presidente da República assiste, enquanto sujeito passivo de uma acusação popular por alegada prática de crime de responsabilidade.

Não obstante o titular imediato do direito à definição do processo de votação seja, na Câmara dos Deputados, o próprio congressista, impõe-se admitir que a resolução dessa questão projeta-se, indiscutivelmente, sobre a situação jurídica do denunciado, ora impetrante, cujo **status subjectionis** poderá ver-se afetar - ou até mesmo agravar - em função dos interesses políticos condicionadores da ação parlamentar do congressista votante.

Superada a questão referente ao interesse de agir, entendo que assiste plena legitimidade jurídica ao ato do Presidente da Câmara dos Deputados que, ao definir a modalidade de votação, decidiu-se pelo processo nominal de deliberação ostensiva.

A autoridade apontada como coatora, fazendo aplicação conjugada da norma inscrita no art. 23, **caput**, da Lei nº 1.079/50, com o que dispõem os arts. 184, primeira parte, e

MS 21.564-0 DF

186, I, ambos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, concluiu, com irrecusável acerto, pela adoção da votação ostensiva ou pública pelo processo nominal.

É de registrar que o processo nominal de votação traduz instrumento de exteriorização apenas compatível com o voto ostensivo ou aberto, que se qualifica como aquele proferido **coram populo** e revestido, quanto à sua forma de manifestação, do máximo grau de publicidade.

A locução "votação nominal", prevista no art. 23 da Lei nº 1.079/50, há de ser interpretada em oposição ao conceito de escrutínio secreto, reservado pelo texto constitucional - como garantia inafastável do próprio congressista - para as hipóteses expressamente contempladas pelo legislador constituinte.

O sentido conceitual de votação nominal - esclarece JOSÉ AFONSO DA SILVA em monografia clássica ("Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional", p. 259/260, 1964, RT) - compreende a pública manifestação de vontade exteriorizada, de viva voz, pelo membro da Casa Legislativa. Por isso mesmo, acentua esse ilustre Autor, a votação nominal, "na Câmara far-se-á pela lista geral dos Deputados, que serão chamados em voz alta, pelo 1º Secretário, e responderão SIM, ou NÃO, conforme sejam favoráveis ou contrários ao que se estiver votando. À medida que for sendo feita a chamada, o 2º e 3º Secretários tomarão assentamento, respectivamente, dos Deputados num ou noutro sentido; repetirão em voz alta os seus nomes e votos, um a um,

MS 21.564-0 DF

e irão proclamando resultado da votação; qualquer retificação somente será admitida imediatamente após a repetição, pelos Secretários, da resposta de cada Deputado; os Deputados que chegarem ao recinto após a chamada dos seus nomes aguardarão que se atinja o fim da lista, quando o Presidente deverá convidá-los a manifestarem o seu voto, que será feito de plenário e em voz alta; (...)"

Guarda igual compreensão do argumento que vem de ser exposto o magistério de AURELINO LEAL ("Teoria e Prática da Constituição Brasileira", Parte Primeira, p. 838, 1925, Briguiet), para quem o processo nominal de votação faz-se "pela lista geral, sendo os deputados chamados pelo 1º secretário. Os que votarem a favor dizem - sim, os que votarem contra, dizem - não. Os demais secretários vão fazendo e acusando em voz alta a apuração, e o presidente proclama o resultado, depois do que nenhum deputado poderá mais votar".

A forma de votação ostensiva, pública e aberta, que foi adotada pelo Presidente da Câmara dos Deputados no ato ora impugnado, deriva - como já ressaltado - do art. 23 da Lei nº 1.079/50, cujo fundamento de validade e de eficácia, justificador de sua recepção pela nova ordem constitucional, encontra suporte jurídico no art. 85, parágrafo único, da Carta Política.

Essa forma aberta de deliberação há de prevalecer, por isso mesmo, no que concerne às infrações político-administrativas atribuíveis ao Presidente da República, sobre o preceito inscrito no art. 188, II, do

MS 21.564-0 DF

Regimento Interno da Câmara Federal, que, ao contemplar a modalidade do escrutínio secreto, revela-se frontalmente conflitante, por invasão da esfera de competência reservada ao legislador, com a norma consubstanciada no art. 23 da Lei nº 1.079/50.

Essa incompatibilidade do preceito regimental em causa suprime-lhe, em consequência, qualquer coeficiente de validade jurídica.

É de registrar, finalmente, que as votações congressuais submetem-se, ordinariamente, ao processo de votação ostensiva, sendo de exegese estrita as normas, de índole necessariamente constitucional, que fazem prevalecer, em hipóteses taxativas, os casos de deliberação sigilosa.

Daí a afirmação da autoridade apontada como coatora que, ao fazer prevalecer o princípio da publicidade do processo de votação e do próprio conteúdo do ato deliberativo, observou:

"A atual Constituição brasileira adotou como regra geral o princípio da votação ostensiva e nominal. Naqueles casos em que o constituinte julgou conveniente a utilização do voto secreto, ele o indicou expressamente, a título de exceção. As hipóteses contempladas pela Constituição com a indicação de que a elas se deve aplicar o voto secreto não podem ser ampliadas pelo intérprete, sob pena de agredir-se o sistema por ela adotado.

MS 21.564-0 DF

Não tendo a Constituição Federal apontado a forma de votação, para que se conceda ou não a licença para o processo contra o Presidente da República, deve-se aplicar, então, a regra geral - que é a do voto nominal.

Convém, aqui, relembrar distinção singela, mas que vem sendo convenientemente esquecida por alguns: o princípio do voto secreto aplica-se ao representado, isto é, ao eleitor que escolhe o seu representante junto ao Parlamento: a este representante, até pelo dever moral que tem ele de prestar contas de suas ações aos representados, aplica-se a regra geral do voto ostensivo e nominal - para que o povo possa saber com exatidão qual é o sentido da atuação do parlamentar - exceto nos casos, repita-se, em que o constituinte julgou conveniente excepcionar a regra geral."

A lição ministrada por JOÃO BARBALHO ("Constituição Federal Brasileira - Comentários", p. 88, 1902, RJ) bem justifica a ampla publicidade que deve prevalecer, na esfera da Câmara dos Deputados, quando da apreciação da denúncia oferecida, por crime de responsabilidade, contra o Presidente da República. O caráter aberto dessa votação parlamentar impõe-se como um meio necessário de controle da opinião pública sobre as deliberações dos representantes do povo. No magistério desse intérprete de nossa primeira

MS 21.564-0 DF

Constituição republicana, e membro ilustre do Supremo Tribunal Federal, deve-se presumir que os deputados federais, na sua condição política de representantes da sociedade, "são sensíveis às simpatias, estão vigilantes aos interesses e prontos a reparar os males do povo. Se é do seu dever denunciar à justiça os delinqüentes oficiais, mal poderão deixar de cumprir esse dever, sem que da parte dos seus constituintes sejam publicamente denunciados e politicamente abandonados".

A imperatividade da votação ostensiva e aberta, pelo processo nominal, encontra a sua própria razão de ser - consoante observa CARLOS MAXIMILIANO ("Comentários à Constituição Brasileira de 1946, vol. 2/39-40, 5ª ed., 1954, Freitas Bastos) - na relevantíssima circunstância de que

"Em um regimen democrático devem os governantes agir à luz meridiana, expondo todos os seus atos ao estudo e à crítica dos interessados e dos competentes.

A publicidade ainda é mais necessária, em se tratando das palavras e votos de congressistas, que não têm senão a responsabilidade moral e são mandatários diretos do povo. Quando erram, o castigo único é a repulsa geral e a falta de sufrágios quando pleiteiem a reeleição.

.....

