

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623-9 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - O "impeachment", na Inglaterra, de onde é originário, representava uma acusação ao ministro do monarca. A acusação, no fundo, era ao monarca; todavia, porque este se colocava acima dos homens e das coisas, não poderia ser atingido pelo "impeachment". A acusação restringia-se, portanto, ao ministro; julgada procedente, era este destituído do cargo, podendo ser condenado à morte, dado que a história revela que o "impeachment" inglês foi, não por poucas vezes, confundido com o "bill of attainder" (W. Blackstone, "Commentaries on the Laws of England", I/278). O "bill of attainder", registra o Ministro Paulo Brossard, "era uma condenação decretada por lei, uma lei-sentença, odiosamente pessoal e retroativa, no juízo de Esmein". (Paulo Brossard, "O Impeachment", Saraiva, 2ª ed. 1992, pág. 26). Na Inglaterra, o "impeachment", com características penais, foi aplicado a partir do Século XIII até fins do Século XVIII, anota Aliomar Baleeiro, que informa que os dois últimos processos foram o de Clive, em fins do Século XVIII, e o de Lord Melville, em 1805. A partir daí, o "impeachment" caiu em desuso na Inglaterra, em razão da fórmula mais simples da queda do gabinete, por ato espontâneo e por voto de censura. (Aliomar Baleeiro, "A Catalepsia do "Impeachment"", in "Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Oscar Tenório", Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1977,

veloso

MS 21.623-9 DF

pág. 108). Um dos mais importantes casos de "impeachment" ocorridos na Grã-Bretanha foi o do Conde de Sttraford, ministro de Carlos I. Submetido ao "impeachment", em 1640, foi recolhido à Torre de Londres. Temerosos, entretanto, do prestígio de Sttraford, que recebia ajuda direta de Carlos I, que compareceu à Câmara dos Lordes, pessoalmente, para defendê-lo, os Comuns recorreram ao "bill of attainder", que foi votado pelos Lordes. Sttraford foi, então, executado em praça pública. (Aliomar Baleeiro, ob. e loc. citis.)

Os convencionais de Filadélfia introduziram na ordem jurídica norte-americana o "impeachment". Inspiraram-se, é certo, no modelo inglês, mas lhe deram contornos diferentes, emprestando-lhe feição política, na Seção IV do artigo II da Constituição: "O Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos poderão ser destituídos dos respectivos cargos sob acusação e condenação por traição, suborno ou outros crimes e delitos." (Jorge Miranda, "Constituições Políticas de Diversos Países", Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1975, pág. 31). A citada Seção IV do artigo II está assim redigida em língua inglesa:

"Section 4. The President, Vice President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors." (In "A Government by the People", distribuído pela USIS).

Os americanos, emprestando feição política ao

mutatis

"impeachment", conferiram ao Senado competência para o seu julgamento, certo que o Senado, quando se reunir para julgar o "impeachment" do Presidente dos Estados Unidos, será presidido pelo Presidente da Corte Suprema, devendo a decisão, em qualquer caso, ser tomada por dois terços dos Senadores presentes (Constituição, artigo I, Seção III, item 6).

Alexander Hamilton, que foi um dos "pais fundadores", em "O Federalista", dá as razões por que os convencionais fizeram do Senado o Tribunal encarregado de julgar o "impeachment":

"Um tribunal bem constituído para os processos dos funcionários, é um objetivo não menos desejável que difícil de obter em um governo totalmente letivo. Sua jurisdição compreende aqueles delitos que procedem da conduta indevida dos homens públicos ou, em outras palavras, do abuso ou violação de um cargo público. Possuem uma natureza que pode corretamente denominar-se POLÍTICA, já que se relaciona sobretudo com danos causados de maneira imediata à sociedade. Por esta razão, sua perseguição raras vezes deixará de agitar as paixões de toda a comunidade, dividindo-a em partidos mais ou menos propícios ou adversos ao acusado. Em muitos casos ligar-se-á com as facções já existentes, e porá em jogo todas as suas animosidades, prejuízos, influência e interesse de um lado ou de outro; e nessas ocasiões se correrá sempre um grande perigo de que a decisão esteja determinada pela força

mueller

comparativa dos partidos, em maior grau que pelas provas efetivas de inocência ou culpabilidade."

.....

"Segundo me parece, a convenção considerou o Senado como o depositário mais idôneo desta importante missão. Os que melhor discernam a dificuldade intrínseca do problema serão os mais cautelosos em coordenar essa opinião, e os mais inclinados a conceder a devida importância aos argumentos que podemos supor, a produziram." (A. Hamilton, J. Madison e J. Jay, "O Federalista", Editora Nacional de Direito, Rio, 1959, tradução de Reggy Zacconi de Moraes, nº 65, págs. 262 e 263).

Não custa repetir, os americanos emprestaram ao "impeachment" feição política, com a única finalidade de destituir o funcionário do seu cargo, mesmo porque, registra Ruy Barbosa, "a jurisdição política dos corpos legislativos não tem, na América, o mesmo caráter que na Europa. Na Europa, a magistratura das Assembléias usa de todas as faculdades do direito criminal, nos casos submetidos a sua jurisdição: a destituição do funcionário jurisdicionado à sua alçada e sua interdição política são ali corolários da pena. Na América, a pena consiste unicamente nesses resultados. Ali a judicatura política tem por objeto "punir os culpados"; aqui, privá-los do poder." (Ruy Barbosa, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", coligidos e ordenados por Homero Pires, Saraiva &

Cia., 1933, vol. III, págs. 432-433).

John Norton Pomeroy, que versou proficientemente o tema, no seu "An Introduction to the Constitutional Law of the United States", invocado por Ruy Barbosa, afirma, expressamente, que, a respeito do "impeachment", o que os americanos transplantaram da Inglaterra foi apenas "a palavra e o processo, atribuindo-se-lhe, porém, objeto e fins muito diferentes." Esclarece o constitucionalista americano, citado por Ruy:

"Toda vez que o Presidente, o Vice-Presidente, ou outro funcionário violou ciente e deliberadamente os termos expressos da Constituição, ou qualquer outra lei, que lhe cometa funções não discricionárias, ou, sendo a função discricionária, exerceu-a caprichosa, perversa, leviana, ou obcecadamente, impassível ante as conseqüências desastrosas desse proceder, cabe ao caso o julgamento político, pouco importando saber se o ato foi declarado felonía, ou crime, por lei do Congresso, ou encarado como tal no direito consuetudinário de Inglaterra. O funcionário é destarte responsabilizável, perante o Congresso, por muitas infrações do dever público, impossíveis de tratar como crimes comuns e definir na legislação como processáveis nas justiças ordinárias. Assiste ao Presidente, por exemplo, a faculdade do perdão, inacessível à fiscalização parlamentar. Válido é o indulto, outorgado, por ele, seja qual for o seu

210

móvel, ou intento. Seria absolutamente impossível ao corpo legislativo definir hipóteses precisas, em que se haja de averbar como crime o exercício do poder de agraciar. Não se pode, todavia, contestar que o Presidente, ainda sem o interesse de um suborno, pode exercer essa função de tal modo, que destrua a eficácia da lei criminal, e descubra o propósito de subverter a justiça até os fundamentos. Por atos desse gênero o Presidente incorreria em caso de "impeachment". (Ap. Ruy Barbosa, ob. e loc. cit., págs. 428/429).

A redução do "impeachment" aos casos de infração de lei criminal, ou infração sujeita a processo nos Tribunais, "originou-se da analogia", esclarece Ruy, que, "na América do Norte, se pretendeu estabelecer entre as funções das duas Câmaras no Congresso americano e as funções das duas Casas no Parlamento inglês". Todavia, essa assimilação não tem razão de ser, e ela, a lição é de Pomeroy, "privaria o "impeachment" de sua eficácia compulsiva nas emergências mais graves. A importância do julgamento político está, não em seus efeitos sobre funcionários subordinados, mas no freio, a que submete o Presidente e Magistrados. Força é revesti-los de ampla autoridade discricionária; e dessa autoridade resulta o perigo receiável. Mas, exatamente onde se verifica o perigo, e onde cumpriria criar abrigo certo contra ele, o Presidente e a magistratura estão além do alcance do Poder Legislativo. Não é lícito ao Congresso intervir, mediante leis penais, ou de outro modo qualquer, no exercício de arbítrios conferidos pela

mueller

MS 21.623-9 DF

Constituição. Se, portanto, os delitos processáveis por "impeachment" fossem tão somente os acionáveis de conformidade com a lei positiva, o julgamento político tornar-se-ia frustâneo, inútil, justamente contra aqueles funcionários e naqueles casos, em que mais necessário fosse como repressão contra a quebra de deveres oficiais". (Ap. Ruy, ob. e loc. cits., págs. 429-430).

Essa doutrina, a de que o "impeachment", no direito americano, tem caráter puramente político, pelo que não é necessária lei prévia que o autorize, é encontrada em Story: "O Congresso tem adotado, sem hesitar, a conclusão de que não se há mister lei prévia, para autorizar o "impeachment" por todo o mau procedimento oficial (...). Examinando a história parlamentar dos "impeachments", verificar-se-á que muitas infrações, difíceis de precisar em lei, e muitas de caráter meramente político, têm-se considerado incluídas na classe dos crimes e delitos suscetíveis desta reparação extraordinária." (J. Story, "Commentaries on the Constitution of the United States", §§ 799 e 800; ap. Ruy, ob. e loc. cits., pág. 430).

Certo é, entretanto, que se o fato que deu causa ao "impeachment" constitui, também, crime definido na lei penal, o acusado responderá criminalmente perante a jurisdição ordinária. É o que deflui do art. 1º, Seção IV, item 7, da Constituição americana, e foi registrado por E. Laboulaye, a dizer que a Convenção agiu bem, dando atenção à dupla natureza da matéria: à corporação política, o julgamento da questão no que ela tem de político; à jurisdição ordinária o julgamento do fato tipificado como crime (E. Laboulaye, "Const. des Etats

mueller

MS 21.623-9 DF

Unis", págs. 397 e segs.). Por isso, Tocqueville, no seu "Democratie en Amérique", IV/178, anotou, dissertando a respeito do "impeachment" inglês e do "impeachment" americano, que este é muito mais uma medida administrativa do que um ato judiciário, motivo por que é menos temido do que na Europa.

Nessa linha, a lição do Ministro Paulo Brossard, a dizer que, "como dizem os autores que o têm estudado, na Inglaterra o "impeachment" atinge a um tempo a autoridade e castiga o homem, enquanto, nos Estados Unidos, fere apenas a autoridade, despojando-a do cargo, e deixa imune o homem, sujeito, como qualquer, e quando for o caso, à ação da justiça. Em outras palavras, a diferença básica entre o "impeachment" inglês e o norte-americano está em que, na Grã-Bretanha, a Câmara dos Lordes julga a acusação dos Comuns com jurisdição plena, impondo livremente toda a sorte de penas, até a pena capital, ao passo que o Senado americano julga a acusação da Câmara com jurisdição limitada, não podendo impor outra sanção que a perda do cargo, com ou sem inabilitação para exercer outro, relegado o exame da criminalidade do fato, quando ele tiver tal caráter, à competência do Poder Judiciário." (Paulo Brossard, ob. cit., pág. 21).

Não me parece que, nos dias atuais, o entendimento seja outro. Laurence H. Tribe, professor de Direito Constitucional da Harvard University, dos mais acatados constitucionalistas americanos, atualmente, escreve, invocando o Deputado John Bingham, no julgamento do Presidente Johnson:

Morales

MS 21.623-9 DF

"An impeachable high crime or misdemeanor is one in its nature or consequences subversive of some fundamental or essential principle of government of highly prejudicial to the public interest, and this may consist of a violation of the Constitution, of law, of an official oath, or of duty, by an act committed or omitted, or, without violating a positive law, by the abuse of discretionary powers from improper motives or for an improper purpose."

("Um crime (objeto de "impeachment") é aquele que, em sua natureza ou conseqüências, se revele subversivo para algum princípio fundamental ou essencial de governo ou altamente prejudicial ao interesse público, o que pode consistir numa violação da Constituição, da lei, de um juramento oficial, ou de um dever, por ação ou omissão, ou, mesmo sem violar uma norma positiva, revelar abuso dos poderes discricionários por motivos ou para fins impróprios.").

(Laurence H. Tribe, "American Constitutional Law", 2ª ed., The Foundation Press, Mineola, NY, 1988, pág. 291).

Acrescenta Tribe, após outras considerações, que "The House Judiciary Committee's proposal of the Nixon Impeachment Articles therefore appears to confirm the view of

mueller

MS 21.623-9 DF

most commentators: A showing of criminality is neither necessary nor sufficient for the specification of an impeachable offense." (Não é necessário provar "crime" no sentido penal: uma demonstração de criminalidade não é nem necessária nem suficiente para a especificação de uma ofensa que justifique o "impeachment"). (Ob. cit., págs. 293-294).

Em nota de rodapé, nota 21, pág. 294, Tribe manda ler: R. Berger, "Impeachment" 56-57 (1973); C. Black, Impeachment: A Handbook 33-35 (1974); C. Hughes, The Supreme Court of the United States 19 (1928); Goldberg, "Question of Impeachment", (1974); S. Boutwell, The Constitution of the United States at the End of the First Century (1895); Fenton, "The Scope of the Impeachment Power", 65 NW U.L. Rev. 719 (1970). E recomenda, também, a leitura de Thompson & Pollit, "Impeachment of Federal Judges: An Historical Overview", 49 N.C.L. Rev. 87, 106 (1970); C. Warren, The Supreme Court in United States History 293 (1922); I. Brait, Impeachment: Trial and Errors (1972). Este último, I. Brait, parece exigir mais, por isso que, invocando o episódio do Coronel Mason, na Convenção, que não concordara em fundar-se o "impeachment" apenas em "treason" (traição) e "bribery" (suborno), propôs que também a "má administração" (maladministration) desse causa ao impedimento. A proposta, entretanto, foi rejeitada pela Convenção que, por proposta de Madison, aditou "or other high crimes and misdemeanors". ("crime" pode ser traduzido por crime, mas "misdemeanors" significa, literalmente, em inglês comum, má ação).

Registra Aliomar Baleeiro que o "Committee on

MS 21.623-9 DF

Federal Legislation", da Ordem dos Advogados de New York, publicou um opúsculo para orientação do povo no caso Nixon, sustentando:

"Acreditamos que a intenção dos estruturadores da Constituição, a história do uso real do "impeachment" e da destituição, e considerações de profundas diretrizes públicas, tudo enfim alicerça a interpretação de que "high crimes and misdemeanors" não estão limitados às ofensas classificadas na lei criminal ordinária.

.....

Conquanto o texto constitucional dê algum suporte ao ponto de vista de que somente ofensas sujeitas a processo penal ("indictable offenses") podem ser "high crimes and misdemeanors", ele também contém dispositivos incompatíveis com interpretação tão estreita. Essas disposições juntamente com a prova histórica e os precedentes em uns tantos processos de "impeachment" ocorridos, tudo isso enfim converge para a conclusão de que os fundamentos dessa medida não se limitam às infrações previstas em lei penal." ("The Law of Presidential Impeachment, by the Committee of Fed. Legisl. Bar Association of N.Y. — ed. Harper, N. Y."). (Ap. Aliomar Baleeiro, ob. cit., págs. 111-112).

mauro

Acrescenta Baleeiro que essa opinião, aliás, "já fora partilhada pelo "Justice" Charles Hughes, na obra que escreveu depois que retornou à Corte Suprema, e tem apoio de W. Rawle, Story, G. Curtis, Potte e Broek, como o reconheceu o próprio Berger." (ob. cit., pág. 112).

