

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623-9 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, enfrento o primeiro pedido: reabertura do prazo de alegações finais, que se dirige contra decisão do Presidente Sydney Sanches, na qualidade de Presidente do processo de "impeachment" a que responde o impetrante, a qual negou provimento a recurso da defesa que pretendia designação de data para a inquirição do ex-Ministro da Economia, antes de dar-se por encerrada a instrução, e a conseqüente reabertura do prazo em curso para as alegações finais das partes.

Senhor Presidente, não tenho dúvidas em considerar que, à base do artigo 405 do Código de Processo Penal, que é a regra mais assimilável àquele momento do processo de "impeachment", foi bem indeferida a pretensão de que - não obstante as sucessivas, mas frustradas, tentativas da Comissão Especial, de encontrar o Dr. Marcílio Marques Moreira - se marcasse prazo para ouvi-lo, prolongando-se a instrução, e voltando atrás no prazo, já aberto, das alegações finais, para só depois reabri-lo.

O problema que vejo aí, Senhor Presidente, é outro. Ao negar provimento ao recurso contra decisão da Comissão Especial, que recusara o pedido da defesa nesse sentido, o eminente Presidente Sydney Sanches, *ex officio*.



MS 21.623-9 DF

determinou, com base no artigo 209 do Código de Processo Penal, que aquele ex-Ministro da Economia fosse ouvido como testemunha referida. Que podia fazê-lo é indiscutível, quer à luz do artigo 209, quer à luz do artigo 407, quer no procedimento ordinário, à base do artigo 502 do Código de Processo Penal.

Pergunta-se: inquirida essa testemunha após as alegações finais da defesa, pode, no processo penal judicial, passar-se logo à prolação da sentença de pronúncia ou da sentença definitiva, independentemente de nova manifestação das partes sobre a prova advinda após encerramento da instrução, por iniciativa do juiz?

Encontrei nos anais da Corte, Senhor Presidente, um acórdão que, analisando a questão, como é óbvio, no quadro do processo penal judicial, decidiu matéria particularmente semelhante. Refiro-me ao Habeas Corpus 34.829 de 31/01/57, de que Relator o saudoso Ministro Luiz Gallotti, que adota como relatório o acórdão impugnado, do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, em que se assinalava:

"Recebidos os autos com as alegações finais, o ilustre magistrado, usando da faculdade outorgada pelo artigo 502 daquele Código, determinou a inquirição de uma testemunha", - e até isso é semelhante - "exatamente da testemunha cuja inquirição um dos acusados requerera no prazo de diligências. Finda essa inquirição o Dr. Juiz proferiu a sentença, em seguida."



MS 21.623-9 DF

O acórdão entendeu inexistente a nulidade arguída e o Ministro Luiz Gallotti se pôs de acordo com a decisão questionada. Disse então S.Exa.:

"O acórdão recorrido mostrou que, tendo sido ouvida a testemunha em questão por efeito de diligência facultada ao Juiz pelo artigo 502 do Código de Processo Penal, não estava o Juiz obrigado a abrir novos prazos de diligências e alegações finais, mormente tendo aquela inquirição resultado de requerimento de um dos acusados já no prazo de diligências."

No entanto, Senhor Presidente, anos depois, há uma decisão que, enfrentando caso não tão similar ao presente, infletiu para caminho oposto. Em síntese, após as alegações finais, o juiz teria inquirido a vítima e determinado a juntada de suas declarações, sem ouvir novamente a defesa.

O voto condutor do saudoso Ministro Cândido Motta Filho foi o seguinte:

"Diz o acórdão recorrido que o Juiz da causa não converteu o julgamento em diligência para ser ouvida a vítima. Apenas determinou que baixassem os autos a Cartório para a juntada de declaração prestada pela vítima. Mas a verdade é que essa declaração não foi juntada, mas prestada no edifício do Fôro, presente o Dr. Juiz, que mandou encerrá-la."



MS 21.623-9 DF

Pode o Juiz realmente ordenar diligência para sanar nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade. Mas o sistema contraditório que domina o processo não foi feito.

Diz o acórdão que, no caso, não se trata de diligência, porque se fosse, isso exigira. Mas, inquestionavelmente foi uma diligência, pois a vítima não poderia prestar novas declarações, quando já os autos estavam conclusos para sentença, se não houvesse determinação do Juiz, a que está confirmado com sua presença do termo.

Essa exigência não está consignada expressamente. Mas é inerente ao processo, maximé ao processo penal e ao direito de defesa."

Em conseqüência, deferiu a ordem. Refiro-me ao Recurso de **Habeas Corpus** 40.133, de 11 de setembro de 63, RTJ 30/338.

Senhor Presidente, em tese, não tenho dúvida em optar pelo segundo dos precedentes. Não me parece compatível com a garantia constitucional do contraditório que prova nova, advinda após as alegações, não seja submetida à discussão das partes.

Há, no caso, entretanto, uma circunstância



MS 21.623-9 DF

relevante: o mandado de segurança é impetrado contra o ato do Presidente do processo, de 10 de novembro de 92 (autos, fls. 9). O ex-Ministro Marcílio Marques Moreira depôs em 26 de novembro de 92, dezesseis dias, portanto, após desprovido recurso que pretendia, repito, paralisar o processo, designar nova data e, conseqüentemente, anular a abertura do prazo e reabri-lo após a inquirição da testemunha; que pretendia, por conseguinte, verdadeira reabertura da instrução.

Pois bem, terminada a inquirição da testemunha, pude verificar - e isso está dito tanto na impetração quanto nas informações do Ministro Sydney Sanches - que o Presidente da Comissão Especial deu a palavra às partes.

Leio as notas taquigráficas da sessão da Comissão, às fls. 1966 do Diário do Congresso Nacional, apenas aos autos como documento da impetração:

"O SR. PRESIDENTE (Elcio Alvares) - Mais alguma pergunta?

Consulto os nobres advogados dos denunciantes e denunciados se desejam registrar qualquer manifestação, neste instante nos autos, sobre o depoimento do ex-Ministro Marcílio Marques Moreira.

Com a palavra os nobres representantes do denunciado.

O SR. JOSÉ GUILHERME VILELLA - A Defesa só tem a lamentar que o depoimento do eminente ex-Ministro Marcílio Marques Moreira não tenha

MS 21.623-9 DF

sido feito durante a fase da instrução probatória, quando teria tido oportunidade de apreciá-lo no conjunto das provas."

Vê-se, portanto, Senhor Presidente, que aí não se manifestou qualquer pretensão a prazo para dizer sobre a prova nova. Apenas como que se reafirmou a questão, que fora decidida anteriormente, no recurso manifestado ao presidente do processo, e que, depois, se reafirmaria neste mandado de segurança. O que novamente se requereu à Comissão Especial, sem êxito, fora o mesmo objeto do recurso ao presidente do processo, não provido: foi que se tornasse sem efeito o encerramento da instrução, que se tornasse sem efeito a abertura do prazo em curso, para reabri-lo depois da inquirição da testemunha. Inquirida a testemunha, porém, não se solicitou aquilo que me pareceria irrecusável: o direito das partes, ou pelo menos da defesa, de se manifestar sobre o depoimento.

O DR. JOSÉ GUILHERME VILELLA (Advogado) - V.Exa. permite-me um aparte sobre matéria de fato?

Na oportunidade da votação do parecer, na Comissão Especial, de que foi Relator o Senador Antônio Mariz, o eminente Advogado Evaristo de Moraes Filho pediu, exatamente, que se desse pelo menos 24 horas de prazo para que houvesse essa manifestação da defesa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É um fato absolutamente novo e estranho a todas as alegações da impetração. E é expressivo que o que se pede neste mandado de

MS 21.623-9 DF

segurança é o mesmo que se pedira no recurso, já anteriormente desprovido.

Por essas circunstâncias, Senhor Presidente, rejeito o primeiro pedido.

Tem-se, então, o problema de impedimentos e suspeições argüidas: primeiro, contra os Senadores que, como titulares ou suplentes, tenham integrado a Comissão Parlamentar de Inquérito, cujo relatório, como é notório, serviu de instrução documental da denúncia neste processo de "impeachment"; segundo, de alguns Senadores que, em declarações à imprensa, teriam emitido juízos de mérito sobre o "impeachment"; terceiro, o dos suplentes de Senadores, que se afastaram para exercer o cargo de Ministro de Estado, ao argumento de que teriam interesse na destituição do Presidente da República e conseqüente ascensão do Vice-Presidente à Presidência da República, em caráter definitivo, na suposição de que aí os titulares permaneceriam Ministros de Estado e os suplentes, em exercício no Senado Federal.

Não me aprofundarei na indagação sobre se esses impedimentos e essas suspeições poderiam ter sido argüidas depois da votação plenária, que admitiu a denúncia à deliberação, e depois de encerrada a instrução, na qual o Presidente da Comissão Especial do Senado, Senador Élcio Álvares, e o seu Relator, Senador Antônio Mariz, tinham sido ambos integrantes da Comissão Parlamentar de Inquérito. Em princípio, impedimentos e suspeições se manifestam na primeira oportunidade em que o Juiz argüido deva officiar no processo...

MS 21.623-9 DF

Abstraída, no entanto, essa preliminar, Senhor Presidente, a questão traz de volta ao proscênio da discussão da pauta do Supremo Tribunal - que a tem enfrentado, nos últimos tempos, com freqüência inusitada na jurisprudência mundial - a fascinante e elegante polêmica sobre a natureza política ou jurisdicional do processo de "impeachment".

O dilema é por demais conhecido. Em suas versões radicais, de um lado, se põem os corifeus da tese da natureza pura e exclusivamente política do "impeachment", que chegariam, na verdade, ao ponto de converter o seu julgamento num mero voto de uma moção de desconfiança, com **quorum** qualificado; do lado oposto, em contraposição radical, os que pretendem ver no "impeachment" apenas um proceso penal, um feito criminal, que a Constituição, por essa ou aquela razão, resolveu confiar ao Senado.