'Consistem a virtude, o espírito e a



MS 21.564-0 DF

essência do parlamento em ser a imagem exata dos sentimentos da nação', diz Burke. Precisa esta conhecer as palavras dos representantes, a fim de demonstrar por aplausos ou protestos se eles refletem ou não as aspirações da comunidade. O próprio parlamentar inspira-se nas reações que os votos dos seus pares provocam no seio da multidão."

Bem por isso, assinalava PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1946", tomo II/403, 3ª ed., 1960, Borsoi), ao versar o tema da **exclusão do sigilo** no processo de deliberação parlamentar que o voto secreto - que jamais se presume - reveste-se, no contexto de atuação das corporações legislativas, da nota de excepcionalidade, **verbis**:

"A votação pública constitui a regra geral, o processo costumeiro, nos parlamentos livres; não é possível negar, ou, sequer, atenuar, o imperativo categórico dessa verdade, proclamada, unanimemente, por comentadores, estadistas e sociólogos, tanto nacionais como estrangeiros (...). No regime pluripartidário, em Constituição que mandou atender-se à representação dos partidos nas comissões e adotou outras medidas de responsabilização, é difícil explicar-se esse receio de votação aberta. O eleitor é que deve votar secretamente; não, o eleito. O voto secreto é excepcional."

MS 21.564-0 DF

É importante assinalar, neste ponto, que a técnica das constituições republicanas brasileiras sempre consagrou, como indeclinável postulado geral, o princípio da publicidade das deliberações parlamentares e a regra do caráter aberto ou ostensivo do próprio ato de votação, apenas ressalvando a possibilidade do sigilo para determinadas situações - entre as quais não se encontra a de que ora se trata -, discriminadas no texto constitucional (v.g., art. 52, III; art. 55, § 2º; art. 66, § 4º).

Por tudo isso, convencem-me, plenamente, os argumentos jurídicos deduzidos pelo Presidente da Câmara dos Deputados no sentido do prevalectimento, no caso em exame, do processo nominal de votação ostensiva ou aberta.

A questão da publicidade das deliberações emanadas dos órgãos e agentes estatais - é essencial que se o diga - configura matéria de indiscutível extração constitucional.

O controle da atividade estatal, pela opinião pública, na linha da advertência feita por BARBALHO, constitui uma das expressões mais significativas do Estado regrado por uma ordem democrática.

A exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz um princípio essencial, a que a nova ordem jurídico-constitucional não permaneceu indiferente.

MS 21.564-0 DF

A necessidade de controlar o poder constitui exigência essencial para a preservação da ordem democrática.

O novo estatuto político brasileiro consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o entre os direitos e garantias fundamentais.

A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível.

NORBERTO BOBBIO (v. "O Futuro da Democracia", p. 86, 1986, Paz e Terra), ao definir o governo democrático como "*o modelo ideal do governo público em público*", salienta a tipicidade político-jurídica do Estado constitucional e democrático, assinalando que, nele, "*o caráter público é a regra e o segredo, a exceção, e, mesmo assim, é uma exceção que não deve fazer a regra valer menos ...*".

O sigilo dos atos estatais - nessa expressão compreendidas as deliberações parlamentares, ressalvadas as hipóteses de reserva constitucional - revela-se, pois, conflitante com a natureza pública ou ostensiva de que se deve revestir o exercício do poder, inclusive o desempenho, pelo legislador, das funções político-institucionais que lhe foram cometidas.

O modelo político-jurídico, plasmado na nova

MS 21.564-0 DF

ordem constitucional - consoante já pude acentuar em voto que anteriormente proferi nesta Corte -, rejeita (a) **o poder que oculta** e (b) **o poder que se oculta**. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado.

A publicidade dos atos estatais tornou-se, acima de qualquer dúvida, princípio constitucional imperante, que desampara, no plano normativo, qualquer pretensão do Estado ao sigilo, ressalvadas as situações de interesse público, taxativamente previstas na Constituição.

Esse dogma do regime constitucional democrático configura requisito indeclinável de sua própria caracterização e sobrevivência, traduzindo, por isso mesmo, um dos meios mais significativos do conhecimento e do controle do poder estatal pelo conjunto da sociedade.

Em suma, Senhor Presidente, a pretensão deduzida pelo impetrante, ao reclamar o sigilo no ato de votação, conflita, de modo frontal, com a advertência de BOBBIO (**op. cit.**), no sentido de que **não há** - e nem pode haver -, nos modelos políticos que consagram a democracia, **espaço possível reservado ao mistério**.

E tempo de concluir este voto, Senhor Presidente.

No que concerne à alegada nulidade do prazo fixado para a defesa, acompanho as duntas considerações

MS 21.564-0 DF

expendidas pelo em. Relator, **essencialmente** porque a liminar concedida revestiu-se de natureza claramente satisfativa e assumiu, em face do próprio decurso do tempo, caráter de evidente irreversibilidade.

Quanto ao mais, Senhor Presidente, **denego**, ante as razões expostas, o mandado de segurança ora impetrado, por não vislumbrar qualquer eiva de arbitrariedade ou de inconstitucionalidade no ato do Sr. Presidente da Câmara dos Deputados.

É o meu voto.



/tam.

23/09/92

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, ante o brilho e o preparo dos votos já pronunciados, começo por pedir escusas à Casa, pois, somada a condições pessoais, a azáfama do Tribunal Eleitoral nestes dias não me permitiu trazer voto escrito. Necessariamente improvisado e tosco, a compensação que posso oferecer é tentar fazê-lo, na medida do possível, o mais seco e o mais breve. De qualquer sorte, é fruto de tranqüila e sedimentada convicção, que se foi construindo no correr dessa experiência curiosa do Tribunal nos últimos anos. De repente, o instituto do "impeachment", que parecia definitivamente arquivado nos escaninhos da arqueologia jurídica, se fez matéria recorrente na pauta deste Tribunal. Recordo a Queixa-Crime 427; o Mandado de Segurança 20941; a Suspensão de Segurança 444, no plano municipal, afóra questões conexas, relativas aos processos de perda ou suspensão disciplinar de mandatos legislativos, a exemplo dos Mandados de Segurança 21.360 e 21.443.

A isso acresce, nas últimas semanas, essa apaixonada discussão nacional sobre o tema, em que só nós, os Juizes desta Casa, nos tínhamos que manter calados, e que foi dos cenáculos jurídicos mais vetustos à imprensa e, da imprensa, chegou aos botequins.



Os votos já proferidos dispensam-me novo equacionamento do problema, já feito, com a precisão de sempre, pelo eminente Relator Ministro Octavio Gallotti e repisado pelos votos posteriores.

A bela petição inicial suscita temas que, à minha leitura, pareceu não foram convertidos em suporte de pedido específico. Assim, a alegação da revogação parcial ou inconstitucionalidade parcial superveniente de alguns dos preceitos substanciais, das normas incriminadoras, da Lei 1.079 e, do mesmo modo, a imaginosa tese de ilustre parlamentar sobre endereçamento errôneo da denúncia, que deveria ter sido dirigida ao Senado Federal.

De qualquer sorte, o eminente Relator enfrentou os dois temas, e nada tenho a objetar à refutação que opôs a esses dois argumentos e, se interpretados como pedidos autônomos, também eu os rejeitaria.

A minha análise se cingirá aos pedidos como tal deduzidos na impetração, que pede, afinal, a concessão da segurança, **verbis**:

"a fim de que se declare a nulidade do ato impugnado e que se determine ao Presidente da Câmara dos Deputados que, se entender de submeter a denúncia recebida à deliberação da Câmara dos Deputados, para os efeitos de autorização prevista nos artigos 51, nº I, e 86, caput, da Constituição - observe o devido processo legal

2 

MS 21.564-0 DF

contido no artigo 217 do Regimento e a votação por escrutínio secreto, de acordo com o artigo 188, nº II".