Em 1970, o então deputado Gerald Ford propôs o "impeachment" do "Justice" William Douglas, sustentando a "tese de que uma "impeachable offense" é aquilo que a Câmara, com o apoio de 2/3 dos Senadores, em dado momento da história, considera como tal ("considers to be)". Mas o próprio Baleeiro não deixa de registrar que "Raoul Berger, constitucionalista e autor da melhor obra doutrinária aparecida sobre o juízo político em época recente (BERGER: "Impeachment - The Constitutional Problems, Cambridge, 1973), contesta formalmente esse ilimitado poder do Congresso." (Aliomar Baleeiro, ob. e loc. cit., pág. 111).

Nos Estados Unidos, pois, o "impeachment" tem feição marcadamente política, certo que o fato embasador da acusação capaz de desencadeá-lo não necessita estar tipificado na lei. Por isso, para muitos juristas americanos o instituto ainda parece um processo estranho. É o que registra Charles Wiggins, advogado, que era deputado federal quando do caso Nixon-Watergate:

"To those of us who have been trained to think in terms of rights and judicial remedies, impeachment is apt to be an alien process. Once that

mueller

217

process is understood to be political, however, and not simply a novel legal problem to which traditional legal remedies apply, perception is clear. Political "wrongs", I believe, are best remedied within the political system. Reliance upon the political system may be of small comfort to individuals who have been aggrieved and who have no immediate judicial remedy; but in seeking the national interest in conflicts between institutional contenders, the country will be better served by placing the ultimate power of decision in the people, rather than yielding absolute supremacy to any one contending institution, even if individuals may suffer as a result". ("Para nós que fomos educados para pensar em termos de direitos e remédios judiciais, o "impeachment" parecerá um processo estranho. Uma vez que se entenda tratar-se de um processo político, todavia, e não simplesmente de um problema jurídico novo ao qual se apliquem os remédios legais tradicionais, a percepção se torna clara. O "mal" político é melhor remediado dentro do sistema político. Confiar no sistema político pode ser pouco reconfortante para quem esteja submetido ao processo de "impeachment" sem recurso judicial à vista; entretanto, na busca do interesse nacional em conflitos entre contendores institucionais, o País será melhor servido se se colocar o poder último de decisão no povo, ao invés de se conceder supremacia absoluta a uma das instituições em conflito, mesmo que, como consequência, indivíduos se sintam injustiçados.") (Charles Wiggins, "Limitations Upon

Wiggins

The Power of Impeachment: Due Process Implications", in Constitutional Government in America", Ronald K. L. Collins, editor, Carolina Academic Press, Durnham, NC 1980, Seção III, pág. 206).

Baleeiro, no seu trabalho, fornece-nos uma relação de casos de "impeachment" apreciados pela Câmara e pelo Senado americano: 1) William Bount, senador, em 1799: o Senado entendeu que o parlamentar não está sujeito ao "impeachment", reservado ao Executivo (exceto os militares) e ao Judiciário; 2) John Pickering, Juiz Federal, condenado pelo Senado em 1804 (ilegalidades processuais, embriaguês habitual e falta de decoro); 3) Samuel Chase, "Justice" da Suprema Corte, acusado de parcialidade e participação partidária. Foi absolvido pelo Senado (1804/1805); 4) James Peck, Juiz Federal no Tennessee, acusado de ter praticado abuso de poder, ao condenar um advogado que criticara uma decisão sua. O Senado o absolveu, em 1831; 5) West H. Humphreys, Juiz Federal, acusado de ter tomado o partido dos Estados do Sul na Guerra da Secessão, foi condenado em 1862; 6) Andrew Johnson, que, como Vice-Presidente, sucedera a Lincoln. Entrou em luta contra o Congresso. Foi absolvido por um voto, ou faltou um voto para completar o quorum dos dois terços dos Senadores (35 votos pela condenação e 19 votos pela absolvição); 7) General William Belknap, Secretário da Guerra, acusado de corrupção, renunciou ao cargo após a Câmara acolher a acusação, em 1876. Não obstante, o Senado deu prosseguimento ao julgamento, mas não foram alcançados os dois terços dos votos; 8) Charles Swayne, Juiz, acusado de prevaricação e aplicação de penas arbitrárias.

MS 21.623-9 DF

Foi absolvido; 9) Robert Archbald, Juiz, acusado de prevaricação e corrupção. Foi condenado, em 1913; 10) George English, Juiz, acusado de prevaricação, corrupção e abuso de poder, em 1925/1926. Renunciou ao cargo e o "impeachment" foi declarado prejudicado; 11) Harold Londerback, Juiz, acusado de favoritismo e conluio. Foi absolvido, em 1932/33; 12) Halsted L. Ritter, Juiz, acusado de peculato, prevaricação e fraude tributária, foi condenado, em 1936. Outras propostas de "impeachment" ou não tiveram andamento na Câmara ou foram por esta recusadas. Devem ser registradas as tentativas de "impeachment" do "Justice" William Douglas, campeão dos direitos individuais, o mais liberal da Corte Suprema, a primeira, em 1953, por ter sobrestado a execução do casal Rosenberg, que foram condenados por espionagem. A Câmara rejeitou, unanimemente, a proposta; a segunda e a terceira, em 1970, foram também rejeitadas e nada mais significavam senão represália. Escreve Baleeiro que "a melhor prova de sobrevivência e da vitalidade do velho processo político foi demonstrada em dois casos recentes: Lyndon Johnson tentou elevar de "Associated Justice" a "Chief Justice" o grande jurista Abe Fortas, que assim substituiria Earl Warren, contra quem, aliás, houve movimentos de opinião no sul em que exibiam "placards" e cartazes "Impeach Warren"! O Partido Republicano, acenando com o fato de Fortas ter recebido honorários duma Fundação suspeita e sob investigação da "Securities and Exchange Commission", e ameaçando-o de levá-lo ao "impeachment", obteve que renunciasse ao cargo de juiz da Corte Suprema (1969-70) (ver Robert Shogan, "A question of judgment — The Fortas Case and the Struggle for the Supreme Court" — Indianápolis, 1972)." (A. Baleeiro, ob. e loc. cits.).

moeller

MS 21.623-9 DF

Registre-se, finalmente, o processo de "impeachment" instaurado na Câmara contra o Presidente Nixon, em 1973, que levou-o à renúncia. A Corte Suprema foi chamada a intervir. Com "vários juizes" nomeados por Nixon, "proferiu unanimemente o acórdão U.S. versus R. Nixon et al., condenando-o à entrega das peças comprometedoras", as fitas magnéticas que continham a revelação de que Nixon cometera perjúrio e tentara obstruir a ação da Justiça. (A. Baleeiro, ob. e loc. cits.).

O "impeachment" no Brasil

O instituto do "impeachment" foi introduzido no Brasil com a Constituição Imperial de 1824, que inspirou-se no "impeachment" inglês. A pessoa do Imperador, segundo a Constituição, era "inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma." (Constituição, art. 99). O "impeachment", pois, poderia ocorrer relativamente apenas aos Ministros de Estado. Dispunha a Constituição, no seu art. 133, que os Ministros serão responsáveis: por traição, por peita, suborno ou concussão, por abuso de poder, pela falta de observância da lei, pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, por qualquer dissipação dos bens públicos. Estabelecia a Constituição, entretanto, que a lei "especificará a natureza destes delitos e a maneira de proceder contra eles" (art. 134). A Constituição conferiu ao Senado poderes para "conhecer da responsabilidade dos Secretários e Conselheiros de Estado" (art. 47, 2º), depois que a Câmara decretasse a acusação (art. 38). A Lei de 15.10.1827, atendendo ao comando do art. 134 da Constituição, fixou a

mueller

responsabilidade dos ministros e secretários de Estado e dos Conselheiros de Estado "em termos penais", leciona Brossard (ob. cit., pág. 38). As penas estabelecidas variavam: pena de morte, inabilitação perpétua, prisão, multa, remoção para fora da Corte. Anota Paulo Salvador Frontini que "surgiu, desde então, para exprimir o instituto, a expressão "crime de responsabilidade", subseqüentemente repetida no Código Criminal do Império de 1830 (artigo 308), no Código de Processo Criminal de 1832 (Capítulo V, Título Terceiro), no Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 (artigo 11, 7º, com a explicitação de "queixa de responsabilidade") e na Lei nº 105, de 12 de maio de 1840, "interpretando alguns artigos da reforma da Constituição" (artigo 5º). Este dispositivo diz claramente que "na decretação da suspensão ou permissão dos magistrados procedem as assembléias provinciais como tribunal de justiça. Somente podem, portanto, impor tais penas em virtude de queixa por crime de responsabilidade a que elas estão impostas por leis criminais anteriores, observando a forma de processo para tais casos anteriormente estabelecidas." (Paulo Salvador Frontini, "Crime de Responsabilidade", in "Justitia", 1978, 100/137).

A primeira Constituição republicana, promulgada a 24 de fevereiro de 1891, introduziu no Brasil o "impeachment" segundo o modelo americano. Limitou-o, entretanto, ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e estabeleceu que os crimes de responsabilidade, motivadores do "impeachment", seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente à acusação, o processo e o julgamento. A Constituição de 1891 estabeleceu, também, que o Senado, no julgamento do

"impeachment", seria presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. Essas foram as principais inovações introduzidas pela Constituição de 1891 relativamente ao "impeachment" americano, anota Lauro Nogueira forte em Viveiros de Castro (Lauro Nogueira, "O "Impeachment", Especialmente no Direito Brasileiro", 1947, pág. 72; Paulo S. Frontini, ob. e loc. cit.).

Os dispositivos da Constituição de 1891, reguladores do "impeachment", estão inscritos nos artigos 53 e seu parágrafo único, 54, 33 e §§, 29, 52 e §§, 57, § 2º.

A Lei nº 27, de 07.01.92, disciplinou o processo e o julgamento do Presidente da República, e a Lei nº 30, de 08.01.92, cuidou dos crimes de responsabilidade do Presidente da República.

O "impeachment", introduzido pela Carta de 1891, apresenta, em relação ao "impeachment" americano, uma vantagem, dado que distingue "claramente os crimes funcionais dos crimes comuns, que o Presidente da República possa cometer, e evitando assim as interpretações mais ou menos arbitrárias, com que ainda hoje se disputa nos Estados Unidos se podem ser objeto de "impeachment" fatos estranhos ao caráter oficial do acusado, e se as palavras "high crimes and misdemeanors" compreendem fatos não definidos como crimes pela Lei Penal ("indictable offenses") — Pomeroy, "Const. Law, págs. 601 e seguintes." (Mário Lessa, "O "Impeachment" no Direito Brasileiro", Rev. do STF, LXXXIII (março/1925), pág. 215). Isto, entretanto, para o autor indicado, não retira do "impeachment" o seu conteúdo

político, dado que é ele "instituição de direito constitucional e não de Direito Penal, sendo-lhe, portanto, inaplicável o princípio, por este estabelecido, da graduação da pena pela gravidade do delito." Ademais, acrescenta, "ao conjunto de providências e meios elucidativos, que o constituem, dá-se o nome de processo, porque é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento; mas, é um processo sui generis, que não se confunde com o processo judiciário, porque deriva de outros fundamentos e visa fins muito diversos." (Mário Lessa, ob. e loc. cit., págs. 217/218). Forte no magistério de STORY e de CAMPBELL BLACK, Mário Lessa leciona que "se algumas fórmulas" do processo político e do processo comum "são semelhantes, se ambos terminam por um julgamento que se resolve em sentença, condenando ou absolvendo, nem por isso deixa ele de ter o caráter de um fato essencialmente político, e não se lhe pode atribuir outro sem dar-se foros de doutrina a uma concepção incongruente com o progresso da ciência política dos tempos modernos e com a estrutura geral dos sistemas de governo eletivo, em que todos os poderes são conferidos por delegação popular e distinguem-se pela natureza de suas funções." (Ob. e loc. cit., pág. 218).

Acórdãos antigos do Supremo Tribunal Federal, indicados no estudo de Mário Lessa, declararam a "natureza exclusivamente política" do "impeachment": Revisão Criminal nº 104, julgamento de 1895, Relator o Ministro Américo Lobo. Em 1899, no Acórdão nº 343, Relator o Ministro Piza e Almeida, o Supremo Tribunal reafirmou a natureza exclusivamente política do "impeachment". Em 1918, julgando o HC 4.116, Relator o Ministro André Cavalcanti, o Supremo Tribunal decidiu que "o

juízo

MS 21.623-9 DF

impeachment não é um processo exclusivamente político, senão, também, um processo misto, de natureza criminal e de caráter judicial, porquanto só pode ser motivado pela perpetração de um crime definido em lei anterior, dando lugar à destituição do cargo e à incapacidade para o exercício de outro qualquer". Nesse julgamento, votou o Ministro Pedro Lessa, que deixou expresso o seu entendimento no sentido de que o "impeachment" da Constituição brasileira "não é a mesma coisa que o "impeachment" da Constituição Federal norte-americana e das Constituições dos Estados norte-americanos. (...) Ao transplantar o "impeachment" para o nosso país, o legislador constituinte quebrou o padrão do instituto norte-americano, de origem inglesa, e, dominado pelo velho conceito do crime de responsabilidade, estabeleceu um processo sui generis, que é um resultado da combinação dos dois institutos. Isso fica bem claro, quando se nota que, ao passo que nos Estados Unidos não há suspeição de espécie alguma para os senadores que devem julgar no "impeachment", verificando-se até esta "remarkable anomaly" notada por Watson, de dever o irmão julgar o irmão, o filho o pai, e o pai o filho (Watson, The Constitution of the United States, vol. 1º, cap. 9º), entre nós a Lei nº 27, de 7 de janeiro de 1892, no art. 14, estatui casos expressos de suspeição". (Os acórdãos indicados estão na Rev. do STF, LXXXIII, março/1925, págs. 220 e segs.). Viveiros de Castro, que também votou nesse julgamento, deu resposta a Pedro Lessa: "o Sr. Ministro Pedro Lessa afirmou, no seu voto, que o legislador constituinte brasileiro havia quebrado o padrão do "impeachment" norte-americano, de origem inglesa, estabelecendo um processo sui generis. E, na discussão havida no Tribunal, insistiu em afirmar que tanto o "impeachment" brasileiro tinha

mueller

MS 21.623-9 DF

o caráter de processo criminal que a Constituição Federal, nos artigos 53 e 54, empregou as expressões — acusação, processo, julgamento e atos do Presidente que são crimes de responsabilidade". Afirmou Viveiros, em seguida, que, no seu livro — "Estudos de Direito Público" — indicou os três pontos em que o constituinte brasileiro afastou-se do modelo americano. Tais modificações, entretanto, não implicaram quebra do padrão, tendo o instituto continuado o mesmo na sua essência e, "no Brasil, como nos Estados Unidos, o que se teve em vista foi estabelecer uma providência política que, sem as delongas de um processo judiciário, permitisse o afastamento do Chefe de Estado que se tornara indigno de continuar a exercer o seu cargo". Cita, em seguida, Galdino Siqueira: "Mas, embora tome por motivo de decisão alguns desses crimes, e no julgamento observe as formalidades processuais previamente estabelecidas (Constituição, art. 54, § 2º, Lei nº 27), o "impeachment", pelo sistema brasileiro, não deixa de ser uma providência de ordem política, um ato disciplinar, pois outro intuito não visa, determinando a perda do cargo ou esta e a incapacidade de exercer qualquer outro, senão desembaraçar, sem demora, a Nação de funcionário que, por seus crimes, pela má gestão dos negócios públicos, a está prejudicando. E tanto é assim que, concorrentemente com o julgamento do Senado, pode haver o da Justiça ordinária, onde se aplicará a lei penal comum..." (Rev. do STF, LXXXIII/230-231).