Daí deriva o dilema de relação mais imediata com a causa. Os que partem do caráter jurisdicional, sem temperamentos do "impeachment", dele extraem a tese de que a natureza dessa função jurisdicional típica contaminaria o órgão do julgamento. A função faz o órgão, conseqüentemente, se se encomendou ao Senado o exercício de uma função jurisdicional, o Senado, no exercício dela, se transforma em tribunal. Um tribunal de investidura eletiva, mas que, em todo o correr do processo, é um tribunal: como tribunal deve ser composto, como tribunal deve comportar-se.

A antítese parte da natureza política do órgão



MS 21.623-9 DF

para inverter a proposição. Não é a função que faz o órgão, mas o órgão político é que faz política a função deste julgamento específico.

Creio que desta contraposição radical é preciso extrair uma síntese.

É óbvio que se trata de um julgamento e essa natureza jurisdicional **lato sensu**, que já afirmei ser a do julgamento do "impeachment", influi sobre o órgão. O caráter nimamente político do órgão competente para o julgamento do "impeachment" não basta, a meu ver, para fazer do julgamento uma mera decisão política, sem forma nem figura e, sobretudo, sem garantias de um juízo.

Mas, Senhor Presidente, se é certo que o caráter político do órgão, a que confiado esse julgamento, não transforma a função jurisdicional **lato sensu**, que lhe é confiada, numa mera função de decisão política, é certo, porém, que lhe traz conotações novas. Do contrário não se explicaria a própria competência do Senado Federal, órgão político, de investidura eletiva, composto de mandatários populares e não, de juízes.

Peço vênia à Casa para recordar a minha posição sobre esta polêmica, inevitável e fatal, sobre a natureza do "impeachment". Proferi voto no Mandado de Segurança 20.941-DF, a propósito da admissibilidade de controle do STF sobre os atos do Poder Legislativo, inseridos no processo por crime de responsabilidade atribuído ao Presidente da República. Disse

MS 21.623-9 DF

naquela ocasião:

"A indagação freqüentemente traz à tona a polêmica sobre a natureza penal ou política do impeachment, que sói apaixonar todos quantos têm versado a matéria, nos pretórios ou em trabalhos de doutrina.

Dentre esses últimos, a tese já referida do nosso eminente colega de hoje, o Ministro Paulo Brossard, constitui trabalho primoroso, de sustentação da natureza política do impeachment (ob. cit. § 52, p. 71):

"Entre nós (...), 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 consideração de ordem política e julgado segundo critérios políticos -, julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motiva 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."



MS 21.623-9 DF

Na verdade, insiste Brossard, em outra passagem (ob.cit., § 28, p. 37), "ainda quando, nos países que adotam o sistema parlamentar, a locução "responsabilidade política" tenha outro sentido, que contrasta em geral com a apurada mediante o "impeachment", ou em processo a este semelhante, no Brasil, como nos Estados Unidos e na Argentina, pelo referido processo, com fases e formas que o assemelham ao processo judicial, não se apura senão a responsabilidade política, através da destituição da autoridade e sua eventual desqualificação para o exercício de outro cargo."

Certo, juristas de nomeada têm insistido na peculiaridade do impeachment na tradição constitucional brasileira. Particularmente, à vista da exigência de definição legal dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, que as Constituições da República, desde a primeira, herdaram da Carta o Império, onde, como o próprio Brossard mostrou, o instituto guardava a natureza nitidamente criminal de suas origens britânicas.

Daí dizer Pontes de Miranda existir, entre nós, um sistema de "responsabilidade política fundada" e advertir (Questões Forenses, 1959, V/57) e apud, Brossard, p. 176):

MS 21.623-9 DF

"Não se pode julgar politicamente, porque no sistema jurídico brasileiro só se admite condenação por crime que a lei federal aponte: o "impeachment" propriamente dito não se introduziu no direito constitucional brasileiro, que nesse ponto segue a tradição do Império..."

Ao argumento, no entanto - a que Paulo Lacerda e Galdino Siqueira já haviam dado ênfase -, opõe Brossard que de pouco vale a exigência da tipificação por lei, quando, de logo, a própria Constituição "prescreveu que todo atentado, toda ofensa a uma prescrição sua, independente de especificação legal, constitui crime de responsabilidade (...) com base nessa cláusula, Câmara e Senado podem destituir o Chefe do Poder Executivo com a mesma liberdade com que isto seria possível nos Estados Unidos e na Argentina, através da caracterização de "má conduta", da imputação de "high crimes and misdemeanors" e sob a acusação de "mau desempenho do cargo" (op. cit., § 39, p. 54/55).

De minha parte, Senhor Presidente, eu que me inclinava, à primeira vista, a conceber o impeachment como mecanismo de típica jurisdição penal, não descaracterizada pela outorga do seu



MS 21.623-9 DF

exercício aos órgãos políticos da representação -, depois da gratificante oportunidade da leitura integral da obra do Ministro Brossard e de parte significativa de suas indicações bibliográficas, confesso-me rendido à substância do seu pensamento, para identificar a natureza primacialmente política do instituto examinado.

Isso, sem prejuízo de pedir vênias a S.Exa. para não avançar, ao menos por ora, ao ponto mais radical das suas proposições, ou seja, à afirmação, endossando José Frederico Marques, de que "os crimes de responsabilidade não são crimes", porque, em verdade, não acarretariam "sanção criminal, mas apenas a sanção política, taxativamente prevista na Constituição".

Em termos similares, aliás, situara-se outra monografia sobre o tema, a do saudoso Professor Raul Chaves (Crimes de Responsabilidade, Bahia, 1960, § 40, p. 90):

"Desde que diferenciado pelo legislador - em atenção a razões pragmáticas de política criminal -, o ilícito penal se caracteriza pela natureza da sanção. E esta é a pena-castigo, que consiste num mal infligido ao autor do fato, pelo mal que cometeu e para que o não repita.



Nos crimes de responsabilidade não há sanção com esse caráter. Não é castigo a pena, senão, como tantas vezes se tem afirmado, um meio de tirar o poder a quem dele fez mau uso; ou, no máximo, um modo de punir politicamente o mau funcionário. E tanto isso é exato que, se o "crime de responsabilidade" é, ao mesmo tempo, crime previsto, ou definido, em lei diversa, outra sanção - a verdadeira sanção penal - será também imposta, caracterizado, outrossim, pelo meio por que é atuada, isto é, o processo penal."

A mim me parece, com todas as vênias que esse ensaio de negativa do caráter penal das sanções do impeachment, além de partir de uma petição de princípio, apela para critérios extrajurídicos de diferenciação, quais o da suposta finalidade da pena.

Tenho por evidente, ao contrário, a natureza penal das sanções, quais as do impeachment, que, aplicadas necessariamente de forma jurisdicional, consistem na privação ou na suspensão de direitos.

Por isso, data venia, ainda me parece irretocável a síntese do grande Pedro Lessa (cf.

HC 4.091, 23.9.16, Rev. STF, v. XLV/11, 13):

"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 elle 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 comprehenderia 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".

De qualquer sorte, insista-se, não obstante convencido de que o processo de impeachment é um mecanismo jurisdicional de



MS 21.623-9 DF

aplicação de sanção punitiva, e, sob esse ângulo, um instituto de forma penal, não mais lhe contesto a natureza essencialmente política, que o distingue nitidamente dos mecanismos processuais da jurisdição criminal do Poder Judiciário.

Sob esse prisma, as decisões dos órgãos do Parlamento, no correr do processo por crimes de responsabilidade, embora com forma e eficácia jurisdicionais, são atos políticos."

E o que é certo, Senhor Presidente, como dizia, antes deste parêntese, é que o órgão escolhido para essa função, que me parece jurisdicional-penal, é um órgão político; indiscutivelmente político.

Por isso, parece-me importante realçar a ponderação do Presidente Sydney Sanches, quando diz, nas suas informações, § 24:

"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 fações partidárias podem existir inúmeros e ferrenhos adversários políticos do denunciado."

Resta indagar dos reflexos dessas premissas sobre o pressuposto indiscutível, no processo judicial, da

MS 21.623-9 DF

imparcialidade do juiz. Refiro-me aos pressupostos processuais negativos da ausência de impedimento e da ausência de suspeições dos juizes da causa.

Aqui, mais uma vez, nos autos, duas posições radicais: uma, a dos litisconsortes, a sustentar a taxatividade do artigo 36 da Lei do "impeachment", donde, o artigo 63, do mesmo diploma, a dizer que "do julgamento participarão todos os Senadores presentes, salvo os impedidos nos termos do artigo 36". E trazem, nesse sentido, o parecer, inteligente como sói, do Professor Sérgio Bermudes.

A segunda, que vem apoiado em pareceres do Ministro Xavier de Albuquerque e do Professor Hélio Tornaghi, insiste na aplicação subsidiária irrestrita ao processo de "impeachment" dos artigos 252 e 254, do Código de Processo Penal, precisamente aqueles que enumeram as hipóteses de impedimento e de suspeição.

Peremptória, a afirmação do magnífico parecer de Xavier de Albuquerque, ao dizer, no § XI:

"A disciplina do Código também tem aplicação ao processo de "impeachment" sem embargo de exígua casuística deduzida no artigo 36 da lei específica, Lei nº 1.079, de 1950. Quando não coincidem, somam-se os casos apontados ali e aqui."

Mais uma vez, Senhor Presidente, não me posso



MS 21.623-9 DF

comprometer com nenhuma das duas posições extremadas, sem ser infiel ao que já disse: que a função jurisdicional do "impeachment" influi sobre a natureza do órgão, mas, o caráter político do órgão também influi, e necessariamente sobre a disciplina do exercício dessa função jurisdicional específica.