A nulidade do ato impugnado seria, a rigor, como interpreto o pedido, consectário da procedência dos dois pedidos específicos, o primeiro dos quais é o de emissão de ordem, de mandado ao Senhor Presidente da Câmara, para que faça observar o rito do artigo 217 do Regimento daquela Casa.

Senhor Presidente, no que a mim me pareceu absolutamente adequada a invocação, por analogia, do artigo 217, já foi ele aplicado, quando liminarmente concedemos à defesa do impetrante o prazo de dez sessões.

A petição inicial não identifica, no ponto, em que lhe seria mais prejudicial a aplicação do rito declinado no ato impugnado do que o do artigo 217 do Regimento Interno. Tanto mais quanto, se se ler o artigo 217, com relação às fases cronologicamente subseqüentes à quala superada com a defesa escrita, o que se vê é apenas a previsão, a juízo discricionário da comissão, da realização de diligências probatórias, antes da emissão ou da votação do parecer. O que, de resto, não está vedado no rito prescrito pelo ato impugnado. De tal modo que, no ponto, peço vênia ao eminente Relator e ao eminente Ministro Ilmar Galvão para, na linha iniciada pelo voto do eminente Ministro Carlos Velloso, apenas ratificar o que já concedido liminarmente.

O segundo pedido, Senhor Presidente, é de mandado



MS 21.564-0 DF

de segurança para que a deliberação final do procedimento de autorização da Câmara se faça por votação secreta, para o que se invoca, não só o rito pretendido do artigo 217 como a disposição explícita do artigo 188, II, do Regimento Interno da Câmara, que prevê o escrutínio secreto não só para autorização do processo por crimes comuns perante o Supremo Tribunal, mas também para os processos por crime de responsabilidade do Presidente da República. Aqui, sim, é que se põe o conflito evidente do Regimento Interno com dispositivo explícito em contrário do artigo 23 da Lei 1.079.

A solução do conflito passa, como se viu dos votos anteriores, pelo dilema fundamental da causa: a de saber se a fonte legítima da disciplina do processo ou procedimento de autorização do processo por crime de responsabilidade é a lei ou o Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Com as vênias do meu velho colega, Ministro Carlos Velloso, não entendo o problema como de hierarquia, mas de competência. Na sua área específica, entendo que os regimentos parlamentares são fontes imediatamente derivadas da Constituição. Se é de dar prevalência à lei, não é por ser lei, mas será porque a matéria é da lei e não do regimento. Se a matéria é regimental, não há dúvida, o impetrante tem razão, e nem lhe tolheria a razão o artigo 218, que manda observar a legislação específica. Porque, se a observação da legislação específica, a Lei 1.079, encontrasse sua fonte de derivação num dispositivo do Regimento, é óbvio que esse próprio Regimento poderia excetuar do regime legal a que remeteu a forma de votação e impor-lhe, como impôs no artigo 188, II, o escrutínio

MS 21.564-0 DF

secreto. Se legal, impõe-se a solução oposta, dado que inequívoco o ditado do artigo 23 da Lei 1.079, onde só muita imaginação criadora pôde chegar a pôr em dúvida a evidência de que votação nominal tem o único sentido - que lhe empresta, aliás, o Regimento Interno da Câmara - de ser um dos processos da modalidade de votação **ostensiva**, que se opõe, a votação **ostensiva**, esta sim, à votação **secreta**.

A favor da alçada regimental da matéria, o que se buscou trazer foi a leitura conjugada do teor literal de três dispositivos: o primeiro, o artigo 85, parágrafo único, da Constituição - onde o que se reserva, o que se remete à disciplina da lei ordinária especial é o processo e o julgamento dos crimes de responsabilidade - combinado com o artigo 52, I, que, rompendo com a tradição brasileira, dá ao Senado, não apenas a competência para o julgamento mas para o processo e julgamento dos mesmos crimes, ao passo que o artigo 51, I, refere-se a competência da Câmara apenas para autorizar a instauração do processo - leia-se, instauração pelo Senado. Para os defensores dessa exegese, essa autorização se teria reduzido, em seu conteúdo e em seu significado jurídico, a um mero juízo político pré-processual, o que a excluiria do âmbito do artigo 85, parágrafo único, da Constituição, o que restaria, assim, era a disciplina de um exercício, de um mero juízo político pré-processual da Câmara dos Deputados a recair, a compreender-se no campo regimental da autonomia da Casa.

Foi essa, em termos, a tese defendida, com brilho, no Mandado de Segurança 20.941, pelo eminente Ministro Célio Borja, que, no entanto, coerente com a premissa, dela

MS 21.564-0 DF

extraiu que, em se cuidando de matéria mera e essencialmente regimental, isso excluiria o controle jurisdicional das decisões com base nela exaradas.

Não creio, entretanto, que seja essa a melhor leitura do contexto normativo da disciplina constitucional do "impeachment": ela parte, a meu ver, de um conceito restritíssimo de processo, no artigo 85, parágrafo único, que reduz processo, enquanto objeto da disciplina legal ali encomendada, ao que, depois de autorizado pela Câmara, se instaurará no Senado Federal.

Mas, essa visão restritíssima do conceito de processo se me afigura inaceitável, porque mutila, sob vários prismas, a compreensão mínima da noção de processo, adequada ao contexto global da Constituição.

De logo, Senhor Presidente, a própria linguagem da Constituição Federal não restringe o conceito de processo ao processo jurisdicional **stricto sensu**: no artigo 5º, inciso LV, as garantias do contraditório e da ampla defesa se aplicam expressamente ao **processo** judicial e ao **processo** administrativo; o mesmo está implícito no inciso LVI do artigo 5º, o due process of law, que, suponho, nenhum intérprete de tomo tentará reduzir à área do processo jurisdicional, sob pena de esvaziar as potencialidades da garantia. Isso sem lembrar as alusões ao **processo** legislativo e a **processo** eleitoral, obviamente com significado diverso ou pelo menos muito maior que o de processo judicial.



MS 21.564-0 DF

E não creio que essa utilização não unívoca do termo **processo**, na Constituição, seja mais uma das imprecisões técnicas da sua sistematização. Não é só na área da ciência política, a exemplo da obra de Luhmann, ou do Direito Constitucional, mas também na área, antes fechada, dos processualistas, que se pode observar a tendência crescente a temperar e minimizar a distinção, até há pouco, ciosamente mantida pelos especialistas do processo judicial, entre **processo** e **procedimento**, na qual a referência a **procedimento** - abrangente de tudo quanto não fosse o processo judicial - tinha tons quase pejorativos. O que se vê hoje é a tendência para alargar a compreensão do conceito de processo para compreender todo e qualquer mecanismo instrumental do exercício do poder mediante procedimentos normativamente regulados, que assegurem a participação, em contraditório, dos interessados na decisão. São significativos neste campo, no Brasil, os magníficos estudos do Professor Cândido Dinamarco na linha das especulações de Fazzalari e outros. Mas, o aprofundamento dessas reflexões nos levaria a desvios e digressões teóricas dispensáveis.

A verdade é que a disciplina constitucional do "impeachment" - particularmente a disciplina constitucional do "impeachment", na tradição brasileira - não obstante o caráter político, essencialmente político, do juízo de mérito em que culmina, tende a assimilá-lo às regras do processo jurisdicional. Por isso já se falou, e creio ser expressão usada no bem posto parecer da Procuradoria-Geral, terminologia de sabor "ponteano", de processo judicialiforme. Por isso preferimos nos manter no campo restrito do processo, enquanto

7
Q

MS 21.564-0 DF

instrumento da jurisdição, seja, embora, no caso, de uma excepcional jurisdição política, mas - vá lá o neologismo - "judicialiformemente" organizado e, como tal, objeto do direito processual.