A opinião de Pedro Lessa, no sentido do duplo caráter do "impeachment", está exposta, com a maior clareza, no voto proferido no HC 4.091, julgado em 1916:

mueller

226

"De que natureza é o "impeachment"? É na sua essência uma medida constitucional, ou política, ou uma medida de ordem penal? Diante dos citados artigos da Constituição, penso que não é lícito duvidar que, por sua origem e por sua essência, é um instituto político, ou de índole constitucional, e por seus efeitos ou conseqüências, de ordem penal. O que o engendrou, foi a necessidade de pôr termo aos desmandos do Executivo. Por ele, fica o Poder Legislativo investido do direito de cassar o mandato do Executivo, o Legislativo indubitavelmente impõe penas. (...) O "impeachment", pois, tem um duplo caráter, é um instituto heteróclito. Se fosse meramente constitucional não se compreenderia que, além da perda do cargo, ainda acarretasse a incapacidade de exercer qualquer outro. Se fosse meramente penal não se explicaria a sujeição do Presidente, ou representante do Poder Executivo, a outro processo e a outra condenação criminal." (Rev. STF, XLV/11,13).

Castro Nunes, em livro escrito em 1943, assim sob o pálio da Carta de 1937, afirma que "o caráter político do juízo de "impeachment" não lhe tira o traço de jurisdição. Supõe a prática de um crime funcional, acusação e defesa, debate contraditório e julgamento. (...) Chamado o indiciado aos tribunais comuns, instaura-se o processo penal, o que mostra que o juízo do "impeachment" é de natureza diversa, porque de outro modo se teriam dois julgamentos penais sobre o

maneiro

mesmo fato." ("Teoria e Prática do Poder Judiciário", Forense, Rio, 1943, págs. 40-41).

Nos dias atuais continua o debate em torno da caracterização da natureza do "impeachment". José Afonso da Silva leciona que, "no presidencialismo, o próprio Presidente é responsável, ficando sujeito a sanções de perda do cargo por infrações definidas como crimes de responsabilidade, apuradas em processo político-administrativo realizado pelas Casas do Congresso Nacional. O Presidente da República poderá, pois, cometer crimes de responsabilidade e crimes comuns. Estes, definidos na legislação penal comum ou especial. Aqueles distinguem-se em infrações políticas: (...) e crimes funcionais." ("Curso de Direito Constitucional", Ed. R.T., 6ª ed., pág. 472). Para José Afonso da Silva, pois, o "impeachment" é um processo político-administrativo. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, depois de afirmar que a caracterização da natureza do "impeachment" é das mais difíceis, esclarece que "a maioria da doutrina brasileira entende que o "impeachment" é um instituto de natureza política". Arrola, então, entre os adeptos dessa tese, Paulo Brossard, Themístocles Cavalcanti, Eptácio e Maximiliano. Acrescenta: "Em igual posição coloca-se a jurisprudência, segundo relata Brossard (...) A tese de que o "impeachment" possui natureza penal, entretanto, conta com defensores, entre os quais se salienta Pontes de Miranda ("Comentários à Const. de 1967", v. 3, p. 138). Enfim, posição intermediária ocupa pelo menos um ilustre mestre, o Prof. José Frederico Marques ("Da Competência em Matéria Penal", São Paulo, 1953, p. 154), que dá ao "impeachment" natureza mista." (Manoel Gonçalves

Ferreira Filho, "Curso de Direito Constitucional", Saraiva, 17ª ed., 1989, págs. 141 e 143). Pinto Ferreira esclarece que "muito se discutiu na época, ao gosto brasileiro das especulações doutrinárias, se o processo do impedimento era um processo meramente político ou um processo misto (político-penal). Felisbello Freire sustentou a primeira tese, de que o processo do "impeachment" é meramente político, apoiado pelo Supremo Tribunal Federal em 1895 e em 1899. Epitácio Pessoa, José Higino, Pedro Lessa e Aníbal Freire, este último no livro "Do Poder Executivo na República Brasileira", defenderam a tese da natureza mista do "impeachment", natureza político-penal, sufragada pelo mesmo Supremo Tribunal Federal em 1918, que assim mudou de orientação". ("Curso de Dir. Constitucional", Saraiva, 1974, 3ª ed., pág. 353). Mais recentemente, nos seus "Comentários à Const. Brasileira", Constituição de 1988, Pinto Ferreira é mais explícito: "Mas qual será a pena cabível? Trata-se de julgamento político". Depois, acrescenta: "O "impeachment" não é um processo estritamente de natureza criminal. Além da desqualificação funcional dos agentes políticos nele incursos, tal sanção jurídica impositiva não exclui a ação da justiça ordinária. O processo criminal comum poderá ser feito e ultimado com a condenação a uma pena, qual seja a reclusão". ("Comentários à Constituição Brasileira", Saraiva, 1990, II/609-610). Michel Temer sustenta a tese de que "o julgamento do Senado Federal é de natureza política. É juízo de conveniência e oportunidade. Não nos parece que, tipificada a hipótese de responsabilização, o Senado Federal considere mais conveniente a manutenção do Presidente no seu cargo." ("Elementos de Direito Constitucional", Ed. R.T., 6ª ed., pág. 168). Celso Ribeiro

Bastos leciona:

"Pode-se dizer que os objetivos do *impeachment* são diversos dos da lei penal. Esta visa sobretudo à aplicação de uma medida punitiva, como instrumento a serviço de repressão ao crime. O processo de impedimento almeja antes de tudo a cessação de uma situação afrontosa à Constituição e às leis. A permanência de altos funcionários em cargos cujas competências, se mal exercidas, podem colocar em risco os princípios constitucionais e a própria estabilidade das instituições e a segurança da nação, dá nascimento à necessidade de uma medida também destinada a apeá-los do poder.

O crime de responsabilidade guarda de característica própria da jurisdição a circunstância de ser apenas cabível dentro das hipóteses legais, se bem que os fatos delituosos, no impedimento, não estejam sujeitos a uma tipicidade tão rigorosa como aquela existente no direito penal. No mais, quanto aos seus objetivos, os do impedimento transcendem aos da repressão ao crime. Eles encontram assento no próprio sistema de freios e contrapesos, segundo o qual nenhum dos poderes é por si só soberano. A medida grave e extremada do impedimento, dentro do sistema de separação dos poderes do presidencialismo, radica-se na necessidade de dispor-se de medida eficaz voltada a pôr cobro a uma eventual situação de afronta e violência à Constituição." ("Curso de

mueller

230

Direito Constitucional", Saraiva, 12ª ed., 1990, págs. 335-336).

Alcino Pinto Falcão, que escreveu sob o pálio da Constituição de 1946, opina:

"O nosso artigo 89, ao elencar os crimes de responsabilidade do presidente da República emprega o vocábulo no sentido restrito, de caso que implica em punição. Mas nem toda punição é de natureza penal, podendo ser apenas sanção política, como é o que ocorre nos Estados Unidos, no caso do *impeachment*, que nesse ponto se afastou do modelo inglês originário, como bem destaca ALFRED MUFF (*op. cit.*, pág. 27) e, com fulcro em DE TOCQUEVILLE, PISTORIUS e DUGUIT, alertando que a decisão do Senado poderá ser tida como judiciária pela forma e pelos motivos sobre que se fundará, mas será administrativa por seu objeto, sendo próxima de um processo disciplinar por sua essência.

Nós herdamos o instituto de segunda mão, pelo conduto norte-americano. Em face do que prevê o parágrafo terceiro do artigo 62 ("não poderá o Senado Federal impor outra pena que não seja a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da justiça ordinária") está evidente que a sanção resultante do *impeachment* é puramente política, caso contrário cair-se-ia, eventualmente,

maullo

231

num proibido *bis in idem*. Na doutrina alemã, mesmo na atual (p. ex., VON WEBER), há quem acentue a natureza penal do procedimento; mas sem razão, como é do parecer da maioria, recapitulada por MENZEL, que conclui que se trata de mero procedimento político, a serviço da ordem constitucional." ("Novas Instituições do Direito Político Brasileiro", Borsoi, Rio, 1961, págs. 184-185).

Paulo Bonavides, depois de afirmar que o "impeachment" é o "remédio por excelência do presidencialismo para remover do poder os Presidentes incursos em crimes de responsabilidade", acrescenta que "a muitos publicistas, inclusive ao nosso Ruy Barbosa, afigurava-se ele um meio anacrônico de debelar convulsões e crises provocadas pelos crimes políticos do Presidente." ("Direito Constitucional", Forense, 1980, págs. 40-41).

Paulo Brossard é peremptório: "Entre nós, porém, como no direito norte-americano e argentino, o "impeachment" tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos — julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos." (Ob. cit., pág. 75).

Prado Kelly registra que "o "impeachment" é historicamente um instituto "político" e "penal"; este segundo caráter foi o que lhe marcou as origens; o primeiro, o que prevaleceu em sua evolução." ("Enciclopédia Saraiva do

Paulo

232

Direito", vol. 42, verbete "Impeachment", pág. 246).

Posição radical é assumida por Pontes de Miranda, para quem o "impeachment" possui natureza penal: "No sistema jurídico brasileiro, em que a palavra "impeachment" se evidencia inadequada, os crimes de responsabilidade, no Império e na República, são crimes, são figuras penais." ("Comentários à Const. de 1967 com a EC 1/69", Ed. R.T., 2ª ed., III/355). Na mesma linha o pensamento de Paulo S. Frontini, que afirma que o crime de responsabilidade é ilícito penal, estando o "impeachment" alicerçado no Direito Criminal (ob. e loc. cits.).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS nº 4.928-AL — Governador das Alagoas vs. Assembléia Legislativa das Alagoas — Relator p/o acórdão o Sr. Ministro Afrânio Costa, julgamento realizado em 20.XI.57, parece que caminhou com o entendimento no sentido de que o "impeachment", no sistema brasileiro, é um processo político-criminal (RDA 52/259, RTJ 3/359). É o que ressaí do voto do Ministro Hannemann Guimarães, que o Ministro Victor Nunes, no voto que proferiu por ocasião do julgamento do HC 41.296-DF, (caso do Governador Mauro Borges, de Goiás) — RTJ 33/590, 611 — afirma ter sido o pensamento vitorioso: "... o "impeachment" é, por sua tradição anglo-americana, essencialmente, um processo judiciário-parlamentar. É um processo penal-político e não exclusivamente político, como sustenta com tanto brilho o eminente Sr. Ministro Nelson Hungria".

No julgamento do MS nº 20.941-1-DF, Relator o Sr.

mueller

Ministro Aldir Passarinho, tendo sido o acórdão lavrado pelo Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na forma do disposto no art. 38, IV, "b", do Regimento Interno ("impeachment" do Presidente José Sarney), o tema foi trazido ao debate por alguns Ministros: o Sr. Ministro Passarinho sustentou o "cunho nitidamente político" do "impeachment". O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, entendendo "irretocável a síntese do grande Pedro Lessa", no voto que proferiu no HC 4.091 (Rev. do STF, XLV/11, 13), afirmou a natureza mista do "impeachment". O Sr. Ministro Paulo Brossard, na linha do entendimento sustentado no seu livro, sustentou a natureza puramente política do "impeachment". O Sr. Ministro Célio Borja não deixou expresso o seu entendimento a respeito da natureza jurídica do "impeachment". O mesmo pode ser dito em relação aos Srs. Ministros Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Carlos Madeira, Moreira Alves e Néri da Silveira, ao que pude apreender ("DJ" de 31.08.92; Ementário 1673-1).

Posta assim a questão, quer se entenda como de natureza puramente política o "impeachment" do Presidente da República, ou de natureza político-penal, certo é que o julgamento, que ocorrerá perante o Senado Federal, assim perante um Tribunal político, há de observar, entretanto, determinados critérios e princípios, em termos processuais, jurídicos. Esta afirmativa, quer-me parecer, tem o endosso de Paulo Brossard (Ob. cit., pág. 75).

A garantia do due process of law

mueller

MS 21.623-9 DF

A garantia do due process of law surge na Magna Carta de 1215, artigos 39 e 40, como law of the land, ou garantia processual penal. Numa segunda fase, o due process of law apresenta-se como garantia processual em qualquer processo, assim como requisito de validade da atividade jurisdicional. Na sua terceira fase, tendo em vista a jurisprudência da Corte Suprema americana, com base nas Emendas 5ª e 14ª, due process of law ganha caráter substantivo e não apenas processual. Adquirindo postura substantiva, a cláusula due process of law é limitadora do mérito das ações estatais (Humberto Theodoro Júnior, "O Proc. Civil e a Garantia Const. do Devido Processo Legal", *in* "Estudos Jurídicos", Instº de Estudos Jurídicos, Rio, 1991, pág. 171; F.C. de San Tiago Dantas, "Igualdade Perante a Lei" e "Due Process of Law", *in* "Problemas de Direito Positivo", Forense, 1953, pág. 35; Carlos Roberto de Siqueira Castro, "O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Const. do Brasil", Forense, 1989). É exemplo da afirmativa acima, de que due process of law é limitadora do mérito das ações estatais, a jurisprudência da Corte Warren, nos anos cinqüenta e sessenta, protetiva das minorias étnicas e econômicas, de que dá notícia o notável livro de Lêda Boechat Rodrigues, "A Corte de Warren (1953-1969) — Revolução Constitucional", Civilização Brasileira, Rio, 1991).

Nessa terceira fase, due process of law constitui garantia processual, em termos de processo judicial, administrativo e legislativo, significando garantia do processo e garantia de justiça. Interessa-nos, aqui, o due process of law como garantia processual, abrangendo a garantia da tutela jurisdicional — ou princípio da inafastabilidade do controle

juízo

MS 21.623-9 DF

judicial, C.F., art. 5º, XXXV — e a garantia do devido processo legal, C.F., art. 5º, LIV e LV. Neste último aspecto, a garantia compreende o juiz natural, o contraditório e o procedimento regular, princípios que Cappelletti e Garth, com base em pesquisa que fizeram, esclarecem, podem ser encontrados, em maior ou menor grau, nas Constituições da maioria dos países do mundo ocidental (Mauro Cappelletti e B. Garth, "Fundamental guarantees of the parties in civil litigation", Milano, A. Giuffrè, 1973; Ronaldo Cunha Campos, "Garantias Constitucionais e Processo", Rev. do Curso de Direito da Universidade de Uberlândia, 15/1; Carlos Mário Velloso, "Princípios Constitucionais de Processo", in "Estudos em Memória de Coqueijo Costa", Ltr, 1989, pág. 25). O juiz natural é o juiz legal, é o juiz imparcial, juiz com garantias de independência; o contraditório assenta-se no princípio da igualdade e compreende o direito de defesa e suas implicações: cientificação do processo, contestação, produção de prova e duplo grau de jurisdição; já o procedimento regular assenta-se em regras pré-estabelecidas, com formalidades puramente essenciais, certo que o apego injustificado à forma ou o formalismo excessivo é considerado violação da garantia de jurisdição (Humberto Theodoro Júnior, ob. e loc. cit.).