Estou em que tem razão outro parecerista ilustre, que contribuiu para a discussão, o Professor Fábio Comparato, ao dizer:

"Se o Senado, ao julgar o Presidente da República acusado de crime de responsabilidade, atua como Tribunal político, é óbvio que as normas de processo e julgamento dos casos de "impeachment" são necessariamente adaptadas à natureza própria desse Tribunal."

Ora, uma dessas necessárias adaptações diz respeito à exigência de neutralidade ou imparcialidade, que deva ser observada pelos Senadores, como Juízes do acusado por crime de responsabilidade.

Estou, com efeito, Senhor Presidente, em que esse é um dos pontos em que a natureza política do órgão que a Constituição escolheu para esse julgamento, o Senado Federal, repele o rigor extremo da exigência de absoluta garantia de imparcialidade, que marca o processo judicial.

Gratificou-me ver essa opinião dita, com grande precisão, por um dos grandes juízes desta Corte, o Ministro

MS 21.623-9 DF

Castro Nunes, ao acentuar, na Representação 97, uma das relativas à compatibilização dos processos estaduais de "impeachment" com o modelo federal, que ocuparam o Tribunal, logo após a constitucionalização dos Estados, em 1947. Acentuava, então, o Ministro Castro Nunes, depois de anotar, nesta mesma linha, que havia evidentemente temperamentos a pôr na transplantação dos princípios do processo para a disciplina do "impeachment", dada a sua natureza mista, acentuava que isso não dispensava, entretanto, a de assegurar "as garantias de relativa isenção que possa comportar o julgamento político".

Esta a tarefa delicadíssima que está posta, e que só poderia estar posta, no nosso regime, perante o Supremo Tribunal: a de ponderar esses valores contrapostos, e de ponderar esse caráter bifronte do instituto do "impeachment", para ver até que ponto a garantia da isenção se pode compatibilizar com as imposições do caráter do "impeachment" e, sobretudo, com a natureza política do órgão a que entregue o seu julgamento. Trata-se, enfim, Senhor Presidente, de dimensionar essa garantia, essa segurança da "relativa isenção" a que se referia Castro Nunes, de modo a conciliá-la com as características específicas do "impeachment".

A solução literal seria fácil. Há uma lei que determina duas hipóteses de impedimento. Donde, o argumento fácil: se a lei especial extraiu das normas da lei do processo judicial duas hipóteses, que adotou, é que quis excluir as demais.

Desde o princípio da reflexão sobre esta causa,



MS 21.623-9 DF

Senhor Presidente, impressionou-me, porém, uma hipótese, pelo menos uma hipótese, em que o radicalismo dessa afirmação de taxatividade da enumeração do artigo 36 da Lei 1.079, levaria ao absurdo dos absurdos: refiro-me à hipótese, que não é de laboratório, que é histórica e politicamente previsível, de que o denunciante fosse um Senador. A tese da taxatividade voltaria à mais radical das tradições inquisitoriais da confusão entre a parte acusatória e o juiz.

Mas, Senhor Presidente, ainda aqui fiquei tranqüilizado com a consulta a um velho julgado da Corte, também relativo a Alagoas (RMS 4.928, 20.11.57, RTJ 3/359). Já, aí, não em abstrato, mas julgando um caso concreto, pôs-se ao Supremo Tribunal Federal uma questão fascinante, que deu lugar a um dos julgados mais audaciosos da Casa, no qual, em verdade - para não chegar à conclusão de que a incompatibilidade com a Constituição Federal de alguns tópicos da disciplina local do "impeachment", no Estado de Alagoas, levaria à impossibilidade de prosseguimento do processo de responsabilização do Governador do Estado - o Tribunal teve que avançar, que construir, declaradamente, uma solução compatível com a Constituição.

O tema central, no que interessa a esta causa, é que a Constituição de Alagoas determinava que o "impeachment", uma vez admitida a acusação pela Assembléia Legislativa, seria submetido a julgamento de um Tribunal especial, composto de desembargadores, sorteados, e de cinco deputados estaduais, eleitos. Veja-se: eleição a ser realizada depois da admissão da acusação pela maioria da Assembléia. O Tribunal, salvo dois



MS 21.623-9 DF

únicos votos - dos Ministros Cândido Motta e Hahnemann Guimarães - entendeu que esse seria um Tribunal escolhido a dedo, na expressão de Castro Nunes várias vezes referida no acórdão.

É que, é evidente, a escolha dos deputados pela maioria que já se havia manifestado, ao admitir a acusação, importaria, evidentemente, a escolha dos juízes pela maioria do órgão acusador. Construiu-se, então, a solução menos criticável - que não inviabilizasse a responsabilização do Governador: a de que os deputados, a exemplo dos desembargadores, deveriam também ser escolhidos por sorteio. Mas o Tribunal - e isso já ficou claro no diálogo que tivemos ao final do voto do Ministro Carlos Velloso -, foi além, a partir do voto do Ministro Ari Franco: dos membros da Assembléia, dentre os quais se teriam de extrair por sorteio os cinco deputados componentes do Tribunal Especial, ter-se-ia de excluir o próprio deputado denunciante.

Importaria esse precedente em haver por aceita a tese da transplantação das regras de impedimento do Código de Processo Penal para o processo do "impeachment"? A meu ver, não! Um argumento bastou, a meu ver, para impor uma interpretação compreensiva do artigo 36. É significativo, aliás, o teor da ementa que diz - salvo engano meu quanto ao texto - cinco deles sorteados entre os deputados, deles excluído o denunciante, "por motivos óbvios". É manifesto: se aquele que depôs porque sabia de um fato qualquer, que depôs presumidamente como testemunha e, portanto, sem interesse, sem tomar posição no mérito da acusação, foi impedido por regra expressa da lei especial, com mais razão o mesmo impedimento há

MS 21.623-9 DF

de colher aquele que, ciente dos fatos antes do processo, assumiu-os, a ponto de propor ao Poder Legislativo o "impeachment" do Chefe do Executivo.

Extrai-se daí, Senhor Presidente, que, num processo de "impeachment", aquele que exerce um papel não pode exercer outro, seja o papel de testemunha, porque expresso no artigo 36 da lei do "impeachment", seja, com mais razão, o papel de parte, de acusador, de denunciante.

Seria, então, à base desse fundamento, que vejo naquele vetusto acórdão, de estender-se, à participação na CPI, o mesmo efeito de incompatibilizar o Senador para formar o **quorum** da votação do "impeachment? Pretende-se que sim, porque, senão no processo, ao menos no procedimento do "impeachment", na sua fase pré-processual, a função desempenhada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, e cada um de seus membros, seria equivalente à função da autoridade policial.

Senhor Presidente, uma vez mais, no processo penal judicial, não teria a menor dúvida em aceitar a tese. E muito à vontade. Na Primeira Turma deste Tribunal, fiquei vencido, no **Habeas Corpus** 68784, julgado em 1º de outubro de 1991, de que foi Relator o Senhor Ministro Celso de Mello. Não disponho do voto de S.Exa., mas peço-lhe, se necessário, que me corrija, porque o meu voto-vista não tem o relatório. Ao que me lembro, o juiz da comarca, tomando conhecimento de violências policiais, ouviu o noticiante, ouviu testemunhas, procedeu, enfim, a uma sindicância sobre o fato e a remeteu ao Ministério Público, que ofereceu denúncia. O eminente Ministro Celso de



MS 21.623-9 DF

Mello, acompanhado pelos demais componentes da Turma, denegou a ordem, entendendo que o juiz apenas colhera aqueles elementos, mas não se pronunciara sobre o fato, nem sobre o objeto da acusação, que só posteriormente veio a ser formulada pelo Promotor.

Pedi vista, Senhor Presidente, e proferi o seguinte voto, depois de ler o douto voto do Ministro Celso de Mello:

"Peço vênia para dissentir.

O art. 252, II, C.Pr.Pen., firma o impedimento do juiz que, no mesmo caso, houver desempenhado funções de autoridade policial.

O alcance do preceito, data venia, não pode ser reduzido ao seu significado formal.

A letra da regra legal de impedimento teve em conta id quod plerumque fit, ou seja, que a denúncia seja instruída por inquérito policial, o que, sabidamente, não é imprescindível.

Fundando-se a denúncia em outra modalidade qualquer de procedimento investigatório do fato - assim, o inquérito administrativo ou o parlamentar -, parece curial o impedimento de quem, nele, haja exercido funções que, no inquérito policial, tocariam ao Delegado



MS 21.623-9 DF

(C.Pr.Pen., arts. 6º e 7º): é que, então, embora sem jamais o ter sido, terá, como diz a lei, desempenhado funções de autoridade policial.

Note-se que as funções da autoridade policial não envolvem necessariamente a emissão de pronunciamento sobre a existência e a criminalidade do fato ou a autoria e a responsabilidade do indiciado: é, pois, irrelevante na espécie que o Juiz, no curso da sindicância que efetivamente e ativamente presidiu, como se fora autoridade policial, não haja manifestado opinião sobre o mérito do fato investigado.

Certo, o direito brasileiro conhece procedimento investigatório de notitia criminis, presidida por juiz, sem que daí lhe advenha impedimento para funcionar no processo penal subsequente: refiro-me ao inquérito judicial sobre crimes falimentares. Cuida-se, porém, de investigação contraditória (CF, art. 106), verdadeira antecipação da instrução; não, de procedimento inquisitivo, como a sindicância judicial, a que, no caso se procedeu."

Como disse, fiquei vencido pelos votos dos eminentes Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti e Moreira Alves. Insistiria, Senhor Presidente, na opinião que então expendi, se se tratasse de um processo penal judicial.