Ora, jamais se pretendeu circunscrever o campo normativo do Direito Processual ao processo, **stricto sensu**, vale dizer, aos momentos lógica e cronologicamente subseqüentes à instauração do processo. Não é preciso lembrar a concepção clássica de Ramiro Podetti - muito divulgada no Brasil por Frederico Marques - sobre a chamada "**trilogia estrutural do processo**": constituída pela jurisdição, a ação e o processo. Nela, dois dos três momentos, a jurisdição e a ação, são, por definição, lógica e cronologicamente antecedentes à instauração do processo, e nem por isso, deixam de ser objeto da disciplina normativa do Direito Processual. É manifesto, por exemplo, que o Direito Processual abrange, entre os momentos antecedentes da instauração do processo, tudo o que diz com os pressupostos processuais e as condições da ação. E é na área das condições da ação que se vai situar um instituto de maior interesse para a espécie, o das condições de procedibilidade, que são requisitos a que se subordina o exercício válido e eficaz do direito de ação.

Ora, o mínimo a reconhecer à natureza jurídica da autorização pela Câmara dos Deputados para o processo de "impeachment" é a de ser uma condição de procedibilidade. Não importa que se trate organicamente de uma decisão do Poder Legislativo. A autorização questionada jamais será um simples ato **interna corporis** do Legislativo, porque toda a sua eficácia

MS 21.564-0 DF

específica projeta-se para fora, como pressuposto da legitimidade do exercício da ação, e, conseqüentemente, como pressuposto da validade do processo de **impeachment** conseqüentemente instaurado no Senado Federal.

Isso basta para que, se a lei processual do **impeachment** impõe, ao implemento dessa condição de procedibilidade, requisitos formais ou substanciais específicos, com isso não invade o campo da disciplina da matéria **interna corporis** dos corpos legislativos, que é a área do Regimento Interno. Mormente no Brasil, Senhor Presidente, mormente na disciplina brasileira do "impeachment", onde há - suponho que sem similar nos ordenamentos mais próximos, ao menos - a exigência de definição por lei dos crimes de responsabilidade, mas, também da disciplina do seu processo.

Daí o terceiro ângulo a partir do qual, a meu ver, se dá a inserção, na reserva legal do artigo 85, parágrafo único, do procedimento da autorização pela Câmara dos Deputados da instauração do processo contra Presidente da República por crime de responsabilidade.

Vale insistir: no artigo 85, parágrafo único, há uma peculiaridade do constitucionalismo republicano brasileiro em matéria de "impeachment", tanto para a tipificação dos crimes de responsabilidade - que no direito comparado se definem por alusões abertas a certos valores abstratos protegidos - quanto para a disciplina processual da sua persecução pelas Casas do Parlamento.

MS 21.564-0 DF

Ora, Senhor Presidente, essa reserva, que se repete sistematicamente nos textos constitucionais brasileiros, não é uma regra neutra de competência legislativa. Vejo no artigo 85, parágrafo único, uma reserva legal plena do significado político de garantia do "**due process**" no mecanismo do impeachment: ela traduz uma recusa dos sucessivos constituintes brasileiros à concentração, concentração satânica, nas Casas do Congresso Nacional, do poder de julgar no mérito, que é seu e exclusivamente seu, com o de editar e alterar ao seu talante a única garantia do acusado, que são as regras do jogo, as quais, se relegadas à alçada regimental, em princípio, são de interpretação e aplicação conclusivas pela mesma Casa que julga e pela mesma Casa que, não fosse a reserva da matéria à lei, - solitariamente, sem dependência, sequer da sanção, nem o risco do veto -, poderia elaborar e alterar, ao sabor da conjuntura, as regras do processo de "impeachment".

Vale enfatizar o ponto, Senhor Presidente: reduzir o processo de "impeachment" a matéria regimental, em qualquer das suas fases, é deixar tudo nas mãos do Congresso Nacional: o poder de elaborar e o poder de alterar a qualquer momento, até na iminência de um caso determinado, as regras do jogo e, em princípio, excluir o controle do Poder Judiciário sobre os atos de interpretação e aplicação, porque tudo se reduziria à decisão parlamentar de questões **interna corporis**, de alçada puramente regimental.

A mim, não importa que se trate de um momento anterior ao início do processo em sentido estrito. Basta-me que se trate, com a autorização da Câmara, do implemento de uma

MS 21.564-0 DF

condição de procedibilidade, vale dizer, de um pressuposto da instauração válida do processo.

E vou mais longe. É certo que o papel da Câmara dos Deputados, na Constituição de 88, não é mais o de tribunal de pronúncia. Mas, a meu ver, no que toca ao "impeachment", no que toca aos crimes de responsabilidade, a função da Câmara dos Deputados também não se pode reduzir à mera licença de processar. No processo de "impeachment", a autoização da Câmara dos Deputados ocupa, pelo menos, a área correspondente, no processo penal judicial, ao recebimento da denúncia.

É previsível a réplica. Seria possível cindir a natureza da autorização da Câmara dos Deputados, conforme se trate de crime comum ou de crime de responsabilidade? Aparentemente, não! A Constituição trata, promiscuamente, de ambas, quer ao outorgar competência à Câmara no artigo 51, quer no **caput** do artigo 86: segundo o artigo 21, compete à Câmara autorizar a instauração do processo por crime comum ou por crime de responsabilidade; a teor do **caput** do artigo 86, admitida a acusação pela Câmara dos Deputados, o Presidente será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

Mas, a unidade de natureza das duas autorizações referidas, que daí se pretendesse extrair, a meu ver, é só aparente. É que o preceito seguinte, o do artigo 86, § 1º, pela radical diversidade das conseqüências que dá à autorização, num e noutro caso, ao que entendo, destrói a identidade aparente de

MS 21.564-0 DF

ambas e impõe uma diferença ontológica, de natureza, entre uma e outra modalidade de autorização.

De fato, no artigo 86, § 1º, dispõe a Constituição:

"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."

Veja-se, Senhor Presidente, a primeira hipótese, a dos crimes comuns. Aí, de fato, a autorização da Câmara, seja qual for o conteúdo que se lhe queira dar - juízo político discricionário, juízo de admissibilidade ou razoabilidade da acusação - na verdade, tem eficácia processual de mera condição de procedibilidade. Ela apenas afasta, suspende, levanta aquela imunidade relativa do Presidente da República à persecução dos crimes comuns. Concedida a autorização, a instauração do processo, no Supremo Tribunal Federal, se subordinará às mesmas regras de qualquer outra ação penal da sua competência originária: notificação do acusado, resposta escrita, julgamento plenário do Tribunal, para, aí sim, se recebida a denúncia, instaurar-se o processo. Só desse juízo liminar, precedido de defesa e tipicamente jurisdicional, é que decorrerá, na hipótese de crime comum, a gravíssima

MS 21.564-0 DF

conseqüência político-institucional e pessoal da suspensão do Presidente da República do exercício das suas funções.

No processo de "impeachment", tudo é diferente. Já ouvi repetida, aqui, a afirmação, que independe de texto expresso, de que esta autorização vincula e não apenas libera o Senado, impõe-lhe a instauração do processo.

Esse relevo excepcional da autorização para abertura do processo de "impeachment" não permite reduzi-la, e ao procedimento que a antecede, a fatos pré-processuais **interna corporis**, da órbita da autonomia do Poder Legislativo, sob comando privativo da disciplina do seu Regimento Interno: essa redução importaria esvaziar inteiramente, diminuir a pouco mais que nada o sentido de garantia da tradicional, da centenária reserva à lei formal da regulação do processo de "impeachment".