Indaga-se: o due process of law, como garantia processual, tem aplicação no processo do "impeachment"? A resposta é positiva, observadas as coordenadas inscritas na Constituição e na lei, e observada, também, a natureza do processo do "impeachment", ou o seu cunho político. Por exemplo: os Senadores não ostentam a mesma característica de imparcialidade exigida dos membros do Poder Judiciário. É que

mauro

MS 21.623-9 DF

os Senadores, que são parlamentares, integram partidos políticos. Ora, os Senadores que integram partidos políticos contrários ao Presidente são adversários deste, enquanto que os Senadores que integram partidos que apóiam o Presidente são seus aliados. Dir-se-á que isto não se coaduna com um julgamento. Foi, entretanto, a Constituição que quis que fosse assim, ao conferir ao Senado poderes para processar e julgar o "impeachment". Importa fazer cumprir, pois, a vontade da Constituição, pois o que vale é o que a Constituição quer.

Repito: devem ser observadas as coordenadas inscritas na Constituição, a respeito do tema. A Constituição, aliás, é expressa: a lei estabelecerá as normas de processo e julgamento no que toca ao "impeachment" (Constituição, art. 85, parág. único). As normas procedimentais estão na Lei 1.079, de 1950, recepcionadas, em grande parte, pela Constituição vigente (MS nº 21.564-DF, 23.09.92, Gallotti, Relator originário, Velloso, Relator p/o acórdão).

Isto posto, examinemos as questões postas em debate na impetração.

A) Cerceamento de defesa: inquirição da testemunha Marcílio Marques Moreira.

Sustenta-se que a decisão de 10.XI.92, mediante a qual o Sr. Presidente do Processo de Impeachment negou provimento ao recurso em que o impetrante insistia no depoimento da testemunha arrolada pela defesa, Marcílio Marques

Moreira, a ser colhido antes de iniciado o prazo de alegações finais, teria cerceado a defesa do requerente.

Argumenta o impetrante:

"(...)

25. Como ficou bem claro, a defesa arrolou a testemunha Marcílio Marques Moreira no momento próprio (C. Pr. Pen., art. 395) e quando ela se encontrava ainda no País. A falta de indicação de seu endereço no Rio de Janeiro não impediu o imediato contato telefônico do escrivão do processo com a residência do ex-Ministro, donde veio a informação de que ele estava, por breve tempo, participando de uma conferência internacional, devendo regressar dentro de poucos dias, ou seja, em 17.11.92. Nem seria o caso de intimá-lo por carta rogatória, que tornasse necessária a indicação de seu endereço na Europa, pois seu regresso ao País ocorreria, como ocorreu, muito antes, ao menos, da expedição de tal rogatória.

26. Não teria a defesa qualquer interesse em substituir essa testemunha, dado que seu depoimento trazia a marca da infungibilidade: ex-Ministro da Economia, por mais de um ano, haveria certamente de saber, se houve ou não tráfico de influência ou corrupção com o beneplácito ou o proveito do Chefe do Governo, além de ser pessoa de notória idoneidade moral e política. Por que não aguardar mais dez dias pelo seu regresso, para

Moreira

permitir que fosse ele ouvido como testemunha arrolada pela defesa no momento próprio, isto é, antes de encerrada a fase da instrução probatória e de iniciada a fase subsequente das alegações finais, em que as partes teriam ocasião de examinar as informações dessa importante testemunha no conjunto da prova existente nos autos?

27. A eminente autoridade coatora percebeu que não poderia prescindir da testemunha, mas, para não retardar o processo por apenas dez dias, acabou produzindo uma grave inversão nas regras do contraditório, já que a defesa teve de oferecer suas alegações finais antes de concluída a própria instrução probatória." (fls. 11/12)

A autoridade apontada coatora, o Sr. Presidente do Processo de Impeachment, informa:

"(...)

7ª - não tendo efeito suspensivo o recurso e parecendo-me que a decisão da **Comissão Especial** fôra correta, decidi mantê-la, negando provimento à impugnação;

8ª - todavia, desde logo, deixei claro que, após o decurso do prazo para alegações finais dos denunciantes e denunciado, seria realizada diligência consistente na inquirição da mesma testemunha, como referida, determinada de ofício,

mauro

pelo Presidente do processo, nos termos dos arts. 52, I, parágrafo único da Constituição, 38 e 73 da Lei nº 1.079/50, 3º e 502 do Código de Processo Penal, c/c artigos 209, § 1º e 398 também do C.P.P., tudo conforme consta da decisão reproduzida a fls. 1.572/1.581, edição nº 15 do Diário do Congresso Nacional de 11 de novembro de 1992;

9ª - a testemunha foi realmente ouvida no dia seguinte àquele em que se encerrou o prazo para alegações finais do denunciado (fls. 1.970/1.967, edição nº 19, D.C.N. de 27.11.1992);

10ª - com a decisão que tomei, em tais circunstâncias, acredito não haver invertido a ordem do procedimento, pois, se a testemunha, pelas razões expostas, não podia ser ouvida, como de defesa, durante a instrução, podia, porém, por determinação de ofício, do Presidente do processo, na oportunidade própria, ser inquirida, em diligência, como testemunha referida;

11ª - e realmente o foi, com a presença dos **Srs. Defensores**, que lhe fizeram reperguntas e ainda tiveram oportunidade de se manifestar a respeito de tal prova, por determinação da Presidência da Comissão, ocasião em que nada disseram, limitando-se a lamentar aquilo que lhes pareceu uma inversão processual (fls. 1.966, edição nº 19, D.C.N. de 27.11.1992); *moises*

12ª - segundo entendo, não houve, em tais condições, nem cerceamento de defesa, nem inversão indevida da ordem processual; aliás, não ficou demonstrado qualquer prejuízo para ela;" (fls. 105-106)

Como se verifica, a testemunha acabou sendo ouvida, na presença dos Advogados do Presidente, que lhe fizeram perguntas. Posto ter sido ouvida após o encerramento do prazo para alegações finais, certo é que o depoimento está nos autos e pôde ser utilizado por ocasião da contrariedade ao libelo (Lei 1.079/50, art. 58). Inocorre, está-se a ver, prejuízo para a defesa. O Código de Processo Penal, na linha do velho adágio, "pas de nullité sans grief", artigos 563 e 566, aplicáveis ex vi do disposto no art. 38 da Lei 1.079/50, estabelece que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa e que não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

O writ é de ser indeferido, pois, no ponto.

B) Juntada aos autos de milhares de contas telefônicas e de documentos.

Sustenta-se, aqui, mais em reforço na tese do cerceamento de defesa: *processo*

242

"(...)

13. Em suas alegações finais, o impetrante apontou cerceamento de defesa também no fato de se terem juntado aos autos milhares de contas telefônicas às vésperas da abertura do prazo final da defesa quando "seria humanamente impossível fazer uma triagem e um cotejo alusivos ao mencionado material e, muito menos, pesquisar a identidade das pessoas que se utilizaram das centrais e das linhas telefônicas instaladas no Palácio do Planalto e na "Casa da Dinda" (f. 1784).

14. Ainda no plano do cerceamento da defesa, evidenciaram as alegações finais que o aqodamento com que se processaram os atos da instrução, notadamente quanto à pletora de documentos trazidos aos autos, não permitiram sequer o necessário exame e reflexão para o correto exercício da defesa (f. 1784/1786)." (fls. 6/7)

Essa sustentação, repito, é feita mais em reforço da tese do cerceamento de defesa, do que um pedido propriamente, conforme se pode ver do intróito da inicial, em que os atos impugnados são expressamente indicados, o que foi reiterado no item III, sub-item 21, letras a e b, fl. 9.

No particular, informou a autoridade apontada coatora:

mueller

"(...)

15ª - como se vê, não foram apontados, como atos impugnados do Presidente do processo, os que depois se referiram na inicial, a fls. 13/14 destes autos, itens 30 a 32;

16ª - de qualquer maneira, devo esclarecer que o Relator, Senador **Antonio Mariz**, e a **Comissão Especial**, assim como os próprios denunciantes, usaram, apenas em parte, os prazos de que dispunham, e não estavam obrigados a usá-los por inteiro, não caracterizando essa atitude cerceamento de defesa;

17ª - os prazos legais de defesa foram usados inteiramente;

18ª - se a defesa exigiu enorme esforço dos dois únicos e ilustres profissionais constituídos pelo impetrante, inclusive em razão de outros inquéritos e seus desdobramentos, nem por isso deixou de ser exercitada plenamente, com a cautela, o esmero e a eficiência que caracterizam a atuação de tão nobres causídicos;

19ª - se os relatórios e pareceres do **Relator**, assim como a própria fundamentação da conclusão da **Comissão** não pareceram satisfatórios à **Defesa**, nem por isso deixaram de atender às exigências legais e regimentais; *procurado*

20ª - quanto às contas telefônicas, que acompanharam o ofício da Telebrás, a **Defesa** delas tomou conhecimento no dia 04 de novembro de 1992, como se vê de fls. 1.302/1.303 (edição nº 11, D.C.N. de 05.11.1992); ciência reiterada no dia 06.11.1992, como registrado a fls. 1.517 (edição nº 13, D.C.N. de 07.11.1992); sobre elas teve, ainda, oportunidade para se manifestar nas alegações finais, apresentadas vinte e dois dias depois da primeira ciência, ou seja, em data de 25.11.1992 (fls. 1.775/1.909, edição nº 18, D.C.N. de 26.11.1992);" (fls. 107/108)

Os fatos, no particular, não se apresentam incontroversos, na medida em que não seria possível a verificação do grau de dificuldade para exame de documentos por parte da defesa no tempo que dispôs. A matéria, aliás, apontei quando despachei a inicial, é, de certa forma, questionável no processo do mandado de segurança (despacho, fl. 37). Os fatos, no ponto, não são incontroversos. É neste sentido, aliás, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Moacir Machado da Silva:

"37. Ainda no tocante ao alegado cerceamento de defesa, refere o impetrante aspectos genéricos relacionados com a massa de documentos levantados pela Comissão Parlamentar de Inquérito e aos diversos inquéritos policiais em andamento, que exigem enorme esforço dos defensores do acusado. *moacir*

38. Essas ocorrências não foram imputadas à autoria do Presidente do Processo de "Impeachment", não se comportando, dessa forma, no âmbito do writ. Aponta, contudo, o impetrante a juntada aos autos de milhares de contas telefônicas para apreciação da defesa, em tempo e condições de absoluta impossibilidade.

39. O Exmo. Sr. Presidente SYDNEY SANCHES, nas informações, presta a respeito os seguintes esclarecimentos (fls. 108):

'20ª. quanto às contas telefônicas, que acompanharam o ofício da Telebrás, a Defesa delas tomou conhecimento no dia 04 de novembro de 1992, como se vê de fls. 1.302/1.303 (edição nº 11, D.C.N. de 05.11.1992); ciência reiterada no dia 06.11.1992, como registrada a fls. 1.517 (edição nº 13, D.C.N. de 07.11.1992); sobre elas teve, ainda, oportunidade para se manifestar nas alegações finais, apresentadas vinte e dois dias depois da primeira ciência, ou seja, em data de 25.11.1992 (fls. 1.775/1.909, edição nº 18, D.C.N. de 26.11.1992).'

40. Saber até que ponto a juntada desses documentos nos autos do processo de "impeachment" interferiu no exercício da defesa constitui questão

mueller

de fato complexa, insuscetível de ser apreciada na via estreita do mandado de segurança.

41. Acrescente-se que os prazos de defesa e as regras do contraditório têm sido rigorosamente observados no processo de "impeachment", como reconhece o impetrante (fls. 14), com a ressalva única relacionada com o depoimento do ex-Ministro MARCÍLIO MARQUES MOREIRA. E, por outro lado, as regras concernentes ao processo por crimes de responsabilidade são aplicáveis a todos os processos dessa natureza, não se podendo cogitar de rito especial para cada caso."

Também nesta parte indefiro o writ.

C) Impedimento e suspeição de Senadores.

Está na inicial:

"(...)

38. A arguição de impedimento, que ora se renova neste writ, alcançou os seguintes Senadores, que, na condição de titulares ou suplentes integraram a CPI, como se vê a f. 44/46: Pedro Simon, Antônio Mariz, Amir Lando, Iram Saraiva, Odacir Soares, Raimundo Lira, Mário Covas, Valmir Campelo, Ney Maranhão, José Paulo Bisol, Flaviano Melo, Cid Sabóia de Carvalho, Wilson Martins, Eduardo Suplicy, Dario

mucho

Pereira, Jutahy Magalhães, Jonas Pinheiro, Nelson Wedekin, Saldanha Derzi, Elcio Álvares e Esperidião Amin.

39. A par da incompatibilidade, alguns outros Senadores incorreram em suspeição, porque, mesmo antes de concluída a instrução e de apresentadas as alegações pela defesa, anteciparam seu julgamento sobre o mérito da causa, em sentido desfavorável ao impetrante.

40. Assim, os Senadores Iram Saraiva e Ronan Tito, após a tomada dos depoimentos das testemunhas Cláudio Vieira e Najum Turner, perante a Comissão Especial no dia 3 de novembro, prestaram declarações aos jornais, que os tornam suspeitos para participar dos julgamentos de mérito. O Senador Iram Saraiva asseverou que "o fato novo apresentado pela defesa e reafirmado por Vieira — o uso de saldo de campanha no pagamento das despesas pessoais de Collor — é apenas um engodo", tendo o Senador Ronan Tito acrescentado: "quanto mais versões e álibis eles criam, mais envolvem o Presidente Collor" (Correio Braziliense, 04.11.92, p. 3). Este último, o Senador Ronan Tito, declarou também:

'O povo já fez o julgamento de Collor, e o Senado não vai contrariar essa vontade' (Folha de São Paulo, 27.10.92).

41. Por sua vez o Senador José Paulo Bisol, em entrevista divulgada pelo Correio Braziliense, de 09.11.92, asseverou que "as *contradições nos depoimentos das testemunhas de defesa do Presidente afastado Fernando Collor já são suficientes para condená-lo*". E ao Jornal do Brasil, qualificou como "impressionantemente frágeis" as teses e argumentos da defesa (28.10.92).

42. Já o Senador Cid Sabóia de Carvalho, segundo noticiário da "Voz do Brasil" de 11 de novembro, declarou que as explicações dadas pelo Secretário de Imprensa de Collor "sobre a questão das *ligações telefônicas, constituíram uma mentira palaciana, uma afirmativa vã e cínica que procura confundir a opinião pública brasileira*" (os recortes dos jornais que inseriram tais declarações estão a f. 1911/1924).

43. São ainda suspeitos, porque têm interesse na condenação do impetrante para continuar no exercício dos mandatos senatoriais, aqueles que são suplentes dos Senadores nomeados Ministros pelo Vice-Presidente em exercício, a saber: Senador Álvaro Teixeira, Bello Parga, Eva Bley, Juvêncio Dias, Luiz Alberto e Pedro Teixeira.

44. A suspeição do Senador Divaldo Suruagy — inimigo notório e declarado do impetrante — não é

mueller

objeto deste mandado de segurança, porque ainda pende de decisão do eminente Presidente SYDNEY SANCHES, que o ouvirá antes do julgamento da acusação." (fls. 16/18)

São vinte e oito, portanto, os Senadores acoimados como impedidos ou suspeitos.

O Sr. Presidente do Processo de "Impeachment" informou a respeito:

"(...)