MS 21.623-9 DF

Creio, no entanto, e com a maior convicção, que esse princípio não se pode transplantar ao processo de "impeachment". E, basicamente, creio que já o disse hoje o eminente Ministro Celso de Mello no seu voto, porque compor Comissão Parlamentar de Inquérito é função parlamentar, é uma das funções do Parlamento, não é função policial. E, por outro lado, Senhor Presidente, votar "impeachment", não é preciso dizer, também é função parlamentar.

Ora, Senhor Presidente, o exercício de uma função parlamentar típica, a de compor a Comissão Parlamentar de Inquérito - um dos instrumentos básicos de desempenho de uma das funções mais relevantes dos parlamentos modernos - não pode gerar incompatibilidade para o exercício de outra função, também tipicamente parlamentar: a de compor o órgão parlamentar representativo, político, ao qual, mal ou bem, a Constituição confiou o julgamento do "impeachment" do Presidente da República.

A questão, Senhor Presidente, em matéria muito menos dramática, é da nossa jurisprudência cotidiana. Temos repellido, até por despacho, todo o ensaio de trazer ao Supremo Tribunal Federal mandado de segurança contra ato administrativo de que eventualmente hajam participado todos os desembargadores, salvo nas hipóteses restritas do novo caso excepcional de nossa competência, a letra "n": estamos cansados de afirmar que a circunstância de o juiz de um Tribunal, em sede administrativa, mas exercendo função de desembargador, ter tomado parte em decisão administrativa, não o impede, em sede



MS 21.623-9 DF

jurisdicional, de examinar a mesma questão jurídica e julgar o mandado de segurança. O princípio, creio, é o que afirmei: o exercício de uma das funções de um órgão, não pode incompatibilizar, para o exercício de outra função típica deste mesmo órgão.

Do mesmo modo, não creio que possa ter êxito o ensaio de espiolhar, no cansativo noticiário deste ano sobre este rumoroso processo de "impeachment", declarações de parlamentares, nesta ou naquela circunstância, sobre o processo, sobre o objeto do processo, sobre a relevância ou não de determinada prova nele colhida. Os pareceres que ilustraram a discussão da causa uma vez mais se contrapõem sobre uma questão que seria muito interessante: de um lado Xavier de Albuquerque - cuja invocação no ponto de Pontes de Miranda me pareceu discutível - a sustentar que o enunciado de qualquer juízo sobre o caso concreto submetido ao juiz impede-o para julgar.

Na outra banda, entende Sérgio Bermudes que não: nenhuma regra, diz o processualista capixaba, existe que transforme em impedimento essa manifestação. Trata-se de violação de dever funcional, de um dever de discricção do Juiz, submetida puramente a sanções disciplinares da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Não creio necessário entrar nessa discussão nem me comprometer com nenhuma das duas teses; é que, mais uma vez, admitir-se que essa manifestação do magistrado parlapatão, indiscreto, induza impedimento, é também princípio incompatível

MS 21.623-9 DF

com a natureza do órgão político a que confiado o julgamento do "impeachment". A liberdade de manifestação do pensamento do congressista é prerrogativa do seu mandato, liberdade privilegiada e protegida, reforçadamente protegida pela Constituição, que chega, em homenagem a ela, a fazê-lo imune à própria persecução penal.

Não vejo como transformar a manifestação sobre o tema político do ano, quiçá, a maior crise política da República, em impedimento para participar do órgão político que, segundo a Constituição, deve julgar esse processo, com base numa discutível transplantação de regras pensadas e criadas para a Magistratura, para o Juiz, que, ao contrário, é vinculado, pela própria Constituição, a uma série de inibições de sua própria cidadania, em homenagem à discricção e, mais do que à imparcialidade, à garantia de não suspeição de parcialidade, que se quer apanágio do processo judicial.

Quanto aos Suplentes também, Senhor Presidente, não creio que se possa encontrar base na Constituição para a **capitis diminutio** que se lhes quer impor, à base de um interesse remoto, na presunção de que, mantido na Presidência da República, em caráter definitivo, o Vice-Presidente manterá no Ministério os Senadores, que hoje o compõem, e, conseqüentemente, despedirá ou não os seus suplentes do exercício provisório do mandato.

É um mau processo, o processo de "impeachment"? Talvez, quase certamente. Como instrumento de responsabilização política, é pesado, complicado, traumático; como instrumento de

MS 21.623-9 DF

jurisdição penal, ele se submete a todas as críticas do engajamento político dos seus juizes.

Senhor Presidente, a verdade é que o "impeachment" existe: a responsabilidade do Governante é básica em qualquer sistema que se pretenda ser um Estado de Direito. A opção política de que esse processo devesse ser confiado, não ao Supremo Tribunal, não ao Poder Judiciário, mas a um órgão político, é do Constituinte e da tradição de dois séculos de presidencialismo no mundo.

Por isso, discutir se o "impeachment" é mau, no sistema presidencialista, não o faz um instrumento menos necessário. Restaria, então, recordar uma sentença de Nicolini, a propósito de questão semelhante, lembrada por Hahnemann Guimarães, no julgamento do caso de Alagoas:

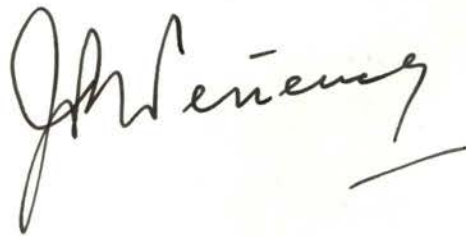
"É o defeito de toda instituição necessária. Faz-se assim porque não se pode fazer melhor".

E se se tem de fazer assim, Senhor Presidente, porque não se pode, ou a Constituição não permite que se possa fazer melhor, a opção constituinte tem de ser efetivada com todos os seus conseqüências, de modo a não pretender que, dessa função de Senado, resulte uma série de inibições, de proibições, que me parecem de todo incompatíveis com a natureza política do órgão. Dizer que conseqüências são esses, que extensão tem eles, é missão do Supremo Tribunal Federal. Missão difícil, como são todas aquelas que nos põem como árbitros de

MS 21.623-9 DF

crises institucionais sérias, com este poder, que, já se disse,
- salvo engano, Nelson Hungria -, que é a triste
responsabilidade de errar por último. Importa, Senhor
Presidente, é que, errada ou não, a decisão seja fruto da
convicção de cada um de nós, sem temer juízos críticos
antecipados de nossa decisão, seja em declarações pela
imprensa, seja em manifestos internacionais de um grupo de
antigos "battôniers" europeus.

Por isso, ao terminar meu voto, subscrevo as
palavras iniciais do Ministro Celso de Mello, e, com escusas
pelo desatavio do improvisado, indefiro o pedido.



mcpr/-

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623-9 DISTRITO FEDERAL

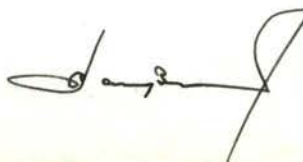
V O T O

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, no mandado de segurança nº 21.623-9-DF, FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO, Presidente da República hoje afastado do exercício de suas funções, nos termos do art. 86, § 1º, II, da Constituição, rebela-se

"contra atos do Excelentíssimo Senhor Ministro SYDNEY SANCHES, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Processo de "Impeachment", que, violando o direito líquido e certo do impetrante ao devido processo legal e ao consectário da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, indeferiu prova requerida pelo acusado, abriu prazo para as alegações finais antes de concluída a produção da prova e recusou a argüição de impedimento e suspeição de diversos Senadores para funcionar como juízes no referido processo",

requerendo,

"51. Petitum. Afim de que sejam preservadas as garantias do art. 5º, ns. LV e XXXVII, da Constituição Federal, espera o impetrante que a Suprema Corte venha a conceder a segurança, seja para determinar se reabra novo prazo para as alegações




332

finais - uma vez que a instrução probatória só se ultimou em 26.11.92, já depois de oferecidas as alegações finais da defesa -, seja para reconhecer a incompatibilidade ou a suspeição dos Senadores indicados nos ns. 38 e 43, supra, para funcionar como Juízes tanto no iminente julgamento da acusação (art. 55 da Lei nº1.079/50), quanto no julgamento da causa (art. 68), ordenando-se, portanto, seu afastamento do processo.

52. Caso não venha a ser concedida a liminar e ocorra eventual julgamento de que participem os Senadores incompatíveis ou suspeitos, espera o impetrante seja declarada a respectiva nulidade do processo e do julgamento pelos mesmos motivos."

2. Ao ilustre impetrante não posso dar o que pede. Se o fizesse, ao rever as decisões por ele impugnadas, estaria, de fato, esbulhando de sua posse o Presidente da Corte de Impeachment, que nela está investido, no cargo e nas atribuições, por expressa designação e outorga da Constituição, na condição de Presidente do Supremo Tribunal Federal. Ocorre que não tenho esse poder, e ainda que entendesse que aquelas decisões merecessem reparo, o que admito apenas ad argumentandum, faltar-me-ia poder para revisá-las, reformá-las ou revogá-las, de modo a deferir o pleiteado pelo impetrante.


3. Peço que a Corte me perdoe a insistência da minha discrepância com a sua douta e significativa maioria e me permita, pela terceira vez, não conhecer o mandado de segurança que envolve a interferência judicial no exercício de



atribuições específicas e privativas das Casas do Congresso Nacional. Assim votei no MS 20.941, sessão de 09 de fevereiro de 1990, no MS 21.564, sessões de 10 e 23 de setembro de 1992. Com maiores razões é o voto que hoje profiro. No julgamento do MS 21.564, notei que

"para desgosto meu, hei de permanecer no insulamento a que me vejo reduzido, tendo viva a preocupação de que a questão não está tanto em interferir aqui ou alí ou deixar de fazê-lo, mas em, uma vez ingressando nessa área estranha, saber onde e como parar, retroceder e retirar-se".