Por isso, Senhor Presidente, não tenho dúvida: o âmbito material a reserva legal do artigo 85, parágrafo único, não começa com a instauração do processo: cobre toda a fase desenvolvida na Câmara, que culmina com uma autorização que já tem, pelo menos, repito, o significado de um recebimento de denúncia.

Se a matéria, assim, é de alçada da lei, e não regimental, cabe indagar: há lei vigente sobre o processo de impeachment? A Lei 1.079 - que de resto não trouxe inovações profundas à velha Lei 27, causa dos incidentes do início da República -, editada sob o regime de 46, sobreviveu, impávida, aos vários textos constitucionais posteriores. Aliás,

MS 21.564-0 DF

ressalvada a particularidade da organização do "impeachment", na Constituição de 34, em todas as Constituições, a letra mesma da regra de demarcação da competência funcional nele da Câmara dos Deputados traduziu sempre, nitidamente, a imitação do processo do Júri. E não é de espantar: "impeachment" e júri vieram, ambos, das raízes anglo-saxônicas dos dois institutos. Quando se falava, em 91 e em 37, que à Câmara competia "decretar a procedência da acusação", assim como se passou a falar, a partir de 46, que a Câmara "declararia a procedência da acusação", as expressões traíam a assimilação - aliás, depois, didaticamente posta na Lei 1.079 - da função da Câmara dos Deputados à do "Grand Jury", no sistema anglo-saxão, ou, mais próximo a nós, do Júri de Acusação do processo imperial brasileiro.

Ora, Senhor Presidente, no processo do Júri, a imputação sujeita-se ao crivo de três momentos sucessivos de apreciação judicial: o do recebimento da denúncia, onde se apura a idoneidade formal e se procede à delibação da justa causa; o da pronúncia, que é a sentença declaratória da probabilidade da procedência da acusação, com o fim processual de submeter o caso ao juízo natural do Júri; e, finalmente, a do veredicto do Júri, que é o juízo de mérito, fundado na certeza moral da imputação.

Sucede que essa linguagem tradicional, nos textos constitucionais republicanos, tomada de empréstimo ao Júri, como aqui já se assinalou à exaustão, é abandonada pela Constituição de 1988, que passa a falar, ao invés de "decreto de acusação" ou em "declaração de procedência da acusação", em

MS 21.564-0 DF

"autorização" ao processo ou, no máximo, no artigo 86, em "admissão da acusação". Daí - não me lembro bem se no parecer nos autos, se nas notas de ontem - a Procuradoria sustentar que não há diferença substancial, porque de qualquer modo haveria um juízo de admissão da acusação, a cargo da Câmara dos Deputados.

Eu mesmo, Senhor Presidente - quando posto de improviso ante o tema, na discussão do MS 20.941 - tendi, inicialmente, a minimizar a inovação. Mas o aprofundamento das reflexões sobre o tema me leva a dissentir, neste ponto, do Ministério Público: a alteração da linguagem não foi inócua, é profundamente significativa de um esforço de simplificação do mastodôntico processo de "impeachment".

E nesse esquema constitucional novo, nesse bosquejo de um processo simplificado, o símile adequado para esse juízo liminar de admissibilidade da Câmara já não é mais a pronúncia, porque a pronúncia é, sim, um juízo de admissibilidade, mas um juízo de admissibilidade qualificado, porque precedido do que, na velha linguagem do Júri, se vai chamar de "formação" ou de "sumário de culpa", que é uma instrução completa, contraditória, que se teria de repetir no juízo da causa, ociosamente.

Creio que essa decisão constituinte, que me parece clara, de simplificação do processo do "impeachment", ao menos na fase da Câmara dos Deputados - o que isso vai trazer de repercussões, no andamento do processo no Senado, não está em causa - impõe, hoje, que a afirmativa de recepção da Lei



MS 21.564-0 DF

1.079 se apresente mais inçada de perplexidades do que a recepção da mesma lei, nas mudanças constitucionais subseqüentes à sua edição.

Assim, por exemplo, Senhor Presidente - e nesse ponto me ponho de acordo, salvo engano, com todos os votos já proferidos - todo o artigo 22 da Lei 1.079 se torna uma superfetação, porque ele é exatamente, em síntese apertada, a disciplina do "sumário de culpa", da "formação da culpa".

Estou convencido de que a inovação da Constituição vigente, ao deslocar, terminologicamente, o processo para o Senado, seria inócua, se não reduzisse o juízo da Câmara dos Deputados, da antiga pronúncia - esta, sim, uma declaração provisória de procedência da acusação, necessariamente subseqüente a uma instrução contraditória - a uma admissão da acusação, que muito mais se aproxima do que é o recebimento da denúncia, no processo judicial.

Creio que foi exatamente por isso - e nessa linha também os votos já pronunciados - que posto ante o problema do prazo de defesa, o Supremo Tribunal afastou, no julgamento liminar, a regência do artigo 22 da Lei 1.079. Por quê? Porque se o prazo ali concedido constituía um momento imbricado, inteiramente, no "sumário de culpa", um prazo a que se seguia um direito à produção de provas. Mas, tudo isso perdeu sentido com a diminuição do papel da Câmara, no novo esquema constitucional. Onde, o apelo, no juízo liminar, que me pareceu adequado, e que, agora, em juízo definitivo, me parece correto, ao artigo 217, I, do Regimento da Câmara como padrão



MS 21.564-0 DF

adequado de analogia para a solução daquele problema específico.

Mas, agora, o que cumpre indagar não é da recepção do artigo 22 da Lei 1.079, mas do artigo 23, e à recepção desse último - em toda a brilhante discussão à qual, nos autos e fora dele, o tema tem dado margem, nada se opôs de incompatibilidade substancial com a Constituição de 1988.

Não procederia, evidentemente, o ensaio de reduzir à expressão mais simples o papel da Câmara para fazer aplicar, ao invés do artigo 23, a parte inicial do artigo 22 da Lei 1.079, que aí, sim, se cuida de mero exame formal prévio ao encaminhamento da denúncia até o juízo de admissibilidade.

Por que, Senhor Presidente, não caberia reduzir tudo àquela primeira deliberação de mera admissão da denúncia à deliberação da Câmara? É que, embora simplificado em seu procedimento, em seus pressupostos, a autorização da Câmara mantém na Constituição vigente o mesmo drástico efeito da antiga declaração de procedência da acusação, da velha pronúncia do antigo processo do "impeachment": o afastamento do Presidente da República. A diferença é formal: antes, o afastamento decorria **ipso iure**, da pronúncia da Câmara dos Deputados. Hoje, ela ocorrerá tão logo o Senado tenha instaurado o processo, por decisão, no entanto, vinculada à autorização da Câmara.

Revela-o, aliás, a Constituição, ao reclamar para essa autorização o imenso **quorum** de dois terços dos Membros da

MS 21.564-0 DF

Casa que, como notam eloqüentemente as informações do Presidente da Câmara, é um **quorum** superior ao da reforma constitucional.

Malgrado já não se reclame o juízo subjacente à pronúncia - a declaração provisória da procedência da acusação - mas, apenas, a admissibilidade da acusação, a Constituição, mediante o **quorum** altamente qualificado que impôs a essa deliberação, quis cercá-la das precauções da pronúncia, salvo as inconciliáveis com o novo sistema.

Mas, se a matéria é de ordem legal, como entendo eu, e se a lei contém preceito específico sobre a modalidade da votação, o certo é que só a incompatibilidade da lei com a Constituição Federal lhe afastaria a incidência, abrindo passagem a normas regimentais da Câmara dos Deputados. Ora, repita-se, nenhuma incompatibilidade substancial se argüiu entre o artigo 23 da Lei 1.079 e a Constituição. Basta isso para que se afaste a incidência do artigo 188 do Regimento Interno.