21ª - no que concerne ao **impedimento** ou **suspeição** dos Srs. **Senadores**, reporto-me à fundamentação contida em minha decisão a fls. 1.990 (edição nº 19, D.C.N. de 27.11.1992), "**in verbis**":

'8. Somente estarão impedidos de funcionar como juízes os Senadores que se encontrarem nas situações previstas no artigo 36 da Lei nº 1.079/50, conforme estabelece o art. 63.

Não é o caso, pois, dos Senadores apontados a fls. 1.802.

9. Quanto aos apontados como suspeitos a fls. 1.803, itens 81 a 84, não ocorre hipótese de suspeição, dadas as peculiaridades do processo de "impeachment", no qual as razões deduzidas

mauro

não bastam para caracterizá-la';

22ª - no item 10 de minha decisão (fls. 1.990, edição nº 19, D.C.N. de 27.11.1992), ainda adotei como fundamentos jurídicos — e apenas esses — para afastar as alegações de impedimento ou suspeição, os que haviam sido deduzidos pelos denunciantes, quando se manifestaram a respeito (v. fls. 1.990, edição nº 19, D.C.N. de 27.11.1992, item 10);

23ª - tais fundamentos foram os apresentados pelos denunciantes a fls. 1.978, item 3, "usque" fls. 1.984, item 5, edição nº 19, Diário do Congresso Nacional de 27 de novembro de 1992, aos quais me reporto, ainda agora, naturalmente com exclusão das expressões de crítica contundente às arguições da **Defesa**.

24ª - pondero, ainda, que a Constituição, e a lei específica sobre "**impeachment**" (nº 1.079/50) não prevêm outras hipóteses de impedimento além daquelas indicadas por esta última; não cogitam de casos de suspeição; e a Constituição quer que o julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República se faça em foro político, como é o Senado Federal e onde, entre as várias facções partidárias, podem existir inúmeros e ferrenhos adversários políticos do denunciado; não me parece que a Constituição tenha, só por isso,

mucho

pretendido excluí-los do julgamento; nem os Senadores que hajam participado de **Comissão Parlamentar de Inquérito**, por ela mesma prevista (art. 58, § 3º), pois não atuaram como agentes ou autoridades policiais, mas, sim, como membros do Congresso Nacional; também não devem ser afastados aqueles que tenham eventualmente externado, em público, algum ponto de vista sobre a acusação, pois a proibição a respeito é específica para os magistrados (art. 36, III, da **Lei Orgânica da Magistratura Nacional**); não se pode, segundo entendo, estabelecer perfeita identidade entre a figura do magistrado imparcial em foro jurisdicional apolítico e a do juiz em foro essencialmente político, formado no âmago de partidos; na verdade, a garantia maior do acusado, em processo de "**impeachment**", nesse foro político-partidário, ainda que em função judiciária excepcional, está no alto "**quorum**" de dois terços dos votos, estabelecido no parágrafo único do art. 52 da Constituição, para um julgamento condenatório;" (fls. 108/110)

São dados como impedidos, por terem participado da CPI, os seguintes Senadores: 1) Pedro Simon, 2) Antônio Mariz, 3) Almir Lando, 4) Iram Saraiva, 5) Odacir Soares, 6) Raimundo Lira, 7) Mário Covas, 8) Walmir Campelo, 9) Ney Maranhão, 10) José Paulo Bisol, estes na condição de titulares, e mais os suplentes: 11) Flaviano Melo, 12) Cid Sabóia de Carvalho, 13) Wilson Martins, 14) Eduardo Suplicy, 15) Élcio Alvares, 16) Dario Pereira, 17) Jutahy Magalhães, 18) Jonas

marinho

MS 21.623-9 DF

Pinheiro, 19) Nelson Wedekin, 20) Saldanha Derzi, 21) Espiridião Amim.

São acoimados de suspeitos, por terem, segundo alega o impetrante, dado declarações a jornais, antecipando opinião a respeito do julgamento, os Srs. Senadores: 1) Iram Saraiva, 2) Ronan Tito, 3) José Paulo Bisol, 4) Cid Sabóia de Carvalho.

Seriam também suspeitos, porque são suplentes que estão substituindo os titulares chamados a ocupar a chefia de Ministérios, os Srs. Senadores: 1) Álvaro Teixeira, 2) Bello Parga, 3) Eva Blay, 4) Juvêncio Dias, 5) Luiz Alberto, 6) Pedro Teixeira.

Como se verifica, há Senadores acoimados de impedidos e suspeitos: 1) Iram Saraiva, 2) José Paulo Bisol, 3) Cid Sabóia de Carvalho.

São vinte e oito, portanto, volto a registrar, os Srs. Senadores acoimados de impedidos ou suspeitos.

Abrindo o debate, começo por anotar que a questão posta deve ser visualizada no campo em que ela se apresenta: o processo de "impeachment", conforme já vimos, é de natureza mista, político-criminal; noutras palavras, o Senado, posto investido da função de julgar o Presidente, não se transforma, às inteiras, num Tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário. A função conferida à Câmara Legislativa incumbida do julgamento

mucho

MS 21.623-9 DF

do "impeachment" é, na linguagem de Pontes de Miranda, citado no excelente parecer do Ministro Xavier de Albuquerque, "judicialiforme". É que não é possível mudar a natureza das coisas: a Câmara Legislativa não é integrada de juizes na verdadeira acepção do vocábulo, mas de representantes dos Estados, ou representantes do povo do Estado-membro, porque não há Estado sem povo; a Câmara é composta, portanto, de mandatários, de agentes políticos no seu exato significado. Por isso, quando a Câmara Legislativa se investe de "função judicialiforme", a fim de processar a acusação política, ela se submete, obviamente, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-criminal. Vale, no ponto, o registro de Charles Wiggins:

"Impeachment is a hybrid process. It has many of the hallmarks of a judicial proceeding. But it is clearly something more. It also resembles the legislative-investigative function, and yet that image is imperfect as well. In the final analysis, impeachment appears to be an amalgam of traditional legislative and judicial functions designed, as Hamilton correctly observed, "as a method of NATIONAL INQUEST into the conduct of public men".

An accurate characterization of the process of impeachment may not be particularly important in itself. It assumes significance only in deciding which model — the legislative or judicial — is to govern the rights of a respondent caught up

mucho

253

in its workings. Total acceptance of the judicial model is to pursue the impossible dream. That model would, of course, maximize the procedural rights of an official subject to impeachment. If the impeachment scenario were played out in the fashion of most judicial proceedings, however, individual rights would be exalted and political imperatives disregarded. So long as the process is under the supervision of politicians, there is little likelihood that political imperatives will fall before the niceties of the law."

("Impeachment" é um processo híbrido. Tem muito do fundamental de um processo judicial. Mas é claramente algo mais. Parece muito com a função legislativa de investigação, mas esta imagem também é imperfeita. Em análise final, o "impeachment" parece ser um amálgama das funções legislativas e judiciais tradicionais destinadas a ser, como o disse Hamilton, "um método de investigação nacional sobre a conduta dos homens públicos." (Hamilton, "The Federalist", nº 65).

Uma caracterização acurada do processo de "impeachment" pode não ser particularmente importante em si mesmo. Assume relevância somente quando se decide que modelo — legislativo ou judicial — governará os direitos do acusado submetido ao seu funcionamento. Aceitação total do modelo judicial é buscar o sonho impossível. Tal

juuloo

modelo maximizaria, naturalmente, os direitos processuais do acusado. Se o cenário do "impeachment" fosse visto como processos judiciais, os direitos individuais seriam exaltados e os imperativos políticos desconsiderados. Enquanto o processo estiver sob a supervisão de políticos, há pouca chance de que os imperativos políticos cedam diante das sutilezas do Direito.") (Nota do tradutor: observe-se a sutileza da língua inglesa: o autor utiliza a palavra "respondent" — respondente, e não acusado, para distinguir, até aí, do processo penal). (ob. cit., págs. 201/202).

Posta a questão, portanto, nos seus exatos termos, verifiquemos o que dispõem a Constituição e a lei.

Já vimos que a Constituição estabelece que o Senado Federal processará e julgará o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, vale dizer, o "impeachment" do Presidente da República é processado e julgado pelo Senado Federal: o Senado e não mais a Câmara formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento: C.F., artigo 86, § 1º, II, § 2º; art. 51; art. 52. (MS nº 21.564-DF, julg. em 23.09.92). A Constituição estabelece, mais, no parág. único do art. 85, que a lei estabelecerá as normas de processo e julgamento. Essas normas, também foi dito, estão na Lei nº 1.079, de 10.04.50 (MS nº 21.564-DF).

No ponto específico — impedimento dos Senadores — dispõe a citada Lei nº 1.079/50, art. 36: *juízo*

"Art. 36 - Não pode interferir, em nenhuma fase do processo de responsabilidade do Presidente da República ou dos Ministros de Estado, o Deputado ou Senador:

a) que tiver parentesco consanguíneo ou afim, com o acusado, em linha reta; em linha colateral, os irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos co-irmãos;

b) que, como testemunha do processo, tiver deposto de ciência própria."

Deseja o impetrante a aplicação, no caso, dos motivos de impedimento e suspeição do Código de Processo Penal, artigo 252. O Código de Processo Penal tem aplicação, é verdade, no processo e julgamento do Presidente da República, subsidiariamente. O mesmo deve ser dito em relação ao Regimento do Senado Federal (Lei 1.079/50, art. 38).

Em princípio, portanto, é possível a aplicação subsidiária do C.P.P., no caso. Acontece que a aplicação subsidiária dá-se no vazio da lei específica, vale dizer, no vazio da Lei 1.079/50.

Isto ocorreria, no caso?

A resposta parece-me negativa, diante dos peremptórios termos do artigo 36 da Lei nº 1.079/50, que deve

MS 21.623-9 DF

ser interpretado em consonância com o disposto no art. 63 da mesma lei, a estabelecer que, "no dia definitivamente aprazado para o julgamento, verificado o número legal de Senadores, será aberta a sessão e facultado o ingresso às partes ou aos seus procuradores. Serão juízes todos os Senadores presentes, com exceção dos impedidos nos termos do art. 36".

A lei, pois, é expressa: "serão juízes todos os Senadores presentes, com exceção dos impedidos nos termos do artigo 36".

Não me parece possível, portanto, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. É que não há falar em vazio, no ponto, na lei específica, na lei que a Constituição manda, expressamente, que seja aplicada (Constituição Federal, parág. único do art. 85). Também não me parece possível, no caso, interpretação extensiva ou compreensiva do art. 36, para fazer compreendido, nas suas alíneas a e b, o alegado impedimento dos Senadores.

Com propriedade, sustenta o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 140/160, lavrado pelo ilustre Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva:

"47. A limitação do impedimento a hipóteses verdadeiramente excepcionais e a ausência de previsão legal de casos de suspeição estão ligadas à própria natureza da função parlamentar e do processo por crimes de responsabilidade, em que a Câmara dos

moacir

Deputados e o Senado Federal exercem função jurisdicional política, seja no juízo de acusação, seja no juízo da causa.

48. O "impeachment" do Presidente da República, como foi assinalado no julgamento do RMS nº 4.928, é uma prerrogativa do Legislativo, Poder mais representativo da vontade popular, pois importa em extinção de um mandato político, fundada em razão de Estado (RDA. 52, p. 265 e 284).

49. A participação dos Senadores como juízes no processo por crime de responsabilidade do Presidente da República, por isso mesmo, é conatural ao mandato representativo de que se acham investidos, o que leva a reduzir as incompatibilidades, quando existam, a hipóteses excepcionalíssimas, elencadas taxativamente na lei especial pertinente, não se estendendo aos membros do Congresso Nacional as regras aplicáveis nesse campo a magistrados de carreira.

50. A tese sustentada na impetração levaria, em última análise, ou a embaraçar o exercício pleno do mandato parlamentar, impedindo a manifestação de membros do Congresso Nacional em torno de assunto de extrema relevância na vida política nacional, ou, em contraposição, a inviabilizar o exercício pelo Poder Legislativo de competência que lhe é conferida diretamente pela

Constituição da República.

51. O entrechoque de opiniões é inerente a um assunto de tamanha gravidade e relevância política, como o "impeachment" do Presidente da República. Já se pronunciara nesse sentido HAMILTON no "Federalista", nesta passagem transcrita no julgamento do RMS nº 4.928 (RDA 32, p. 274):

'Uma Corte bem constituída para o julgamento de impeachment é um objeto tão desejado quanto difícil de alcançar, em um governo totalmente eletivo. Os assuntos de sua jurisdição são as faltas resultantes da má conduta de homens públicos, ou em outras palavras, do abuso ou violação da confiança. São de natureza tal que podem ser denominados políticos, uma vez que se relacionam, principalmente, com o injusto cometido diretamente contra a própria sociedade. A sua execução, por esta razão, sempre suscita paixões e divide a comunidade em facções de tendências opostas, uma a favor e outra contra o acusado...' (fls. 154/156)."

Relembre-se que a garantia do due process of law, em termos processuais, desenvolve-se com observância de normas legais pré-estabelecidas, regras legais razoáveis. *juízo*

MS 21.623-9 DF

É o que estamos a fazer, aqui: observamos normas legais pré-estabelecidas, normas contidas na Lei 1.079/50, que é a lei que diante do comando constitucional — parág. único do art. 85 — estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Dir-se-á que, no caso, a Constituição estaria a exigir mais, estaria a exigir o afastamento dos Senadores acoimados de impedidos ou suspeitos.

Isto estaria, de fato, ocorrendo?

Penso que não.

A Constituição vigente, a mais democrática das Constituições que tivemos, parece não dar importância ao fato de o Senador participar da fase acusatória e da fase de julgamento.

Com efeito.

No constitucionalismo brasileiro, até 1988, a procedência da acusação ficava por conta da Câmara dos Deputados e o julgamento da competência do Senado. Com a Constituição de 1988, a procedência da acusação (juízo de pronúncia) e o julgamento competem ao Senado, conforme já vimos.

De outro lado, a Constituição dispõe, expressamente, a respeito das Comissões permanentes e temporárias no âmbito do Congresso Nacional e suas Casas

MS 21.623-9 DF

(Constituição, art. 58), determinando que essas Comissões serão constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. Estabelece a Constituição, a respeito, princípios e regras (C.F., art. 58 e §§). Não há uma palavra no sentido de vedar a participação de Senador em Comissão Parlamentar de que possa resultar processo de "impeachment".

No Regimento Interno do Senado não há, também, uma só palavra a respeito.

E o que me parece importante: admitido o impedimento dos Senadores, o julgamento estaria inviabilizado. É que são 81 os Senadores. Saindo 28, sobram 53. Ora, a Constituição estabelece que a decisão condenatória, "somente será proferida por dois terços dos votos do Senado (art. 52, parág. único). Tirando-se 28 de 81, sobram 53, menos, portanto, de dois terços do Senado, que são 54.

Dir-se-á que poderiam ser convocados os suplentes. Mas a Constituição é expressa no estabelecer os casos em que poderão ser convocados suplentes: art. 56, § 1º: o suplente será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias. Acrescenta o § 2º do mesmo art. 52: ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato. O Regimento Interno do Senado Federal, no artigo 45, não dispõe de outra forma: dar-se-á a convocação de Suplente nos casos de vaga, de afastamento do exercício do mandato para investidura

muuuu

nos cargos referidos no art. 39, b, ou de licença por prazo superior a cento e vinte dias. Não há, está-se a ver, autorização para a convocação do Suplente no caso de que tratamos.