4. Pois no presente MS pretende o impetrante que o STF se instale no coração do tribunal do Senado, afaste de fato o seu Presidente, que é o próprio Presidente do STF, revogue a sua decisão relativa ao impedimento real ou suposto de 29 senadores, proferida na qualidade constitucional de que está investido pela lei maior, e diga que tais ou quais membros daquela Casa podem ou não podem votar, se estão impedidos ou são suspeitos, quando a regra universal é a de que o impedimento ou suspeição dos membros de uma corte sejam conhecidas pela própria corte e nunca por outro tribunal. A admitir-se que o STF pudesse interferir nesse terreno, revogando uma decisão do Presidente do Senado enquanto Corte de processamento e julgamento da responsabilidade do Presidente da República, melhor seria que o Supremo avocasse, pura e simplesmente, o processo e o julgamento da alta autoridade acusada, dando férias ao Senado, e assumindo a jurisdição que a Constituição deferiu exclusivamente à Câmara dos Estados. Porque a esta pouco restaria a fazer diante do esbulho sofrido



334

com a usurpação das suas prerrogativas, inerentes ao seu poder privativo de processar e julgar o Presidente da República.

5. Geralmente se diz e se escreve que a presidência do Senado enquanto Corte de Impeachment foi atribuída ao Presidente do STF para que o julgamento fosse dirigido por pessoa isenta e do posto ficasse afastado o Vice-Presidente da República, presumidamente interessado na condenação do Presidente, o que lhe abriria as portas da presidência. A explicação, válida em outros países, improcede no Brasil, dado que, com a acusação da Câmara, ou com a instauração do processo, o Presidente é afastado de suas funções e o Vice-Presidente assume a presidência; desse modo, ele jamais presidiria o Senado porque estaria no exercício da presidência, v. "O Impeachment", 1965, n. 117 e 118 p. 147 a 149. Aliás, nem mesmo ocorrendo a hipótese do § 2º do art. 86 da Constituição haveria reflexo no caso, uma vez que, desde 1963, pela Emenda n. 6, o Vice-Presidente deixou de ser o Presidente do Senado. A presidência do Senado, em tais circunstâncias, é entregue ao Presidente do STF por motivos inteiramente diversos dos que geralmente são apontados, repetindo-se autores estrangeiros; é para, com sua isenção, equilíbrio e experiência de magistrado, saber jurídico e respeitabilidade moral, ajudar a tarefa da Casa, que não é composta de juristas, mas de homens públicos, inevitavelmente ligados a problemas e interesses políticos, e contribuir para dar maior autoridade às decisões da Câmara dos Estados; segundo AURELINO LEAL,

"um magistrado colocado na cadeira mais eminente do Judiciário nacional, pela sua só situação, inspira confiança a acusadores e acusados. É certo que a sua



335

só presença não seria mágica, no sentido de desviar uma possível orientação preconcebida do Senado. Mas não é pouco manter fórmulas, procurar, com a experiência, estabelecer os pontos da discussão, esclarecer as questões e habilitar o tribunal a bem decidir," Teoria e Prática da Constituição Federal, 1925, v. I, p. 474.

Isto é tanto mais importante quando o Senado é o detentor do poder de interpretar e construir as provisões constitucionais em tudo quanto disser respeito ao processo. Daí sua incontrastável autoridade na exegese e construção das cláusulas constitucionais e legais decorrente do fato de ser o possuidor exclusivo da jurisdição privativa para processar e julgar o Presidente da República; quem quer os fins, dá os meios, ensina a hermenêutica.

6. Decidir que houve cerceamento de defesa, porque uma testemunha, ausente do país, arrolada sem que se declinasse seu endereço ou sequer o país em que se encontrava, e que só veio a ser efetivamente ouvida após a apresentação das alegações finais, como testemunha referida, proclamar que determinados senadores estão impedidos ou são suspeitos, quando assim não foram considerados pelo Presidente da Corte de Impeachment, importaria em o STF substituir-se a esta preclara autoridade, que a Constituição nomeou para presidir o processo e julgamento do Presidente da República nos chamados crimes de responsabilidade.

7. Nem foi por outra razão que, faz mais de um quarto de



século, escrevi estes conceitos, que reitero:

"Bem apreciada a natureza do impeachment, apurado que ele é medida política aplicada a um problema político, - embora através de aparatoso cerimonial semelhante ao processo criminal -, forçoso é reconhecer que, admitir-se recurso ou revisão judiciais das decisões do Senado ou da Câmara, ou a ingerência dos tribunais em tais processos, equivaleria a tratar nuclearmente o sistema em razão do qual foram distribuídos os poderes pela Constituição, reservada que fosse ao Judiciário, desse modo, a palavra derradeira acerca de matéria que a Constituição outorga privativamente à Câmara e ao Senado, a exclusividade congressual estaria fendida. E a jurisdição do Senado, que, além de original, é definitiva e derradeira, absoluta e irreversível, teria perdido estas características", "O Impeachment", 1965, n. 138, p. 163.

8. Como escreve consagrada autoridade,

"é evidente, portanto, que as cláusulas constitucionais alusivas à matéria não podem ser interpretadas por decisões judiciais, posto que as controvérsias, que suscitarem, não são submetidas aos tribunais. O impeachment é um processo político. A decisão sobre o em que a lei consiste é tomada pelos poderes que atuam no processo como acusador e como juiz, na medida em que observam as disposições constitucionais segundo a interpretação que lhes

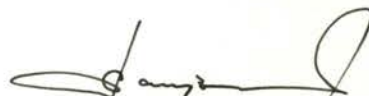


337

parece mais justa. As suas decisões não comportam recurso," "It is evident, therefore, that the constitutional provisions concerned cannot be interpreted by judicial decisions, because any controverted questions under them do not come before ordinary courts. Impeachment is a political process. The decision as to what the law is is made by the powers which act in this process as accuser and judge, inasmuch as they carry out the constitutional provisions in accordance with the interpretation which seems to them just. There is no appeal from their decisions", VON HOLST, The Constitutional Law of the United States, 1887, p. 158 e 159."

Para não entediar a Corte, mencionarei apenas mais um autor, de justificado prestígio entre os constitucionalistas americanos, WESTEL WOODBURY WILLOUGHBY. Depois de acentuar que o Senado, funcionando como órgão judiciário, tem a obrigação pelo menos moral de seguir, tanto quanto possível, as regras processuais, sem que isto importe a sujeitar-se a todas as regras técnicas que governam os tribunais ordinários, observa o laureado professor da John Hopkins University,

"é praticamente desnecessário dizer que os procedimentos e determinações do Senado quando reunidos como corte de impeachment não estão sujeitos à revisão de nenhuma outra corte", "it is scarcely necessary to say that the proceedings and determinations of the Senate when sitting as court of impeachment are not subject to review in any other court", The Constitutional Law of the United States,



2ª ed., 1929, v.III, § 932, p. 1451.

Era o que, entre nós, ensinava PAULO DE LACERDA,

"É claro que as respectivas disposições constitucionais não podem ser interpretados pelas decisões judiciais, uma vez que as questões controvertidas nesse assunto não estão sujeitas aos tribunais ordinários", *Direito Constitucional Brasileiro*, 1929, v.II, n. 618, p.455.

9. Por estas razões, sumaríssimamente expostas, entendo particularmente perigoso o STF conhecer da impetração. Depois disso só restaria admitir recurso da decisão do Senado, absolutória ou condenatória, ainda que se saiba ser ela definitiva e irrecorrível, final e irrevogável, motivo por que essa recorribilidade importaria em retirar do Senado e reservar ao STF o juízo derradeiro acerca dessa jurisdição confiada pela Constituição à Câmara dos Estados, e só a ela.

10. É claro, Senhor Presidente, que quando sustento que o "impeachment" é um processo de natureza política e que o Senado é um tribunal político, nem de longe, com isto, quero dizer que ele possa proceder de maneira arbitrária, sem forma nem figura de juízo, ou sem garantias ao acusado. Não! É que o vocábulo político não é unívoco, mas equívoco, tem mais de um significado e, às vezes, aplicado aqui e ali, enseja conclusões falsas. Sustento que o "impeachment" é um processo político pela sanção política que dele pode resultar. Já ouvi que a sanção não é exclusivamente política, porque dela decorre suspensão de direitos políticos, que é efeito da condenação



MS 21.623-9 DF

criminal. Aqui há uma confusão! O fato de resultar da condenação criminal a suspensão de direitos políticos não quer dizer que outra sanção, de outra natureza, também não possa, nos termos de lei, ter esse efeito.

11. O certo é que a Constituição deferiu ao Senado o processo e o julgamento do Presidente da República nos chamados crimes de responsabilidade e o Senado não é uma Corte de Justiça, não pode comparar-se ao Supremo Tribunal; são instituições diferentes; bem ou mal, assim dispôs a Constituição, sabendo o que fazia. Se a solução é boa ou não, é outro problema.

12. Ressalvando meu entendimento segundo o qual o STF não pode e não deve intervir em assuntos que a Constituição excluiu de sua jurisdição e competência para entregá-los com exclusividade a outro Poder, permito-me ressaltar a judiciosa e serena e concludente resposta que a autoridade apontada como coatora, o Ministro SYDNEY SANCHES, em suas "informações" a esta Corte, dá às alegações do impetrante, especialmente no item 24, que reproduzo:

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, 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."

13. Se eu pudesse interferir no âmago do processo que corre perante o Senado, como quer o impetrante, eu me limitaria a dizer que a sua pretensão esbarra em lei expressa, que a desfavorece. Com efeito, o artigo 36 da Lei 1079 dispõe taxativa e exhaustivamente:

" - 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, consangüíneo 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."