Ouvi encantado uma declaração de vários dos colegas que me precederam - senão formal, uma declaração branca - da inconstitucionalidade do artigo 188, § 2º, do Regimento da Câmara, seja à vista do caráter de enumeração taxativa atribuído às previsões constitucionais de deliberações sigilosas do Parlamento, seja do princípio geral da publicidade dos atos do Poder Público.

Vejo com a maior simpatia tudo quanto se disse

aqui a propósito. E fui buscar, nos meus guardados amarelecidos dos tempos da advocacia. Um momento dramático das vésperas da última eleição presidencial pelo Colégio Eleitoral quando um ato do Presidente do Congresso decretou o voto secreto na escolha, pelas bancadas majoritárias das Assembléias Legislativas, dos seus delegados ao Colégio Eleitoral.

Disse então, como advogado - e disso continuo convencido -, que "o voto secreto é proteção devida ao sufrágio do eleitor comum. No Colégio Eleitoral, ao contrário, congressistas e delegados não exercem direito político individual: agem como mandatários populares, em primeiro grau, no caso dos congressistas, em segundo grau, no caso dos delegados, investidos nessa condição pela indicação da bancada do partido majoritário. Ora, quem vota como mandatário - dizia então, com aplicação também a este caso - não tem, regra geral, porque receber o manto protetor do voto secreto, na medida em que, ao contrário, deve contas ao juízo político do seu eleitorado."

Mas não me vou comprometer com a tese neste julgamento, até porque ela me levaria a incursões pelo próprio Regimento da Câmara, desnecessárias, porque não estão em causa neste processo.

Basta-me o que antes ficou dito neste voto: sendo a matéria reservada à lei, basta-me que o Regimento Interno disponha diferentemente da lei para que se afaste a incidência da norma regimental por simples ilegalidade. É que pode existir ilegalidade do Regimento, se o campo for de reserva legal e não

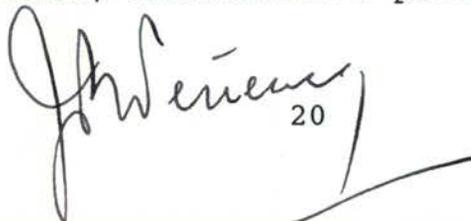
MS 21.564-0 DF

de matéria regimental.

De tudo, Senhor Presidente, a minha convicção é no sentido de que já se corrigiu, do ato questionado, com todas as vênias e o respeito devido por esta Casa à direção da Câmara, o que nele havia a censurar, em nome das garantias constitucionais da defesa. No mais, tudo o que dispôs o Presidente da Câmara está adequado à Constituição e à lei. Não digo que seja, o ato impugnado, a única solução constitucional e legal para a necessidade de dar andamento ao processo, na ausência de uma lei nova adequada ao novo esquema constitucional do **impeachment**.

Creio que, nessa demorada transição dos regimes constitucionais, a que as vicissitudes dos nossos últimos anos nos tem exposto, só um esforço de construção poderá preencher os vazios e resolver as perplexidades devidas à ausência das alterações legais adequadoras da Lei 1.079 ao novo esboço constitucional do "impeachment". Mas, Senhor Presidente, é óbvio que o primeiro artífice dessa construção é o Congresso Nacional, por seus órgãos dirigentes. E, no caso, se essa construção da Presidência da Câmara dos Deputados não ofende a Constituição nem a lei, cessa a legitimidade de qualquer intervenção nossa.

Com todas as vênias e as homenagens de sempre à elegância e precisão do voto do eminente Relator, concedo parcialmente a segurança, apenas para ratificar e tornar definitiva a liminar, indeferindo o pedido, quanto a tudo mais.


20

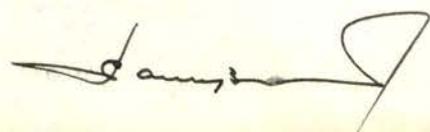
23/09/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, hoje, mais do que ontem, estou convencido de que o STF não deve interferir em assuntos da competência privativa do Congresso Nacional, agora da Câmara, depois do Senado, da mesma forma que ao Congresso não cabe introduzir-se nas decisões do Supremo, nem mesmo na ordem de seus trabalhos. Cada poder tem sua área própria de atuação, da qual decorre a regra segundo a qual a ele, e só a ele, compete dispor. Tenho como sacrilégio a interferência do Poder Judiciário na intimidade de outro Poder, para dizer o que ele pode e como pode obrar. Lembro a propósito o que ocorreu quando editada a lei 2.970, de 24.XI.56, que dava nova redação ao art. 875 do CPC, pelo qual o advogado passava a falar depois do voto do relator. Seis dias depois da lei, o STF, em questão de ordem, sem que houvesse uma controvérsia, ex-offício, vencidos os Ministros LUIS GALLOTTI e HAHNEMAN GUIMARÃES, declarou-a inconstitucional, sob o argumento de que era de competência dos tribunais a elaboração de seus regimentos internos, embora a lei em causa se limitasse a alterar artigo do CPC, nunca antes questionado. Para fundamentar a decisão, o Presidente da Comissão do Regimento, Ministro EDGAR COSTA, asseverou que a lei 2.970 contrariava a "tradição dos julgamentos coletivos" e "a própria autonomia interna dos tribunais" e citava o Ministro COSTA MANSO - "as leis do processo não devem ocupar-se dos atos da economia



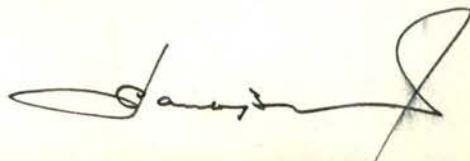
interna dos tribunais, análogos aos que as Câmaras do Parlamento regulam nos seus respectivos regimentos", O Processo na Segunda Instância, v. I, p.19, Diário da Justiça, 1.XII.56; CORDEIRO DE MELLO, O Processo no STF, 1964, v.I, p.157 a 159. A inconstitucionalidade da lei 2.970, estava longe de ser manifesta, como o demonstrou, com a precisão e objetividade habituais, o jurisconsulto MIGUEL SEABRA FAGUNDES em exposição feita no Instituto dos Advogados Brasileiros; no entanto, a Corte fulminou-a, ex-offício, por entender que ela bulia em sua prerrogativa de regular a ordem dos seus trabalhos.

2. Não houve quem mais defendesse os tribunais em geral, o STF em particular, do que RUI BARBOSA. De uma feita disse ele:

"a Constituição ... é o Supremo Tribunal Federal... O Supremo Tribunal Federal é essa força, criada, sobretudo, para isso, tendo essencialmente por fim isso: dizer ao Poder Executivo como ao Poder Legislativo: até aqui, permite a Constituição que vás; daqui, não permite a Constituição que passes", Documentos Parlamentares, Intervenção nos Estados, VIII, 88.

Pois foi o mesmo RUI quem asseverou, em ocasião solene, que o Judiciário não poderia interferir em processo do impeachment:

"Demos agora a hipótese de um Presidente da República, já no exercício do seu cargo. Nos crimes de responsabilidade o seu tribunal é o Congresso, que, revestido desta judicatura, nos termos da



Constituição, arts. 53º e 54º, o pode suspender e destituir. Imagine-se, porém, a título dessa autoridade, o destitui sem o processo ou lhe atropela, conculcando as formas necessárias, ou lhe instaura, sem verificar nenhum dos casos legais de responsabilidade, e, de qualquer desses modos, consuma o atentado faccioso, declarando vago o lugar de Chefe do Estado. Concebe-se que a um conflito desta natureza pudesse caber, como solução jurídica, a impetração de um habeas-corpus, pela vítima do esbulho, ao Supremo Tribunal Federal? Ninguém o diria", Comentários à Constituição, III, 176.