Os que estamos acostumados à prática do processo judicial propriamente dito, estranhamos isso tudo. Devemos estar atentos, entretanto, para o fato de que o processo que examinamos é um processo de natureza mista, ele é político-criminal. Não custa relembrar as palavras de Charles Wiggins, anteriormente citadas:

"To those of us who have been trained to think in terms of rights and judicial remedies, impeachment is apt to be an alien process. Once that process is understood to be political, however, and not simply a novel legal problem to which traditional legal remedies apply, perception is clear. Political "wrongs", I believe, are best remedied within the political system. Reliance upon the political system may be of small comfort to individuals who have been aggrieved and who have no immediate judicial remedy; but in seeking the national interest in conflicts between institutional contenders, the country will be better served by placing the ultimate power of decision in the people, rather than yielding absolute supremacy to any one contending institution, even if individuals may suffer as a result."

("Para nós que fomos educados para

pensar em termos de direitos e remédios judiciais, o "impeachment" parecerá um processo estranho. Uma vez que se entenda tratar-se de um processo político, e não simplesmente de um problema jurídico novo ao qual se apliquem os remédios legais tradicionais, a percepção se torna clara. O "mal" político é melhor remediado dentro do sistema político. Confiar no sistema político pode ser pouco reconfortante para quem esteja submetido ao processo de "impeachment" sem recurso judicial à vista; entretanto, na busca do interesse nacional em conflitos entre contendores institucionais, o País será melhor servido se se colocar o poder último de decisão no povo, ao invés de se conceder supremacia absoluta a uma das instituições em conflito, mesmo que, como conseqüência, indivíduos se sintam injustiçados.") (Ob. cit., pág. 206).

A verdade é que a Constituição fez repousar a isenção do veredicto na exigência do quorum de dois terços dos votos do Senado para a condenação (Constituição, art. 52, parág. único). É de A. Hamilton, aliás, o registro:

"Como para condenar são necessários os votos de duas terças partes do Senado, a garantia que oferece aos inocentes esta circunstância suplementar será a mais completa que eles possam desejar." ("O Federalista", ob. cit., nº LXVI, pág. 266).

É neste sentido, aliás, o parecer do Ministério

mueller

MS 21.623-9 DF

Público Federal.

É hora de concluir, Sr. Presidente, porque este voto vai longo demais. Peço desculpas aos meus eminentes Colegas se me estendi muito. É que não tive tempo para ser sintético.

Do exposto, indefiro o writ.

mauro

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623-9 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(ADITAMENTO)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - Sr. Presidente, procurei trazer ao debate as regras do due process of law. O due process of law, em termos processuais, ou como garantia processual, abrange, repito, o juiz natural, o contraditório e o procedimento regular, assentando-se este em regras pré-estabelecidas, normas pré-estabelecidas, normas razoáveis. As normas que regulam o processo de impeachment, ou esse processo político-criminal, visualizadas no seu conjunto, são razoáveis.

Invoca-se um acórdão do Supremo Tribunal Federal, na RTJ 3/359, acórdão, aliás, referido por mim no meu voto. Procuo esclarecer: teria a Corte Suprema declarado o impedimento do deputado que participara da acusação? Isto está, na verdade, afirmado na ementa do acórdão. A questão não está, entretanto, ao que me parece, muito clara no texto do acórdão. O deputado declarado impedido foi o acusador, foi quem formulara a acusação que desencadeou o impeachment, não é exatamente isto?

O Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: - É um

nome

MS 21.623-9 DF

aditamento do Ministro Ary Franco, ao qual adere o Ministro Afrânio. Está no livro de Edgard Costa. Na segunda parte do julgamento, termina o Ministro Ary Franco o seu voto nos seguintes termos:

"Dou provimento, em parte, ao recurso para determinar que os cinco deputados que deverão integrar o Tribunal que vai julgar o recorrente, sejam escolhidos, também, mediante sorteio, devendo-se observar a regra consubstanciada no art. 36 da Lei 1.079, que se refere aos impedidos de participar do julgamento, e dentre os quais há de incluir-se, forçosamente, o deputado denunciante."

O Ministro Afrânio Costa, depois do voto do Ministro Hungria, limita-se a dizer:

"Também adiro ao adendo do Ministro Ary Franco."

Daí, aparecimento, na ementa, daquela inserção.

O Dr. JOSÉ GUILHERME VILLELA (Advogado do Impetrante): - V.Exa. permite um esclarecimento sobre matéria de fato? Antes desse voto do Ministro Afrânio Costa, a que se refere o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, há o aditivo, também, do eminente Ministro LUIZ GALLOTTI, que foi o Relator e que diz: *mu esse*

MS 21.623-9 DF

"Aceito o aditivo do eminente Ministro ARY FRANCO no sentido de que o deputado denunciante seja excluído..."

O Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: - Tanto que isso não fica absolutamente claro. O acórdão é imenso, mas há essas três expressões e, na verdade, se proclamou o resultado como concedido em parte, nos termos do voto do Ministro AFRÂNIO COSTA, que neste ponto já havia aderido ao aditamento do Ministro ARY FRANCO.

O Ministro GALLOTTI acompanha o Ministro AFRÂNIO COSTA, com o aditamento do Ministro ARY FRANCO. E é nesse momento que o Ministro Afrânio Costa diz: "também adiro ao aditamento", tornando-se Relator para o acórdão, incluindo, então, na ementa, este pormenor.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - Agora, indagaria dos eminentes Colegas: será que o Supremo, com a manifestação, apenas, de três Ministros, terá tomado esta decisão?

O Dr. JOSÉ GUILHERME VILLELA (Advogado do Impetrante): - O Ministro Barros Barreto também fez o mesmo esclarecimento. No extrato da Ata, está escrito o seguinte:

"Deram provimento ao recurso, em parte, nos termos do

MS 21.623-9 DF

voto do Sr. Ministro Afrânio Antônio Costa."

O Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: - Exato. A ementa é fiel.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - Encontramos, portanto, quatro manifestações nesse sentido.

Sr. Presidente, concluo, então, louvando os eminentes Advogados, de modo especial o Dr. José Guilherme Villela, que se tem conduzido admiravelmente na defesa desta causa. Ressaltando esse trabalho, esse esforço, indefiro o writ. *veloso*

17.12.92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623-9 DISTRITO FEDERAL

V O T O

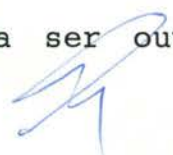
O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: São dois os pedidos deduzidos no presente mandado de segurança, conforme deixou claro o eminente Relator: a) reabertura de novo prazo para alegações finais; e b) declaração de incompatibilidade ou suspeição dos Senadores que integraram a Comissão Parlamentar de Inquérito, que anteciparam juízo sobre a acusação e que substituíram Senadores chamados a integrar o Ministério do novo Governo.

O primeiro funda-se na circunstância de o depoimento de uma das testemunhas consideradas essenciais pela defesa, por motivo de ausência do País, haver sido tomado após as razões finais, como testemunha referida, sem que houvesse sido reaberta oportunidade à defesa para aditamento das alegações.

Em suas informações, o eminente Ministro Sydney Sanches confirmou a versão do impetrante, **in verbis**:

"9ª - a testemunha foi realmente ouvida no dia seguinte àquele em que se encerrou o prazo para alegações finais do denunciado (fls. 1970/1977, edição nº 19, DCN de 27.11.92);

10ª - com a decisão que tomei, em tais circunstâncias, acredito não haver invertido a ordem do procedimento, pois, se a testemunha, pelas razões expostas, não podia ser ouvida,



MS 21.623-9 DF

como de defesa, durante a instrução, podia, porém, por determinação de ofício, do Presidente do processo, na oportunidade própria, ser inquirida, em diligência, como testemunha referida;

11ª - e realmente o foi, com a presença dos Srs. Defensores, que lhe fizeram reperguntas e ainda tiveram oportunidade de se manifestar a respeito de tal prova, por determinação da Presidência da Comissão, ocasião em que nada disseram, limitando-se a lamentar aquilo que lhes pareceu uma inversão processual (fls. 1966, ed. nº 19, DCN de 27.11.92".

A douta Procuradoria Geral da República, sobre o assunto, assim se pronunciou (fls. 149/151):

"Só seria possível considerar a hipótese de inversão das regras do contraditório, no tocante ao depoimento do ex-Ministro, se o indeferimento do pedido de sua inquirição, antes do início do prazo de alegações da defesa, houvesse desatendido norma processual que garantisse a realização dessa prova nessa fase, o que, em realidade, não ocorreu.

É certo que no recurso ao Presidente do Processo de "Impeachment", a defesa sustentou que o art. 405 do CPP não poderia ser aplicado ao caso, argumentando que as expressões iniciais nele contidas - "se as testemunhas de defesa não

MS 21.623-9 DF

forem encontradas" - só se referem às testemunhas que não poderão ser encontradas, isto é, as que se encontrarem em local incerto e não sabido, o que não havia ocorrido com a testemunha MARCÍLIO MARQUES MOREIRA, que estaria em sua residência conhecida no Rio de Janeiro a partir de 17 de novembro, quando regressaria de sua viagem ao exterior.

Entretanto, como foi acentuado na decisão atacada no "writ", por ocasião da intimação, o ex-Ministro não foi encontrado em sua residência no Rio de Janeiro porque se achava em lugar ignorado na Europa e, por outro lado, não havia nos autos elementos seguros a respeito de seu regresso em 17 de novembro, a justificar o retardamento da instrução, à espera de um incerto retorno na data prevista.

A situação fática subsumia-se inteiramente na hipótese do art. 405 do CPP. A testemunha não foi encontrada, achava-se em lugar ignorado, justificando-se, destarte, o prosseguimento, diante da ausência de iniciativa da defesa no sentido da substituição. Anota, a respeito, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 6ª ed., 1965, v. IV, p. 229):

"Mas, não tendo substituído, dentro no tríduo do art. 405, as testemunhas de defesa, que não foram encontradas, não

MS 21.623-9 DF

pode o réu alegar nulidade de julgamento, sob fundamento de cerceamento de defesa, pela não inquirição das suas testemunhas (ac. da Secç. crim. do Trib. de S. Paulo, aos 20 novembro 1948, h. c. n. 23.335, rel. des. NORONHA GUSTAVO; Rev. Trib., vol. 178, pág. 535). Em ac. un. da 2ª Câm. do Trib. de S. Paulo (ap. crim. n. 23.942, rel. des. FERNANDES MARTINS, aos 24 março 1949). Está justificado o prosseguimento, não inquiridas testemunhas arroladas sem indicação do local onde poderiam ser encontradas, porque, no tríduo, a defesa não se manifestou esclarecendo tal ponto, nem pleiteou a substituição (Rev. cit., vol. 180. pág. 132."

A inquirição do ex-Ministro como testemunha referida, no dia seguinte ao prazo das alegações finais, portanto, não importou em inversão de regras do contraditório, nem em cerceamento de defesa.

E, **ad argumentandum**, se alguma irregularidade houvesse no indeferimento da inquirição da testemunha antes das alegações finais da defesa, mesmo assim não se poderia proclamar nulidade, por ausência de prejuízo para a defesa (CPP, art. 563).

MS 21.623-9 DF

Ouvida antes da decisão sobre a procedência ou improcedência da acusação, embora após as alegações finais, nenhum prejuízo causou à defesa, que, como referem as informações, formulou perguntas à testemunha e teve ainda oportunidade de pronunciar-se sobre essa prova, embora nada dissesse, a não ser reiterar o que considerou uma inversão processual (D.C.N. de 27.11.92, fls. 1966). Nem cuidou o impetrante de demonstrar em que consistiria o prejuízo, afirmando, pelo contrário, que o depoimento do ex-Ministro se harmoniza com as teses sustentadas pela defesa (fls. 13).

Não está caracterizada, portanto, a alegada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, no que se refere a esse primeiro fundamento do "writ."

Vê-se, portanto, que foi dada como se não houvesse meios de ser encontrada, eminente personalidade nacional, ausente do País, por curto espaço de tempo, em viagem de trabalho. E, se não bastasse, havendo a defesa manifestado desistência prévia de seu depoimento, se não estivesse a testemunha pronta para prestá-lo no dia 17 de novembro (um dia após o exaurimento do prazo para a defesa prévia), ainda assim, em nome da celeridade, preteriu-se a necessidade de afastar-se, de processo de tamanha importância, a mais mínima eiva de irregularidade.

Mas, como se viu dos termos da inicial, a irresignação do impetrante não reside no fato de a testemunha

MS 21.623-9 DF

haver sido ouvida como referida. Nem na circunstância de ter sido ouvida após as alegações finais.

Não concorda ele é com o não ter sido aberto prazo à defesa, após a oitiva da testemunha, para complementação de suas alegações.

É certo que pode o juiz, após as razões finais das partes, ordenar "diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, inclusive inquirição de testemunhas", como fez o Impetrado, na forma, aliás, preconizada nos arts. 502 e 507, do CPP.

Ao fazê-lo, todavia, está reabrindo a instrução da causa. Por isso, ao encerrá-la, não pode deixar de enviar o processo às partes, para alegações finais. No caso dos autos, obviamente, para complementação, ou aditamento, das razões já apresentadas.

Com efeito, terminada a inquirição das testemunhas -- reza o art. 406 do CPP -- mandará o Juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público e ao defensor do réu.

A regra é de fácil compreensão: trata-se de nova prova trazida aos autos, sobre a qual hão de manifestar-se as partes, principalmente a defesa, sob pena de violação do princípio da ampla defesa.

Ensina Tourinho Filho (Proc. Penal, vol. 4, pág. 32):

"Apresentadas as alegações, ou esgotados os prazos, os autos vão conclusos ao Juiz, que poderá ordenar quaisquer diligências necessárias para sanar eventual nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.

MS 21.623-9 DF

Havendo diligências, deverá o Juiz, após a sua realização, determinar que as partes sobre elas se manifestem e, em seguida, proferirá sentença."

Também o excelente processualista James Tubenchlack:

"Em sendo levada a efeito qualquer diligência determinada pelo Magistrado, incumbe-lhe, a nosso ver, oferecer nova oportunidade para as partes se manifestarem sobre o acrescido."

E os Tribunais:

"Viola o princípio constitucional da contrariedade penal a deliberação do juiz de proferir sentença sem antes ouvir as partes sobre as novas provas produzidas depois de arrazoado o feito, o que importa cerceamento de defesa e nulidade do decisório (RT 523/377)."

É certo que a preterição dessa formalidade não gera nulidade do processo, se não for demonstrado prejuízo para a defesa.

No caso destes autos, todavia, não se está falando em nulidade do processo, mesmo porque ainda não concluído este, mas em reclamo do exercício do direito de defesa. E o impetrante, quer na inicial, quer nos requerimentos que fez no sentido de voltar a falar nos autos, para aditar suas razões

MS 21.623-9 DF

finais, justificou plenamente a sua pretensão, ao expor que se tratava de testemunho dos mais valiosos -- o que, também, foi reconhecido pelo próprio Presidente do processo, ao justificar a decisão de tomá-lo **ex officio**, "no dia seguinte àquele em que terminar o prazo, já em curso, para as alegações finais da defesa", com a afirmação de que seria "conveniente ouvir a testemunha (Marcílio Marques Moreira), porque, como ex-Ministro da Economia, pode ter tomado conhecimento de fatos relevantes, relacionados com os objetos da denúncia e da defesa".

Se se estava diante de testemunho relevante, nada mais natural do que propiciar-se à defesa a oportunidade de utilizá-lo, sob todos os ângulos de seu interesse, nas alegações que deveria apresentar aos julgadores.