O preceito, porém, não foi inovação da Lei de 1950. Esta se limitou a reproduzir a lei 27, de 7 janeiro de 1892, cujo art 14 rezava:

" - Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República são juízes todos os senadores. Excetua-se: 1º os que tiverem parentesco com o acusado em linha reta ascendente ou descendente, ou se for sogro ou genro do mesmo; em linha colateral, os irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos co-irmãos; 2º os que, como testemunhas do processo, tiverem deposto de ciência certa."

Aliás, é de lembrar que o artigo 14 da lei de 1892 foi censurado por MAXIMILIANO por desviar-se da tradição anglo-norte-americana, modeladora do instituto do impeachment:

"O decreto brasileiro(n.27) sem apoio constitucional desviou-se erradamente da tradição inglesa e norte-americana, que julgou a averbação de suspeição direito 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 as testemunhas que tiverem deposto e declarado que o



fazem de ciência própria. A lei não autorizou a excluir inimigos pessoais e políticos," Comentários, 1929, n. 382, p. 399 e 400, nota.

Mas é preciso relembrar que a lei vetada por DEODORO e promulgada por FLORIANO não chegou a ser original. Também ela repetia preceito de lei do primeiro reinado, de 15 de outubro de 1827, lei que, segundo o clássico PIMENTA BUENO,

"é uma das conquistas gloriosas do Poder Legislativo brasileiro nos tempos em que ele exercia todas as suas atribuições e era circundado de grande força moral", Direito Público Brasileiro, 1857, II, n.356.

Saliente-se que, pela lei imperial, o processo era criminal e criminais as penas aplicáveis pelo Senado, que aliás, iam até a morte natural. Pois mesmo essa lei, a propósito, assim dispunha:

"art. 20. Para julgar estes crimes o Senado se converte em tribunal de justiça.

art. 21. Todos os senadores são juizes competentes para conhecerem dos crimes de responsabilidade dos ministros e secretários de estado e conselheiros de estado, e aplicar-lhes a lei.

art. 22. Excetua-se:

1º os que tiverem parentesco em linha reta de ascendentes, ou descendentes, sogro e genro; em linha colateral irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos co-irmãos.

2º os que tiverem deposto como testemunha na formação da culpa ou do processo.



3º os que tiverem demanda por si ou suas mulheres sobre a maior parte de seus bens, e o litígio tiver sido proposto antes da acusação.

4º os que tiverem herdeiros presuntivos.

14. Quer isto dizer que a norma vigente não é uma improvisação ou uma inovação; ela está cravada nos alicerces da organização política nacional; faz 165 anos que integra o acervo do nosso direito positivo; do primeiro reinado até hoje, não foi quebrado, antes foi mantido, a respeito, o fio da tradição nacional. De modo que não vejo como se possa alegar um direito, que teria sido violado ou estaria sendo ameaçado, quando lei expressa, que tem quase a idade do Brasil independente, regula a espécie de maneira exaustiva, e nem de longe roça no que seria o direito invocado.

15. Nessa linha se mantém a lei 1079, cujo artigo 63 prescreve:

"Serão juizes todos os senadores presentes, com exceção dos impedidos nos termos do art. 36."

Ao demais, e merece salientar-se, a Constituição não autoriza a convocação de suplentes para a hipótese; a enumeração constante do § 1º, do seu art 56, parece ser exaustiva.

16. Nem se imagine que a lei brasileira constitua uma excentricidade legislativa. Na história dos impeachments, assim na Inglaterra, como nos Estados Unidos, não há memória de um só precedente em que se tenha admitido o direito de impugnar parlamentar que devesse funcionar na Câmara dos Lordes ou no

Senado,

"there does not seem to have been any instance in the whole history of impeachments proceedings, either in England or the United States, where the right of challenge has been sustained", WATSON, The Constitution of the United States, its History, Application and Construction, 1910, v. I, p. 218.

17. Com efeito, quando do julgamento do DUQUE DE SOMERSET, em 1551, acusado de traição e felonía, vários Lords consideravam impróprio que participassem do julgamento o Duque de NORTHUMBERLAND, o MARQUÊS DE NORTHAMPTON e o CONDE DE PEMBROKE, contra os quais o acusado agira; a resposta rechaçou a impugnação, dado que, repito, um par do reino não pode ser impugnado num processo de impeachment, "that a peer of the realm might not be challenged". Dois anos mais tarde era a vez do DUQUE DE NORTHUMBERLAND, do MARQUÊS DE NORTHAMPTON e do CONDE DE WARWICK serem julgados por alta traição; o DUQUE DE NORTHUMBERLAND perguntou ao DUQUE DE NORFOLK se pessoas culpadas do mesmo delito podiam ser seus juizes e a resposta foi no mesmo sentido,

"They were nevertheless persons able in the lawe to passe upon any tryall, and not to bee challenged therefore", WATSON, op. cit. v. I, p. 219.

No julgamento de ROBERT, CONDE DE ESSEX, e de HENRY, CONDE DE SOUTHAMPTON, em 1660, perante os Lordes de Westminster, o CONDE DE ESSEX indagou do Lord Chief Justice se poderia impugnar qualquer dos pares, "desired to know of my Lord Chief Justice, whether he might challenge any of the peers



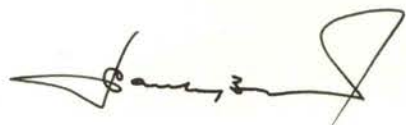
or no", e a resposta foi breve e clara: "não", WATSON, op cit., I, 219.

No julgamento de CONDE DE PORTLAND, em 1701, os Comuns objetaram que tanto o CONDE DE OXFORD, como LORD HALIFAX haviam sido acusados pelos comuns perante a Câmara dos Lordes, pelos mesmos fatos pelos quais PORTLAND fora acusado e estava sendo julgado, motivo por que não deveriam ter assento no julgamento, mas os Lordes decidiram,

"that no Lord of Parliament impeached of high crimes and misdemeanors can be precluded from voting on any occasion, except on his own trial", WATSON, op. cit., I, p. 219.

Estes precedentes cruzaram o oceano e da Grã-Bretanha passaram aos Estados Unidos.

No julgamento do juiz PICKERING, alegando que três senadores eram deputados quando a Câmara votara o impeachment e haviam participado da votação, JOHN QUINCY ADAMS apresentou moção segundo a qual o senador que tivesse votado o impeachment de uma autoridade como deputado, ou quando deputado, ficaria desqualificado para participar do julgamento a ser realizado pelo Senado, mas a moção não prevaleceu. WATSON, op. cit., I, p. 218, HIND'S, Precedentes of the House of the Representatives of the United States including references to provision of the Constitution, the laws, and decisions of the United States Senate, 1907, v. III, op. cit., § 2327, p. 688. Caso semelhante ocorreu na Pennsylvania. Como deputados, três senadores haviam participado da acusação formulada contra o



juiz ALEXANDER ADDISON, que impugnou a participação deles no julgamento pelo Senado estadual. Por 16 votos a 6, a impugnação foi rejeitada.

Mas o caso mais célebre se deu no julgamento do Presidente ANDREW JOHNSON, do qual participou e votou pela condenação o Senador WADE, presidente do Senado, que seria o seu sucessor se JOHNSON fosse condenado; WADE prestou juramento e votou, votou pela condenação, "voted guilty", FOSTER, Commentaries on the Constitution of the United States, Historical and Juridical, 1895, v. I, § 90, p. 563; HIND's, Precedents, v. III, § 2061, p. 391 a 397; WATSON, op. cit., p. 218. Mas não só o Presidente do Senado tinha interesse; também DAVID Y. PATTERSON, do Tennessee, genro do Presidente acusado, participou do julgamento sem objeção e votou pela sua absolvição, HIND's, op. cit., §§ 2061 e 2964, p. 391 e 397.

Pouco antes do julgamento de JOHNSON, quando ainda fumegavam os fogos da guerra de secessão, o Senador SUMNER, de Ohio, afirmou que era dever do Senado "proteger o cidadão leal e patriota" "contra o Presidente dos Estados Unidos ... que se tornara o inimigo do seu país". E em linguagem mais contundente:

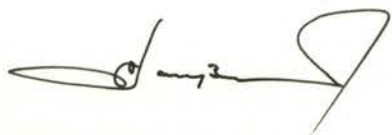
"não se esqueçam de que estamos face a face com um usurpador enorme e maligno, pondo em perigo a República ... aquela República que de acordo com os nossos juramentos estamos obrigados a salvar de qualquer malefício", "because there was no President of the United States who had become the enemy of his country". "Do not forget that we stand face to face



with an enormous and malignant usurper, through whom the Republic is imperiled, - that Republic which, according to our oaths of office, we are bound to save from all harm", WATSON, op. cit., I, 220.

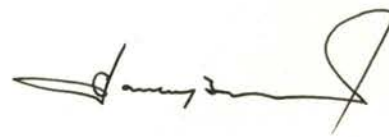
Não obstante esses conceitos, frustou-se a tentativa do Senador JOHNSON, de Maryland, no sentido de impedir que o seu colega de Ohio participasse do julgamento do sucessor de LINCOLN, WATSON, op. cit., I, p.220, e ele foi um dos 35 senadores cujo voto condenava o Presidente acusado, Impeachment, Selected Materials, 1973, p. 369.