3. Por que o judiciário não interfere em processo de impeachment? Por tratar-se de questão exclusivamente política? Seguramente não. Por cuidar-se de questão interna corporis? Também não. Mas por estar em face de uma jurisdição extraordinária que a Constituição dele retirou, expressamente, para conferi-la, explicitamente, ao Congresso Nacional.

4. Na área, pela Constituição, reservada ao Congresso pode ocorrer erro, abuso ou excesso? É claro que pode. STORY, cuja autoridade não esmaeceu nos cento e sessenta anos decorridos desde a publicação de seus Comentários à Constituição, disse isso de maneira lapidar - todo poder que a alguém se outorga traz em si a possibilidade de ser exercido abusivamente, "for in all such cases there must be power reposed in some person or body, and wherever it is reposed it may be abused" Commentaries, 1891, I, § 754, p. 552.



296

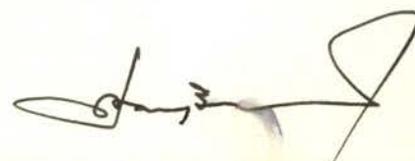
Tudo pode ser resumido em um enunciado trivial - por mais trabalhadas que sejam as instituições, por não serem perfeitas, não chegam a impedir o erro, o excesso, o abuso, sempre possível, a despeito de todos os mecanismos engendrados pelos espíritos mais esclarecidos.

Que a possibilidade de abuso existe, escrevi alhures, ninguém contesta. Nem foi por outro motivo que a Constituição norte-americana levantou uma barreira aos possíveis desmandos, ao estabelecer que nenhuma condenação se fizesse, em processos de impeachment, sem o voto de dois terços dos senadores presentes à sessão de julgamento, quando na Inglaterra a decisão dos Lordes é tomada por maioria simples, O Impeachment, 1965, n. 156, p.176.

No Brasil, como se sabe, as exigências são maiores: dois terços da Câmara, dois terços do Senado.

Longe dos acontecimentos atuais, tive ocasião de escrever:

"É verdade, como lembra HARE, que uma corporação da eminência e dignidade do Senado dificilmente acolheria acusação frívola ou facciosa por maioria tão qualificada; mas se tal possibilidade existe, é risco, êste, inerente à natureza das coisas e impossível de ser evitado de modo absoluto. A questão se resume, para HARE, em escolher entre a inteira irresponsabilidade do executivo e sujeitar sua conduta a uma côrte que pode não ser imparcial. Obviamente, conclui, é preferível correr o risco de



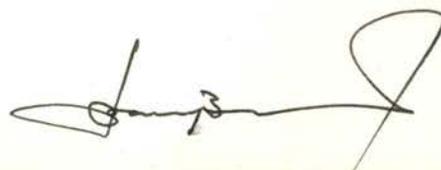
parcialidade no julgamento a consagrar a plena irresponsabilidade.

Aliás, POMEROY já observara que o possível abuso de poder não é objeção válida à existência do poder.

Destarte, embora os abusos sejam possíveis, eles são mais aparentes que reais, e não é provável que a autoridade processada mercê do voto da maioria absoluta da Câmara (dois terços, atualmente) e condenada pelo voto de dois terços do Senado, ao cabo de processo no qual vigoram, em princípio, regras de direito processual comum, seja livre de faltas e isenta de culpas. Quando, porém, tal situação ocorresse, haveria ela de ser tomada como tributo pago à natureza do homem e à precariedade e imperfeição de suas instituições.

Descabendo apêlo ao judiciário, dir-se-á que, a despeito do zêlo com que a Constituição procura evitar o transbordamento das paixões e assegurar uma decisão fundada, a Câmara, sem fundamento razoável, ou mesmo arbitrariamente, pode decretar o afastamento provisório do Presidente, e que abuso maior e violência mais graúda o Senado pode praticar, alijando-o definitivamente da presidência, sem motivo bastante," op. cit., n. 156, p.177.

Isto pode acontecer? Volto a indagar, e não hesito em responder: pode, embora seja improvável que dois terços da Câmara autorize a instauração de processo contra o Presidente da República e dois terços do Senado venha a afastá-lo da presidência, por motivo fútil.



Mas, a evidenciar que, a partir de um certo ponto os mecanismos institucionais se rarefazem para dar lugar ao homem, a mais maravilhosa das maravilhas, na frase do SÓFOCLES, em "Antígona", é oportuno notar que a medida adotada para evitar abusos e excessos de maiorias, pode converter-se em broquel de impunidade de grandes malfetores da nação, a ser usada como arma de minoria.

Dir-se-á que respeitáveis direitos individuais podem ficar ao desabrigo de proteção adequada; exatamente para evitar que isso possa ocorrer, a Constituição estatuiu o quorum altíssimo de dois terços, tanto da Câmara, como do Senado; se, a despeito dessa precaução extraordinária, o desvario tomar conta de dois terços da Câmara e de dois terços do Senado, realmente não haverá remédio legal; será um tributo a ser pago à imperfeição humana e às humanas instituições. Aliás, é preciso reconhecer que a lei pode muito, mas não pode tudo, e não tem como dar solução a todos os problemas possíveis.

5. A propósito vale lembrar página quase antiga, na qual o problema é examinado; serve ela para mostrar, pelo menos, que a minha preocupação com o tema, que é escabroso, não é de agora:

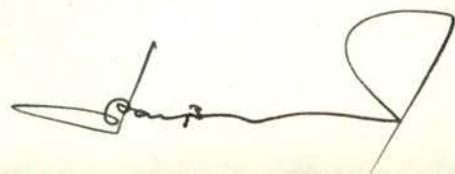
"Mas se é certo que tanto a Câmara como o Senado podem cometer abusos, ao acusar e condenar, mesmo cumprindo a rigor as legais formalidades, não é apenas na acusação ou no julgamento condenatório que um e outro podem claudicar. Igualmente facciosa pode ser a Câmara abstendo-se de decretar a acusação, e



arbitrário o Senado no absolver, quando devera condenar.

Podem os fatos, certos, documentados, notórios, cercados de circunstâncias acabrunhadoras, autorizar, reclamar a acusação de um Presidente que, de mil formas, avilta a Nação, intranqüiliza a sociedade, semeia a insegurança, promove a desordem, desorganiza o trabalho, desestimula a produção, subverte as instituições, causa o pânico... O Presidente pode cercar-se de elementos corruptos e incapazes, entregando os mais altos cargos da República, cujo provimento a lei defere à sua sabedoria, a pessoas sem idoneidade moral ou profissional. O paço do governo pode converter-se numa praça de negócios. O opróbio pode atingir o ponto de a suprema autoridade executiva exigir pecúnia de potências estrangeiras ou receber propinas em retribuição a atos que pratique. O Presidente pode violar imunidades parlamentares, usurpar funções legislativas, descumprir decisões judiciais; sob inspirações facciosas, entrar em conflito com outros Poderes ou com os Poderes constituídos dos Estados; exercer de modo caprichoso e abusivo suas prerrogativas, negligenciar o cumprimento dos deveres oficiais. Pode arruinar o crédito nacional e comprometer o bom nome do país pelo acintoso descaso com que desrespeita obrigações internacionais. Pode alienar bens nacionais, contrair empréstimo e emitir moeda, sem autorização legal.

Pode o Presidente retardar dolosamente a publicação das leis, decretar o estado de sítio,



estando reunido o Congresso, e, sem licença deste, ausentar-se do país. Pode vender cargos públicos ou distribuí-los entre os seus íntimos, para que seja mercadejados. Pode exercer pressão eleitoral, impedindo a livre execução dos prélios; exceder as verbas do orçamento, realizar estôrno, não prestar contas.