Esse direito, em absoluto, não se poderia ter por atendido mediante a oportunidade, conferida à defesa, no próprio termo de inquirição da testemunha, para manifestar-se sobre o depoimento. O que pretende o Impetrante, ao que se colhe da inicial, é que, na qualidade de acusado, lhe seja dado ensejo para utilizar os subsídios trazidos aos autos por testemunho para ele relevante, no raciocínio a ser desenvolvido para demonstração de que não praticou os crimes que lhe são imputados.

Trata-se de pretensão das mais legítimas, porque agasalhada no direito à ampla defesa, que, entre nós, tem respaldo constitucional.

Meu voto, portanto, Sr. Presidente, quanto a essa primeira parte, é no sentido de conceder a segurança, para que, chamado o processo à ordem, se enseje às partes ocasião de aditar as razões finais oferecidas aos senhores Senadores investidos da função de Juízes.

MS 21.623-9 DF

O segundo pedido não se reveste de menor relevância.

Com efeito, envolve a questão de saber se Senadores que realizaram as investigações, podem, agora, desvestidos do papel de inquiridores, funcionar como julgadores.

Alega-se que se está diante de Tribunal Político, composto de "Juizes" investidos de representação, no exercício de mandatos políticos, descompromissados, por isso, de agir com imparcialidade.

Ao que se depreende da inicial, todavia, não está o Impetrante a reclamar Juizes politicamente imparciais, Juizes que não integrem partidos, que não sejam seus adversários políticos. Pretende, tão-somente, ver afastados do papel de Juiz os que serviram como inquiridores e investigadores, os que se empenharam na reunião de indícios e provas do crime; os que, até certo ponto, já agiram como acusadores.

Ensina Carnelutti que todas as condições que afetam a competência subjetiva do Juiz não passam de incompatibilidades. Se o Juiz é amigo íntimo do réu, há incompatibilidade. Se o Juiz é irmão do Advogado, há incompatibilidade. Se o Juiz, anteriormente, funcionou na mesma causa como Promotor ou Advogado, há incompatibilidade. Em suma: qualquer condição que afete a competência subjetiva do Juiz é incompatibilidade, porque tal condição faz gerar uma inconciliabilidade do Juiz com a causa cujo julgamento sereno e imparcial lhe está afeto.

Há, portanto, certas condições cuja ocorrência perturba, intensamente, a imparcialidade do Juiz. Trata-se de verdadeiros obstáculos para uma reta administração da justiça, impedindo o Juiz de conduzir-se com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias ao desempenho de sua missão.

MS 21.623-9 DF

A circunstância de tratar-se, no caso, de Juízes investidos de mandato político, como já foi dito, não os exonera do dever de julgar com isenção, isto é, sem estarem jungidos a uma condição objetiva capaz de compeli-los a agir de outro modo que não sob o exclusivo ditame de sua própria consciência.

Por isso, não podem julgar o impetrante os senhores Senadores que tiveram participação ativa nos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito e que, por isso, estão comprometidos com as suas conclusões.

A mesma coisa é de dizer-se dos senhores Senadores que se acham convocados para ocupar, temporariamente, vaga deixada por titulares no exercício de cargo de confiança, no Governo que se instalou em face do afastamento do Impetrante.

É fora de dúvida que, também eles, estão diante de condição objetiva que lhes retira a capacidade subjetiva de julgar com a isenção devida.

Para que possa exercer suas funções em uma causa determinada -- repita-se -- "o Juiz deve oferecer garantia de imparcialidade aos litigantes, a fim de que a composição da lide se realize com a serena autoridade que o Estado deve imprimir aos atos jurisdicionais. Não basta que o Juiz, em sua consciência, se sinta apto a cumprir suas tarefas funcionais com a habitual imparcialidade; imprescindível se faz que não subsista a menor dúvida de que motivos pessoais lhe não vão influir o ânimo (cf. Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, 237).

A alegação de que o inquérito feito pela CPI não é inquérito, mas sim, peça de instrução, não encontra agasalho em nosso direito, sendo quase uníssonas, em sentido contrário, as

MS 21.623-9 DF

vozes de quantos, entre nós, demoraram-se no exame da natureza jurídica do mencionado instrumento, podendo-se citar, entre outros, o próprio Supremo Tribunal (HC 32.678, Relator Ministro Mário Guimarães), Rosah Russomano de Mendonça Lima (Revista Forense, vol. 151, págs. 86/94), Góis de Andrade (Revista Forense, vol. 151, págs. 23/33), Francisco Campos (RDA, vol. 67, págs. 341/376), Otacílio Alecrim (Revista Forense, vol. 151 págs. 34/46), Pinto Ferreira (Curso de Dir. Constitucional, 2ª ed., págs. 216/234) e João de Oliveira Filho (Revista Forense, vol. 151, págs. 9/22).

É certo que a Lei nº 1.078/50, em seu art. 36, ao enumerar os senadores impedidos de participarem do julgamento, restringiu-se àqueles com parentesco com o acusado e aos que, como testemunha, tiverem deposto em ciência própria.

A essa objeção, no entanto, com a autoridade de mestre consumado do Direito Processual Penal, o sábio Hélio Tornaghi obtempera, **verbis** (fls. 4/5):

"No caso em exame, o art. 36 da Lei 1.079/50 prevê duas hipóteses de impedimento. Trata-se de elenco exaustivo. Seria entretanto sempre verdadeira a regra de que inclusio unius, exclusio alterius?

Para responder a essa pergunta convém lembrar que a aplicação a um caso não incluído explicitamente na letra da lei pode, entretanto decorrer da natureza dos fatos. A fim de ilustrar essa afirmação, recordo a questão surgida na interpretação do art. 1295 do Código Civil. Ali se dizia que o mandato em termos

MS 21.623-9 DF

gerais só confere poderes de administração. Não obstante, a jurisprudência tranqüila dos tribunais assentou que o poder de vender títulos em determinada praça encerra o de delegar o poder de negociar a um corretor ali habilitado. O dispositivo do Código Civil era taxativo, parecia não admitir senão o que nele literalmente se continha e, sem embargo, uma interpretação correta da lei conduziu à citada conclusão.

Repito: convém não esquecer que a extensão do elenco exaustivo a caso não literalmente previsto pode decorrer de um argumento a fortiori: a lei que proíbe o menos, com mais forte razão proíbe o mais, por força do raciocínio a minori ad majus. Exemplo: a lei que proíbe alguém de administrar seus bens, a fortiori lhe veda aliená-los, ainda que de alienação não fale. Com razão, afirma Carlos Maximiliano em sua obra clássica *Hermenêutica e Aplicação do Direito* (Editora Globo, Porto Alegre, 1924, págs. 266):

"Os argumentos a majori ad minus e a minori ad majus, levam a aplicar uma norma aos casos não previstos, nos quais se encontra o motivo, a razão fundamental da hipótese expressa, porém mais forte em mais alto grau de eficácia."

MS 21.623-9 DF

A citada norma, portanto, não pode ser entendida de molde a afastar todos os demais casos de impedimento elencados no Código de Processo Penal.

O eminente Relator trouxe à baila, inclusive, um dado importante para esse efeito: é tradição que o Presidente do Supremo Tribunal Federal presida ao julgamento do **impeachment** no Senado. Advém, exatamente, da circunstância de que o Presidente do Senado nos Estados Unidos, e também no Brasil, até à Constituição de 46, ou, também, é o Vice-Presidente da República e, como tal, interessado no julgamento do **impeachment**, afastado, por isso, da Presidência, cedendo lugar ao Presidente do Supremo Tribunal Federal. Mais um exemplo de impedimento não previsto na lei, a demonstrar que os impedimentos não são apenas aqueles do art. 36.

Aliás, interpretação desse jaez conduziria a flagrante inconstitucionalidade, já que repelida pelo princípio da igualdade das partes e do devido processo legal, que lhe é corolário, conclusão que tenha em vista impedimento de parente do acusado e que não contemple, por igual, parente do acusador.

Conforme acentuado pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, no parecer oferecido:

"A matéria relaciona-se com o postulado da imparcialidade, que é inerente à garantia constitucional do devido processo legal, e, sob tal prisma deve ser encarada porque envolve princípios que, como anotou Alfredo Buzaid a respeito de questão afim, não constituem apanágio do processo penal, mas verdades

MS 21.623-9 DF

axiomáticas que valem para qualquer espécie de processo do qual não pode ser exceção o **impeachment**, que é um juízo político-administrativo da mais alta relevância".

Por isso, há de ser entendida com largueza a disposição aparentemente restritiva do art. 63, **in fine**, da Lei nº 1.079, no sentido de que serão juízes todos os senadores presentes, "com exceção dos impedidos nos termos do artigo 36". Não somente esses se excluem do corpo julgador, mas também aqueles porventura alcançados por quaisquer das normas inibitórias paralelamente incidentes, embora radicadas no Código de Processo Penal."

Emprestar, pois, interpretação restritiva ao mencionado dispositivo da Lei nº 1.079/50, significa não apenas violar o direito de igualdade das partes, mas também o direito de imparcialidade do Juiz, e, conseqüentemente, a Constituição Federal da República que, no art. 5º, incs. LVIII, LIV e LV, assegura que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"; e que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ante o exposto, meu voto é no sentido de deferir, por igual, o segundo pedido, limitada, entretanto, a declaração de impedimento àqueles senhores Senadores que tiveram parte ativa

MS 21.623-9 DF

na CPI e aos que substituem Senadores em exercício de cargos de confiança no Governo.

Em suma, Sr. Presidente, voto no sentido de conceder a segurança, pedindo, para tanto, a devida vênica ao eminente Relator.

* * * * *



dfm

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623-9 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Supremo Tribunal Federal, guardião da intangibilidade da Lei Fundamental do Estado, órgão de cúpula do Poder Judiciário, **que não compactua com ilegalidades** e nem transige com eventuais desrespeitos à ordem jurídica estabelecida, é chamado a exercer, nesta causa, que exterioriza situação de litigiosidade político-institucional entre dois poderes da República, uma de suas atribuições mais expressivas, consistente no concreto desempenho de irrecusável função arbitral.

Inaceitável, portanto, qualquer insinuação de que esta Suprema Corte possa descumprir o pesado encargo constitucional de que é legítima e, sobretudo, **fidelíssima** depositária.

Feitas estas considerações, que reputei indispensáveis em face de declarações recentemente veiculadas pelos meios de comunicação social, passo a proferir o meu voto.

Claude-Adrien Helvétius, em carta dirigida a Montesquieu, em 1748, salientava que só conhecia "... duas espécies de governo: os bons e os maus. Os bons, que estão ainda por fazer; os maus, em que toda a arte consiste, por diferentes meios, em passar o dinheiro da parte governada à

MS 21.623-9

bolsa da parte governante...". Numa clara demonstração de confiança, no entanto, na dignidade, na correção e no rigor ético daqueles que exercem o poder, deixou registrada a sua crença "... na possibilidade de um bom governo, em que, respeitadas a liberdade e a propriedade do povo, ver-se-ia resultar o interesse geral, em contraposição ao interesse particular".

Para obviar os males resultantes do exercício ilícito do poder governamental - e, desse modo, inibir e reprimir práticas atentatórias daquela constelação de valores ético-jurídicos e político-administrativos que a Carta Federal consagra como indeclináveis pressupostos axiológicos, fundantes do próprio sistema que estabelece - concebeu-se a fórmula constitucional do **impeachment**, que exterioriza, em função dos objetivos a que se vincula, um dos mais relevantes instrumentos de preservação e de estabilização da ordem normativa proclamada pelo texto positivado na Constituição da República.

A repulsa a práticas administrativas ou a comportamentos pessoais indignos reflete-se, claramente, na própria gravidade objetiva dos efeitos que, **constitucionalmente previstos**, decorrem da condenação senatorial do Chefe de Estado, por crimes de responsabilidade.

ALEXANDER HAMILTON bem destacou o sentido ético-jurídico da sanção constitucional prevista para o **improbis administrator** ("O Federalista"), **verbis**:

"A pena, que da condenação no **impeachment**

MS 21.623-9

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."

A Lei Fundamental do Estado revela-se, por isso mesmo, hostil - **intransigentemente hostil** - aos comportamentos do Presidente da República - **de qualquer Presidente da República** -, que ofendam, por transgressão aos modelos normativos definidores dos crimes de responsabilidade, a integridade dos deveres inerentes ao cargo, comprometendo, assim, e de modo intolerável, a dignidade e o decoro das altas funções presidenciais.

O **impeachment** - enquanto prerrogativa institucional do Poder Legislativo - configura sanção de índole político-administrativa, destinada a operar, **de modo legítimo**, a destituição **constitucional** do Presidente da República, além de inabilitá-lo, **temporariamente**, pelo período de oito anos, para o exercício de **qualquer** função pública, eletiva ou de nomeação.

Todos sabemos - e esta Corte já o proclamou em julgamento precedente - que, com a nova Constituição da República, concentraram-se na instância político-institucional do Senado Federal, no que concerne ao processo de responsabilização político-administrativa do Presidente da República, tanto o **judicium accusationis** quanto o **judicium**

[Handwritten signature]

MS 21.623-9

causae (CF, art. 52, I).

Incumbe ao Senado Federal, portanto, a dupla e indisponível condição de tribunal de pronúncia e de tribunal de julgamento.

Tal circunstância, no entanto, não desveste o instituto do **impeachment** de sua natureza essencialmente política. Cumpre ter presente, neste ponto, a advertência daqueles que, como THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, acentuam que esse instituto caracteriza processo político tanto no direito público americano como no direito público brasileiro, não assumindo, em conseqüência, a conotação de processo penal ou de procedimento de natureza quase-criminal.

Lapidar, sob esse aspecto, é o magistério de nosso eminente colega, o Ministro PAULO BROSSARD, que, em clássica monografia sobre o tema ("**O Impeachment**", p. 75, item n. 52, 2ª ed., 1992, Saraiva), delineou, com fundamento na lição de WATSON, GONZALEZ CALDERÓN, CARLOS MAXIMILIANO, AURELINO LEAL E VIVEIROS DE CASTRO, os aspectos essenciais concernentes à natureza do **impeachment**:

"Entre nós, porém, como no direito norte-americano e argentino, o **impeachment** tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos - julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de

MS 21.623-9

critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motive possua iniludível colorido penal e possa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário."

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.

O processo de **impeachment** atua, em consequência, como indisponível garantia de índole constitucional, assegurada, em toda a sua plenitude, ao Presidente da República. Destina-se, em função dos objetivos que persegue e da destinação constitucional a que se vincula, a impedir que se concretizem, de modo ilegítimo ou arbitrário, tanto a remoção compulsória quanto a desqualificação funcional do Chefe do Poder Executivo da União.

Desse modo - e tal como pude salientar neste Supremo Tribunal quando do julgamento, em 23.09.92, do MS 21.564-0-DF -, 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

MS 21.623-9

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

[Handwritten signature]

MS 21.623-9

Na realidade, pois, o processo de **impeachment** - para além da sanção político-administrativa impositivo ao Presidente da República - busca, em essência, tal como já o haviam concebido os **founding fathers** e os **framers** da Constituição norte-americana, 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** 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.

Muito embora não guarde correspondência com o processo instaurado perante o Poder Judiciário, o **impeachment** reclama, no entanto, a estrita observância da cláusula do **due process of law**, o que impõe seja reconhecido ao sujeito passivo da acusação popular, dentre outras prerrogativas, o direito à amplitude de defesa, com todos os meios e recursos que lhe são inerentes.