"Senators can not be challenged. Notwithstanding that an impeachment proceeding largely partakes of the nature of a criminal trial, and many of the principles of law governing such trials apply to impeachment proceedings, such as that the guilt of the impeached must be shown beyond a reasonable doubt, and that the burden of proof is on the accuser, yet there is no provision in the Constitution and no principle of law which will justify the challenge of a Senator to sit at the trial and vote upon the guilt or innocence of the impeached officer. This is a remarkable anomaly in such proceedings, and is perhaps the only instance in the whole range of judicial or quasi-judicial proceedings where the right of the accused to challenge the competency of those who are to hear the evidence and pass upon his guilt or innocence is denied. A Senator may have expressed his opinion in the plainest and most unequivocal terms upon the



guilt or innocence of the impeached officer, but he can not be challenged for that reason. He may also have a direct personal interest in the Senate's declaring the impeached officer guilty or innocent, yet he can not be challenged. A remarkable illustration of this occurred in the trial of the impeachment of President JOHNSON. There was no Vice-President of the United States at that time. Senator Benjamin F. Wade was President of the Senate, and if the President should be found guilty he would become President. Because of the personal and political interest which Senator Wade must necessarily have in the conviction of the President - an interest which it would seem was beyond the power of human agency to resist - his right to sit as a Senator and vote on the articles of impeachment was challenged, but the objection was subsequently withdrawn, and he was sworn. The rule seems to be inflexible and beyond the power of the Senate to waive or change. A Senator might thus be compelled to vote upon the guilt or innocence of his father, his son or brother. There does not seem to have been any instance in the whole history of impeachment proceedings, either in England or the United States, where the right of challenge has been sustained," WATSON, op. cit., I, p. 217 e 218.

CARLOS MAXIMILIANO reproduz a lição do constitucionalista americano e a endossa, *Comentários*, n. 282, p. 399, nota 5.



19. Não conheço acórdão que, entre nós, tenha versado esta matéria. Conheço apenas um voto, solitário, emitido nos discutíveis e discutidos habeas-corpus de 1916, relacionados com o processo de responsabilidade encetado pela Assembléia Legislativa de Mato Grosso contra o Governador CAETANO DE ALBUQUERQUE.

No HC 4091, acórdão de 23 de setembro de 1916, relator o Ministro OLIVEIRA RIBEIRO, que denegou a ordem, votou vencido o Ministro PEDRO LESSA, não porque ao Estado fosse vedado disciplinar o impeachment em relação a autoridades estaduais,

"o Estado de Mato Grosso, formulando na sua Constituição e nas suas leis secundárias as regras relativas ao impeachment do presidente, não exorbitou da sua competência constitucional", mas porque reputava "a Assembléia Legislativa manifestamente suspeita para processar e julgar o Presidente do Estado", Revista do Supremo Tribunal Federal, v. 45, p. 14.

Pouco depois, no HC 4116, acórdão de 8 de novembro de 1916, relator o Ministro ANDRÉ CAVALCANTI, que concedeu a ordem, pela concessão votou o Ministro PEDRO LESSA, mas por motivos inteiramente estranhos aos da maioria. Acentuou que o fazia não porque o processo de responsabilidade estatuído pela Constituição de Mato Grosso fosse inconstitucional, mas porque a assembléia matogrossense era composta de inimigos do Presidente do Estado, verbis,



"como permitir que uma assembléia política, composta de inimigos em começo de guerra civil, julgasse o Presidente do Mato Grosso?" ... "Foram esses os fundamentos do meu voto e não a inconstitucionalidade do processo por crime de responsabilidade, estatuído pela Constituição de Mato Grosso", Revista do STF, v. 19, p. 10.

Como no anterior HC esse voto é solitário. Nenhum dos demais ministros adotou o seu fundamento. Por isto disse eu que desconhecia acórdão que acolhesse a tese sustentada na impetração e quando a tese devesse ser acolhida só o Senado seria competente para fazê-lo. A propósito desse episódio, observou MAXIMILIANO:

"Ao Poder Legislativo dos Estados compete enumerar os crimes de responsabilidade dos governadores e regular o respectivo processo político. A assembléia condenará o chefe do Executivo a perda do cargo e poderá agravar a pena com a incapacidade para exercer outra função pública estadual. Do veredictum não há recurso para o Judiciário, nem sequer sob a forma de habeas corpus: irregularidades de processo não deslocam a competência de um poder constitucional para outro; nem tão pouco a suspeição dos julgadores é apreciada por um tribunal estranho, não superior ao excepto, como inutilmente se tentou obter do Supremo Tribunal Federal, em Setembro em 1916, ao iniciar a Assembléia de Mato Grosso o impeachment contra o Presidente do Estado General CAETANO DE ALBUQUERQUE", Comentários, 1929, n. 382, p. 399, note 5.



E noutro passo:

"É certo que na sessão de 8 de Novembro maioria ocasional (seis contra cinco) deu um habeas corpus aberrante dos bons princípios: por haver o General ALBUQUERQUE sido pronunciado pelos seus inimigos. (Em verdade, só PEDRO LESSA, assim fundamentou seu voto). Seria difícil, quase inconcebível, entre latinos, arrancar de amigos políticos uma condenação política. Os próprios norte-americanos acham que o interesse na causa inibe os congressistas de julgar o Presidente. Cumpre notar que o julgado de 8 de Novembro não prevaleceu. O Regimento Interno do Supremo Tribunal prescrevia que, no caso de empate, a decisão se considerasse favorável ao réu ou impetrante. Estando a Corte Suprema dividida no meio (faltando um membro, que adoecera, a princípio, morrera depois e não tivera logo substituto empossado no cargo), o Vice-Presidente MANOEL ESCOLASTICO VIRGINIO requereu e obteve habeas-corpus, afim de tomar posse do governo do Estado. Voltou ao pretorio o General ALBUQUERQUE e foi atendido, vencendo na semana imediata o seu competidor. Tornou-se ridícula a contenda, porque de oito em oito dias triunfava ante o Poder Judiciário um dos rivais. Terminou afinal por um acordo, renunciando o mandato o Presidente, os substitutos legais e todos os deputados, decretada a intervenção federal a 10 de Janeiro de 1917, afim de evitar a acefalia política e administrativa.", op.

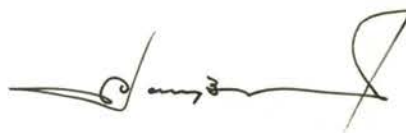


cit., n. 382, p. 400, nota 5.

Até onde sei, esse entendimento, criticado pela doutrina, não teve seguidores, e permaneceu insulado em nossos anais.

20. Em livro recente, o professor CHARLES L. BLACK, JR. faz esta observação da experiência comum,

"quase sempre ocorrerá que muitos senadores estejam em uma posição definitivamente favorável ou claramente hostil em relação ao Presidente. Em um processo judicial, as pessoas que se encontrassem nessa situação seriam desqualificadas para atuar, como juízes ou como jurados. Não pode ter sido a intenção dos autores da Constituição que essa regra se aplicasse aos impeachments, pois sua aplicação seria absurda; muitos senadores inevitavelmente se veriam desqualificados por essa regra e bem poderia ocorrer que o processo ficasse a cargo de um pequeno resíduo do Senado", "It must almost always be the case that many senators find themselves either definitely friendly or definitely inimical to the president. In an ordinary judicial trial, persons in such a position would of course be disqualified to act, whether as judges or as jurors. It cannot have been the intention of the Framers that this rule apply in impeachments, for its application would be absurd; a great many senators would inevitably be disqualified by it, and it might easily happen that trial would be by a quite small remnant of the Senate.",



Impeachment, a Handbook, 1974, p. 11.

21. No Brasil, onde se exige o voto de 2/3 do Senado, e não dos presentes, como nos Estados Unidos, e como era em 91, o processo ficaria frustrado pela impossibilidade de um julgamento que pudesse levar à condenação da autoridade; esse óbice, contudo, poderia ser superado mediante a convocação de suplentes. Seria uma solução, só que de nada disso cuidou a lei. Não é que a omissão da lei não possa ser suprida por construção coerente com os princípios constitucionais. É que os princípios imanentes ao instituto do impeachment indicam que a Constituição quer que o Senado atue como ele é, uma soma de individualidades que não são juízes profissionais, nem mesmo devam ter formação jurídica, que, ao contrário, representam interesses políticos e que devem ter, além da lei e do fato, e sem desprezar nem menosprezar o fato e a lei, uma visão dos problemas de Estado e suas exigências, implicações possíveis, e consequências prováveis. Foi por isto que a Constituição não entregou ao STF o julgamento dos chamados crimes de responsabilidade do Presidente da República, entregando-lhe, contudo, o processo e julgamento dos crimes comuns cometidos pela mesma autoridade. Dele afastou a apreciação dos crimes de responsabilidade porque o STF não tem e nem poderia ter a liberdade que possui o Senado, independentemente do que diga a lei, pela própria natureza das coisas, isto é, da natureza da sua composição e das funções que ele normalmente desempenha. Há quem queira vestir os senadores com a nossa toga, mas ela não foi feita para eles. Esta a questão.

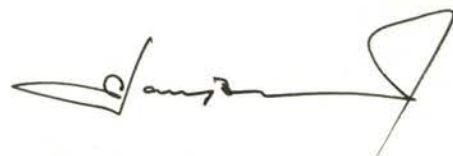
22. A alegação de que a participação de senadores na CPI



os impediria de participar do julgamento do impeachment, foi examinada de maneira cabal: se é certo que a investigação parlamentar é atividade normal nas assembléias, expressa na Constituição, ela não pode gerar impedimento aos que dela tenham participado, impedimento que decorreria de exercício regular de atividade inerente à investidura parlamentar; ao demais, como é sabido, e como resulta de texto constitucional, a CPI não tem função policial nem judicial; ela investiga fatos, ou para legislar, ou para verificar os efeitos reais da legislação, ou para apurar possíveis desvios da administração; se no curso da investigação, porém, a CPI deparar um ilícito, seja ele qual for, ela não fechará os olhos para ele, mas procederá como qualquer servidor ou entidade, em caso semelhante, dando ciência à autoridade competente, para os fins de direito. De qualquer sorte, só o Senado poderia apreciar a matéria. E da sua decisão não caberia recurso ao Supremo Tribunal Federal.