Pode, enfim, provocar animosidade entre as Fôrças Armadas, com o premiar a indisciplina, gelardoar a incompetência, fomentar o nepotismo; pode cometer atos de hostilidade contra nação estrangeira, expondo a República ao perigo de guerra, celebrar tratados e convenções humilhantes para a nação...

O Supremo Magistrado pode proceder de modo incompatível com a honra, a dignidade ou o decôro do cargo. Em suma, infringir a Constituição e as leis.

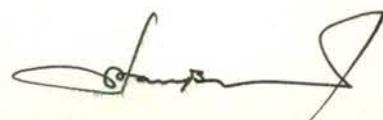
Êste painel terrível pode ser o retrato do país e obra de uma governante. Está na Câmara decretar sua acusação, para que o Senado, dando pontual cumprimento aos seus deveres constitucionais, afaste do convívio político a autoridade nociva.

O comportamento do Presidente da República pode ilustrar cada um dos incisos dos oito artigos em que se enumeram os crimes de responsabilidade... e a Câmara não vota o "impeachment".

Qual a solução jurídica para o caso esdrúxulo, uma vez que a competência do Senado, para exercer-se, supõe decreto acusatório da Câmara?

Nenhuma solução legal existe.

Admita-se que o Senado, à unanimidade, esteja

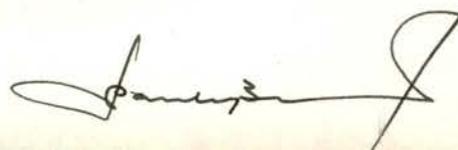


pela condenação do Presidente. Todavia, em face da inação da Câmara, nada pode aquele fazer, senão assistir à dissolução do país, contemplar a anarquia, presenciar a comoção civil, testemunhar, quiçá, a guerra intestina, até que a Câmara acorde e cumpra seus altos deveres. Falhando o órgão incumbido pela Constituição de praticar o ato inicial do processo, providência legal ou solução jurídica não existe para a catástrofe.

Assim, se grave é o abuso da Câmara ao acusar injustamente, não menos grave será o abuso da Câmara deixando de fazê-lo, quando a acusação se impuser como dever seu.

Para um e outro caso recurso ou solução legal não existe, porque a Constituição conferiu à Câmara, competência para encetar o processo político e afastar, pelo menos provisoriamente, o Presidente da República que entrou em conflito com a Constituição.

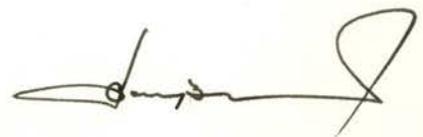
Formule-se hipótese contrária. É a Câmara, numa arrasadora maioria ou em impressionante unanimidade, que, apresentada denúncia contra o Presidente da República, a recebe como objeto de deliberação, cumpridas pontualmente as formalidades legais, decreta a acusação, afasta provisoriamente a autoridade e faz chegar ao Senado a denúncia da nação, que ela representa. Para a comissão acusadora, elege as primeiras figuras da Assembléia, nimbadas de autoridade moral e política. Em nome da Câmara, a comissão comparece ao Senado e, com o libelo,



apresenta provas irretorquíveis.

Mas o Senado, por erro ou prevaricação, repele a acusação parlamentar. Ela não obtém os dois terços necessários para que a condenação se opere, e se transforme em definitivo o afastamento provisório da autoridade deletéria. Quarenta e três senadores (dois terços menos um, hoje seriam cinquenta e três senadores) votam pela condenação do Presidente; os restantes vinte e três (hoje, vinte oito) ou votam pela absolvição, ou votam em branco ou simplesmente não votam, porque ao Senado não comparecem. Pode ocorrer que quarenta e três senadores estejam presentes ao julgamento e quarenta e três (atualmente, cinquenta e três) votos condenatórios sejam contados. Faltou um voto para a condenação política. A Câmara, o Senado, a Nação hão de contemplar a funesta ocorrência, como quem assiste, a algumas braças da praia, ao naufrágio das instituições... pois remédio jurídico para a errônea ou criminosa decisão senatorial não existe. A acusação seria arquivada e a autoridade, afastada da magistratura suprema desde o decreto acusatório, ao cargo retornaria para prosseguir na sinistra tarefa de destruir o país.

Alegue-se que a imaginação carregou nas cores do quadro. Talvez. Mas ele serve para mostrar que, se grave é o abuso do Senado ao condenar injustamente, não menos grave é o Senado absolver a autoridade que devia ser despejada do governo, como imperativo de salvação nacional.

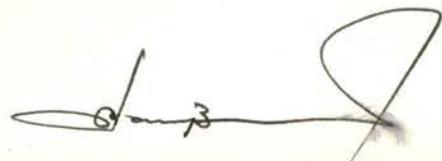


Da mesma forma, se por erro, prepotência, espírito de vingança ou mesquinho facciosismo, a Câmara decreta a acusação do Presidente, e o Senado a julga procedente, a autoridade injustamente acusada e destituída injustamente, não tem recurso algum, nem côrte de justiça, ante a qual possa pleitear e haver reforma ou revisão da iniquidade de que tenha sido vítima. Recurso ou ação judicial não existe, como tribunal competente não há, através do qual a autoridade condenada em processo de responsabilidade possa pleitear a reforma ou revisão. A lei não estabelece o recurso, nem institui o tribunal.

Não existe remédio legal para a decisão do Senado, seja ela contrária à autoridade, seja contrária à nação.

É natural que seja assim. Por mais que o legislador se esmere em prever hipóteses e prescrever soluções, por mais prudente e avisado que seja em conceber cautelas e instituir garantias, nas instituições sempre resta um vazio, a ser preenchido pelo homem," O Impeachment, 1965, n.157 a 164, p.177 a 181.

Isto mostra como, perseguindo um objetivo, outro, diverso, pode ser alcançado; é que as instituições humanas, por mais aperfeiçoadas que sejam, apresentam fissuras pelas quais pode infiltrar-se o erro, o abuso, a injustiça, até a violência; por mais sábio que seja o legislador, sempre alguma coisa escapa por entre os seus dedos; e não se imagine que o Judiciário possa dominar, corrigir e salvar a realidade



MS 21.564-0 DF

inteira. Aliás, ele correria o risco de substituir o Congresso, decidindo em seu lugar, ou de procrastinar, tolher ou adiar medidas inerentes ao seu poder, por ele recebido da Constituição para desempenhar atribuições privativas.

6. É preciso convir ainda em que o Judiciário trabalha segundo critérios que não são exatamente os mesmos que dominam os parlamentos, mesmo quando uma de suas Casas funcione como tribunal, e tenha, em tal emergência, de aplicar a lei; a respeito, vale lembrar o que escreveu CHASE, que presidiu o Senado quando do julgamento de ANDREW JOHNSON: "that when the Senate sits for the trial of an impeachment, it sits as a court, seems unquestionable"; contudo, o Senado terá presentes dados e circunstâncias que as cortes de justiça, normalmente não levam, nem podem levar em conta.

O que me parece importante ressaltar é que o STF não pode corrigir todos os desvios de poder, os excessos ou abusos do poder. RUI disse isso com clareza meridiana:

"cada um dos Poderes do Estado tem, invariavelmente, a sua região de irresponsabilidade. É a região em que esse poder é discricionário. Limitando a cada poder as suas funções discricionárias, a lei, dentro nas divisas em que as confina, o deixa entregue a si mesmo, sem outros freios, além do da idoneidade, que lhe supõe, e do da opinião pública, a que está sujeito. Em falecendo eles, não há, nem pode haver, praticamente, responsabilidade nenhuma, neste particular, contra os culpados. Dentro no seu círculo de ação legal, onde não tem ingresso nem o corpo