O em. Relator, contudo, demonstrou, em seu douto,

MS 21.623-9

minucioso e magnífico voto, que o ora impetrante - a quem se tem ensejado, ao longo do processo de **impeachment**, o irrestrito exercício do direito de defesa - **não sofreu** agravo qualquer, seja do Senado da República, seja da ilustre autoridade apontada como coatora.

Na realidade - e ao contrário do que sustenta o ora impetrante -, nem ocorreu o alegado cerceamento de defesa, nem se registrou inversão indevida ou tumultuária da ordem procedimental.

A produção probatória inquinada de nula - inquirição de testemunha referida, o ex-Ministro Marcílio Marques Moreira - atendeu ao princípio constitucional do contraditório e revelou-se plenamente ajustada à orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, que reconhece ao juiz a prerrogativa de ouvir, **em diligência**, quaisquer testemunhas, **mesmo quando já oferecidas, pelas partes, as alegações finais**. A subsidiariedade das normas disciplinadoras do processo penal condenatório torna possível a sua aplicação ao processo político do **impeachment** e justifica, desse modo - tal como decidiu o Supremo Tribunal Federal (RTJ 53/578, Rel. Min. ADAUCTO CARDOSO) -, o entendimento de que

"Encerrada a instrução criminal, decorrido o prazo de diligências e já oferecidas pelas partes as alegações finais, é lícito ao juiz ouvir em diligência testemunhas, usando da faculdade do art. 209 do C. Pr. Penal. Tal audiência se destina a proporcionar ao magistrado

MS 21.623-9

esclarecimento especialíssimo...."

A eminente autoridade apontada como coatora, ao justificar a sua decisão, ressaltou-lhe a legitimidade, aduzindo que a testemunha em questão foi ouvida "com a presença dos Srs. Defensores, que lhe fizeram reperguntas e ainda tiveram oportunidade de se manifestar a respeito de tal prova (...), ocasião em que nada disseram, limitando-se a lamentar aquilo que lhes pareceu uma inversão processual...".

De outro lado, improcede a objeção do impetrante de que a juntada de "milhares de contas telefônicas às vésperas da abertura do prazo final da defesa" e a anexação de centenas de outros documentos teriam acarretado sensíveis prejuízos para os direitos do acusado, na medida em que esse comportamento do órgão processante impediu, aos advogados do Sr. Fernando Affonso Collor de Mello, "o necessário exame e reflexão para o correto exercício da defesa".

O processo de **impeachment** submete-se a uma ordem ritual definida, que se desenvolve, de modo escalonado, em fases procedimentais rigidamente demarcadas. Enquanto estrutura formal, o **impeachment** observa um rito procedimental, com momentos próprios, vinculados, cada qual, a finalidades específicas. A estipulação de prazos - **prazos que são peremptórios e preclusivos** -, para a prática de atos processuais pelo denunciado, não se revela incompatível com o postulado do **due process of law** e com todas as conseqüências jurídicas que dele derivam.

MS 21.623-9

No caso, respeitou-se, não obstante o caráter volumoso da prova documental produzida, a exigência constitucional da instrução contraditória. A eventual complexidade da prova documental oferecida não exonera os sujeitos da relação processual - o denunciado, inclusive - do dever jurídico de respeitarem os prazos assinalados e nem traduz, só por essa circunstância, situação configuradora do cerceamento de defesa. A igualdade do tratamento jurídico-processual dispensado aos denunciantes e ao denunciado, a identidade de prazos processuais, a efetivação da instrução probatória sob a égide do princípio da bilateralidade e o respeito inquestionável ao postulado constitucional da plenitude de defesa evidenciam, no ponto, a plena regularidade jurídico-formal dos atos questionados no presente writ.

Aqui, uma vez mais, a eminente Autoridade apontada como coatora bem repeliu a arguição de cerceamento de defesa, enfatizando que

"quanto às contas telefônicas, que acompanharam o ofício da Telebrás, a Defesa delas tomou conhecimento no dia 4 de novembro de 1992, como se vê de fls. 1.302/1.303 (edição nº 11, D.C.N. de 05-11-1992); ciência reiterada no dia 06-11-1992, como registrado a fls. 1.517 (edição nº 13, D.C.N. de 07-11-1992); sobre elas teve, ainda, oportunidade para se manifestar nas alegações finais, apresentadas vinte e dois dias depois da primeira ciência, ou seja, em data de 25-11-1992 (fls. 1.775/1.909, edição nº 18,

MS 21.623-9 DF

D.C.N. de 26-11-1992);"

Tampouco procede a alegação do impetrante de que estão impedidos de atuar no processo de **impeachment**, e de julgar a acusação popular apresentada, os Senadores da República que participaram, na fase de investigação, da CPI-Mista constituída pelo Congresso Nacional para "apurar fatos contidos nas denúncias do Sr. Pedro Collor de Mello referentes às atividades do Sr. Paulo César Cavalcante Farias, capazes de configurar ilicitude penal".

Do mesmo modo, não tem consistência a arguição de suspeição de Senadores, tanto daqueles que teriam antecipado, pela Imprensa, o seu juízo pessoal sobre a causa quanto dos que assumiram, como suplentes, o exercício do mandato parlamentar, em face da nomeação dos respectivos titulares para cargos de Ministro de Estado na Administração Itamar Franco.

Vale registrar, neste ponto, a observação de CARLOS MAXIMILIANO ("Comentários à Constituição Brasileira", p. 399/400, 3ª ed., 1929, Globo/RS) que, pronunciando-se a respeito deste particular aspecto suscitado na presente impetração mandamental, salientou, **verbis**:

"O **impeachment** constitue 'notavel anomalia e talvez, em toda a serie de processos judiciais ou quasi judiciais, o caso unico em que se nega ao accusado o direito de contestar a competência daquelles que devem apreciar as provas e condemnal-o ou julgal-o innocente. Se um senador

se tiver manifestado de modo franco e inequívoco sobre a criminalidade ou innocencia do funcionario responsabilizado, nem por isso poderá ser averbado de suspeito. Exemplo notavel ocorreu por ocasião do julgamento do Presidente JOHNSON. Não havia, no momento, Vice-Presidente da Republica. O senador BENJAMIN WADE era presidente do Senado e succederia ao Chefe do Estado, se este fôsse destituído do cargo. Por causa do interesse politico e pessoal que necessariamente WADE teria na condemnação do Presidente (interesse este ao qual não ha forças humanas que possam resistir), contestou-se o direito de tomar parte no julgamento aquelle senador; porém a objecção caiu, WADE prestou juramento e votou. A regra é inflexivel; não é licito contornal-a o Senado, nem fazer-lhe alterações. Póde um senador ser compellido a votar acerca da innocencia ou criminalidade do seu pae, filho ou irmão. Parece que não houve exemplo de ter vingado o direito de arguir suspeição, em toda a historia dos processos de **impeachment**, tanto na Inglaterra, como nos Estados Unidos' (WATSON - **The Constitution of the United States**, 1910, vol. I, paginas 217-8).

O decreto brasileiro (n. 27) sem apoio no texto constitucional desviou-se erradamente da tradição inglesa e norte-americana, que julgou a averbação de suspeição direito

MS 21.623-9

incompatível com a índole de um processo político. Todavia o art. 14 restringiu a casos taxativos a mencionada suspeição: estende-se esta unicamente aos parentes próximos do acusado e às testemunhas que tiverem deposto e declarado que o fazem de *sciencia propria*. A lei não autorizou a excluir inimigos pessoais ou políticos." (grifei)

As informações emanadas do em. Min. SYDNEY SANCHES sustentam, com indiscutível acerto jurídico, que as hipóteses de impedimento, previstas na Lei nº 1.079/50, constituem **matéria de direito estrito**, sujeitas a disciplina jurídica que não deve admitir qualquer interpretação extensiva ou ampliativa. Na realidade, o impedimento de Senador, no processo de **impeachment**, decorre de preceito legal que define, em **numerus clausus**, os casos de sua configuração.

A taxatividade desse rol não permite, em consequência, que se identifique na participação de Senador, em procedimento de investigação parlamentar, uma situação configuradora de impedimento.

As Comissões Parlamentares de Inquérito - que são meras **fact-finding commissions** - configuram instrumento constitucional de investigação legislativa. Elas realizam, dentro da tríplice função que o ordenamento constitucional outorgou ao Poder Legislativo, uma das atividades institucionais mais expressivas do Parlamento, consistente no desempenho da missão de fiscalizar os atos do Poder Executivo.

MS 21.623-9

A relevância do **droit d'enquête**, que deriva do poder de controle que inquestionavelmente assiste ao Legislativo, foi acentuada, em magistério irrepreensível, pelo em. Senador JOSAPHAT MARINHO (Revista Forense, vol. 151/99):

"Desse modo, a função de controle, que é essencialmente política, cresce de importância, não só no regime parlamentar de governo propriamente dito, como em todo sistema de que participem, investigando e deliberando, Câmaras providas do voto popular.

Através dela, o Poder Legislativo exerce alta missão de crítica dos atos governamentais e de defesa do interesse coletivo, tão relevante quanto a tarefa de formular normas jurídicas, a que fornece, continuamente, valiosos subsídios.

Além disso, essa forma de ação, visando, geralmente, à análise de fatos determinados, concorre mais do que o trabalho legislativo ordinário, quando exercitada com sobriedade, para que os órgãos do Parlamento conquistem a estima popular, indispensável ao respeito de suas atribuições...."

Não se pode vislumbrar, na participação de Senador em Comissão Parlamentar de Inquérito, prevista pela própria Constituição, um fator de inibição, em desfavor desse qualificado membro do Poder Legislativo, da suma prerrogativa

MS 21.623-9

que lhe assiste de julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade.

Impõe-se registrar, ainda, que a tese do ora impetrante, acaso admitida, implicaria diminuição sensível na composição do Senado, enquanto órgão julgador, a inviabilizar, em função dessa expressiva redução numérica, o exercício da própria atribuição constitucional de julgar o Chefe do Poder Executivo nas infrações político-administrativas.

O exercício de uma prerrogativa constitucional assegurada aos Senadores da República - como o desempenho da investigação parlamentar, que incide sobre fatos determinados - não pode gerar o paradoxo, **de todo inadmissível**, de impedir esse membro do Congresso Nacional de **também** atuar na sua irreduzível e ineliminável condição de julgador do Presidente da República no âmbito do processo de **impeachment**.

Demais disso, impõe-se registrar que o reconhecimento da possibilidade da **recusatio** dos Senadores alegadamente impedidos, **em hipótese não tipificada pelo ordenamento jurídico**, afetaria de modo frontal - a partir da exclusão desses parlamentares do processo de **impeachment** -, a própria representação institucional dos Estados-membros.

Cumprе destacar que o Senado da República realiza, no modelo constitucional brasileiro, o equilíbrio do sistema federativo. Constitui, na realidade, peça essencial à própria preservação do regime político-jurídico que, plasmado na Constituição, consagra, entre nós, o federalismo de

MS 21.623-9

equilíbrio. Os Senadores da República exercem, no desempenho da explícita função política que lhes é cometida pela Constituição, a representação institucional dos Estados-membros e do Distrito Federal. A igualdade político-jurídica, na Federação brasileira, entre essas unidades federadas regionais - e que justifica a paridade na representação senatorial - romper-se-ia, com evidente agravo ao equilíbrio federativo, se se admitisse a possibilidade jurídica de opor exceção de impedimento a Senador da República por haver exercido **regularmente** uma das atribuições constitucionais deferidas à Câmara Alta: a de desempenhar a missão fiscalizadora dos atos do Poder Executivo.

Quem fiscaliza não denuncia; quem exerce o poder de investigação parlamentar não se reduz à condição formal de denunciante. O exercício da atividade de fiscalização legislativa não tem, em consequência, o condão de excluir os membros integrantes de Comissão Parlamentar de Inquérito do processo e julgamento do Presidente da República por suposta prática de infrações político-administrativas.

O precedente desta Corte - que se referiu à incompatibilidade de parlamentar **denunciante** - não se aplica, por isso mesmo, **por impertinente**, à espécie dos autos, em que os Senadores, cujo impedimento foi argüido, não formalizaram, para os fins e efeitos da Lei 1.079/50, qualquer denúncia contra o ora impetrante.

Nem se diga, de outro lado, para obviar a situação referida, que seria lícito convocar os suplentes

MS 21.623-9

desses mesmos Senadores. Não se pode perder de vista que a Constituição da República prevê a possibilidade de convocação de suplentes, para efeito de sucessão ou de substituição parlamentar, **apenas** nos casos por ela taxativamente referidos (art. 56, § 1º), dentre os quais não figura - e não se trata, aí, de omissão involuntária do legislador constituinte - a hipótese de impedimento senatorial em processo de **impeachment**.

Na realidade, a convocação de suplente de membro do Congresso Nacional **somente** ocorre - e assim mesmo por expressa autorização constitucional -, nas hipóteses de **vaga**, **licença** (por motivo de doença ou para trato de interesse particular) e **investidura em determinadas funções públicas** (CF, art. 56). Essas situações **únicas** configuram - consoante adverte JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ("Comentários à Constituição de 1988", vol. V/2679, item nº 267, 1991, Forense Universitária) - "*as três causas determinantes da convocação de suplente de parlamentar*".

A ilustre autoridade apontada como coatora, ao afastar, no ponto, essa e outras objeções deduzidas pelo impetrante, bem destacou a correção jurídico-formal de suas deliberações ora questionadas na presente sede mandamental. Ao fazê-lo, asseverou:

"pondero, ainda, que a Constituição, e a lei específica sobre **impeachment** (nº 1.079/50) não prevêem outras hipóteses de impedimento além daquelas indicadas por esta última; não cogitam de casos de supeição; e a Constituição quer que o

MS 21.623-9

juízo de crimes de responsabilidade do Presidente da República se faça em foro político, como é o Senado Federal e onde, entre as várias facções partidárias, podem existir inúmeros e ferrenhos adversários políticos do denunciado; não me parece que a Constituição tenha, só por isso, pretendido excluí-los do julgamento; nem os Senadores que hajam participado de **Comissão Parlamentar de Inquérito**, por ela mesma prevista (art. 58, § 3º), pois não atuaram como agentes ou autoridades policiais, mas, sim, como membros do Congresso Nacional; também não devem ser afastados aqueles que tenham eventualmente externado, em público, algum ponto de vista sobre a acusação, pois a proibição a respeito é específica para os magistrados (art. 36, III, da **Lei Orgânica da Magistratura Nacional**); não se pode, segundo entendo, estabelecer perfeita identidade entre a figura do magistrado imparcial em foro jurisdicional apolítico e a do juiz em foro essencialmente político(...); na verdade, a garantia maior do acusado, em processo de **impeachment**, nesse foro político-partidário, ainda que em função judiciária excepcional, está no alto **quorum** de dois terços dos votos, estabelecido no parágrafo único do art. 52 da Constituição, para um julgamento condenatório..."

Assim sendo, Sr. Presidente, considerando as razões expostas e aderindo, fundamentalmente, aos argumentos



MS 21.623-9

doutamente expendidos pelo em. Relator, **denego** o mandado de segurança impetrado pelo Sr. Fernando Affonso Collor de Mello, por não vislumbrar, no procedimento do ilustre Ministro Sydney Sanches, **qualquer** desrespeito ao ordenamento jurídico ou ofensa aos direitos do impetrante.

É o meu voto, com a vênia do eminente Min. ILMAR GALVÃO.



/jdm.