23. O eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, a propósito dos efeitos práticos do "impeachment", lembrou que eles se assemelhavam à sanção política adotada no sistema parlamentar. É verdade! Praticamente o efeito é o mesmo, a diferença está em que enquanto na moção de censura ou no voto de desconfiança não se aplica às autoridades afastadas do Poder inabilitação por tantos anos, no processo de "impeachment" ela é decretada necessária e obrigatoriamente, pelo prazo certo de oito anos, nem menos nem mais.

No resto, o resultado é semelhante; aliás é interessante registrar a contemporaneidade da configuração do



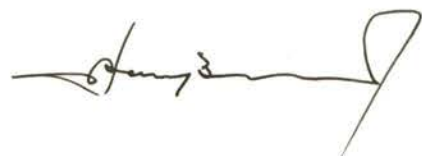
355

processo do "impeachment" no Direito americano, com as primeiras experiências do voto de desconfiança na Grã-Bretanha. Há uma simultaneidade de ambos os fatos históricos. Num caso: um longo processo, perda do cargo com inabilitação; no outro sistema: um breve processo, de horas, com o afastamento pura e simples da autoridade do cargo ocupado.

Aliás, nota um publicista de nomeada, sugestivamente, que o voto de censura substituiu o cepo e o machado, o que não é linguagem figurada, pois o termo de alguns "impeachments" na Grã-Bretanha foram o cepo e o machado; os votos de censura desbancaram os arrestos de morte, "les votes de défiance ont remplacé les arrêts de mort; la disgrâce temporaire du parlement impérial le billot et la hache", FISCHER, op. cit., II, 409, VILBOIS, L'Impeachment aux États-Unis, 1920, p. 15 e 16.

24. O Senado é um tribunal? É. Ele deve observar as regras gerais do processo? Deve. Está sujeito à lei que o regula? Sem dúvida. Cada Senador votará segundo sua consciência? É claro. Nada disto se contesta. Mas é preciso desconhecer a natureza humana para supor que 81 senadores vão proceder como se fossem ministros do STF. Nem a Constituição supõe isto. É tempo de deixar de lado as ficções e enfrentar as realidades.

Fique assentado que o Senado não está autorizado a funcionar à margem da lei, sem forma nem figura de juízo, e que o acusado diante dele se veja desvestido de garantias. Mas é



preciso ter presente que o Senado não é o STF e dificilmente o seria. E a Constituição sabe disso, tanto que estatuiu que o STF e não o Senado devesse processar e julgar o Presidente da República por crimes comuns, ao mesmo tempo em que prescreveu que o Senado e não o STF processasse e julgasse a mesma autoridade, o Chefe do Poder Executivo, nas infrações de caráter político, entre nós denominadas crimes de responsabilidade. Um, o Supremo, aplica penas criminais ao condenar o Presidente, outro, o Senado, limita-se a aplicar-lhe sanções políticas, tanto que, pela mesma falta pode a autoridade ser condenada pelo Senado e pelo STF, sofrendo pena política e pena criminal, sem a ocorrência do bis in idem, Constituição, art. 52, parágrafo único.

25. O certo é que a Constituição atribuiu a um tribunal que não o Supremo o poder de processar e julgar o Presidente da República nos chamados crimes de responsabilidade, que, tantas vezes já se disse, diferem dos crimes comuns ou propriamente ditos, modelados segundo os critérios assentados pelo Direito Penal. RUI BARBOSA, a propósito dos chamados delitos de responsabilidade, que também chama de delitos profissionais, escreveu:

"tais delitos, o Direito Constitucional os separa dos crimes comuns, submetendo-os a uma jurisdição especial, por terem, como crimes de uma alta esfera política, natureza distinta da desses outros crimes. Nada mais arbitrário, portanto, creio eu, do que removê-los para uma jurisdição de Direito comum, que a sua índole repele, quando as duas Constituições (do Amazonas), sucessivamente, criaram para eles um

tribunal sui generis, reservando para o Superior Tribunal de Justiça, como foro do Governador e seu substituto legal, exclusivamente os crimes comuns na acepção estrita deste qualificativo", Obras Completas, XXXVIII, 1911, II, 135.

Andou bem a Constituição em dispor desse modo? Pouco importa a indagação, pois o fato é que ela assim o fez desenganadamente. Contudo, dizem os autores mais autorizados que fez bem, que não foi arbitrária ou caprichosa ao regular a matéria dessa maneira. Ao fazer o discripe levou em conta a diversidade de situações e entendeu que para resolvê-las o Supremo não seria o melhor juiz . Veja-se o magistério clássico de TUCKER:

"examinando a história do país, talvez devamos concluir, com o Juiz STORY e outros, que se o Senado não é o melhor tribunal para o julgamento de impeachment, a História não nos fornece prova de que outro tribunal tenha sido melhor, ou sequer tão bom. In reviewing, therefore, the history of the country, we may perhaps conclude, with Judge Story and others, that if the Senate be not the best tribunal for the trial of the impeachment, history has not furnished proof that any other tribunal would have been better, or even as good", The Constitution of the United States. A critical discussion of its genesis, development, and interpretation, 1899, v. I, § 198, p. 408 e 409.

26. Por tudo isto, o Supremo Tribunal Federal não pode e



não deve arvorar-se em curador do Senado; além de tudo, é perigoso para a harmonia dos poderes, que é um dos princípios fundamentais da nossa organização política.

Dir-se-á que isto tem inconvenientes. As soluções, em geral, tem conveniências e inconveniências. Ocorre que a Constituição quis assim. Fez bem? Fez mal? Continuo a pensar que o impeachment é um processo antiquado, obsoleto, um canhão de museu, próprio da infância da democracia, como dizia o saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO.

A questão, que se arrasta por meses, resolver-se-ia em 24 horas, sem sangue, sem lágrimas, sem cicatrizes, sem traumas. Faz mais de um século, foi em 1848, quando intentada a acusação contra LORD PALMERSTON, PEEL pode dizer aos Comuns que "the days of impeachment are gone", FISHELL, La Constitution d'Angleterre, 1864, II, p. 362.

No entanto, este é o molde ainda adotado entre nós, molde que não me parece o melhor, mas que é o vigente.

27. Convém notar que a sanção política, aplicável pelo Senado, não suspende os direitos políticos da autoridade, como, por vezes, se diz. A confusão deriva do fato de a condenação criminal possuir esse efeito, Constituição, art. 15, III.

O fato de a Constituição prescrever que à condenação do Presidente se segue a sua destituição do cargo com inabilitação para exercer função pública por oito anos não importa fiquem suspensos seus direitos políticos. A

Constituição entende que é inconveniente ao país que ele venha a exercer função, nos oito anos seguintes ao seu afastamento do cargo. Os motivos são óbvios. Por isso, hoje, a destituição do Presidente acarreta sempre e necessariamente a inabilitação para o exercício de função pública, por oito anos. Nem mais, nem menos. Como se sabe, nem sempre foi assim. Hoje é assim. Mas isto não significa a suspensão de seus direitos políticos

É criminal a sanção aplicada ao funcionário quando demitido a bem do serviço público? À evidência, não o é. No entanto, por motivos de conveniência, prescreve a lei que, durante cinco anos, ou vitaliciamente, conforme a hipótese, o funcionário demitido a bem do serviço público não poderá voltar aos quadros da administração, a despeito de a Constituição estatuir que o acesso aos cargos públicos é assegurado a todos, mediante concurso e nos termos da lei. É o que ocorre, mutatis mutandis, com o Presidente condenado pelo Senado.

28. Vale a pena insistir nesse ponto. O fato de a Constituição assim prescrever, por evidentes razões de conveniência, não altera a natureza da sanção aplicável. A própria Constituição indica a dualidade de situações. No mesmo art. 15 diz que se suspendem os direitos políticos nos casos de "condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos", e ainda nos casos de "improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º". E nele assim preceitua a Constituição:

"os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o



ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Dir-se-á que a Constituição está cuidando do servidor público, em sentido estrito. Não importa, está mostrando, nitidamente, que uma coisa não importa na outra e se não confundem as duas situações.

Tratando da responsabilidade disciplinar do funcionário público, a Lei nº 8.112, assim dispõe

art. 134 - Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

art. 137 - A demissão, ou a destituição do cargo em comissão por infringência ao art. 117 incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único - Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI."

29. Com estas considerações, chego ao termo do meu voto. Antes de encerrá-lo, porém, devo notar que aqui encontrei duas páginas impressas, nas quais ilustres autoridades estrangeiras opinam sobre a questão que o STF está examinando. Não sei se há precedente a respeito. Penso que não. Contudo, da minha

parte agradeço a solicitude dessas autoridades e me confesso
penhorado por seu oficioso conselho, segundo o qual "... ces
principes impliquent en droit brésilien l'exercise et l'examen
d'un droit de recusation individuel", dos senadores que
integram o tribunal de impeachment, a que preside o
Ministro-Presidente desta Corte. Deante de tão gentil e
graciosa colaboração, ocorre-me lembrar que, segundo o art. 68
da Constituição francesa, à Alta Corte de Justiça compete
processar e julgar o Presidente da República nos crimes de alta
traição, e uma lei orgânica regulará o seu funcionamento. Foi o
que fez a Ordonnance n. 59, de 2 de janeiro de 1959. Segundo
ela, a Alta Corte é composta de 24 membros, temporários, 12
eleitos pela Assembléia Nacional e 12 pelo Senado. Da sua
decisão não cabe recurso, art. 35, "les arrêts de la Haute Cour
ne sont susceptibles ni d'appel ni de pourvoi en cassation".
Pois o art. 6º da lei orgânica, em enumeração taxativa, indica
as hipóteses em que a recusa dos juizes pode dar-se, verbis,

art. 6 - Tout membre de la Haute Cour peut être
récusé:

1º - S'il est parent ou allié d'un accusé jusqu'au
sixième degré en ligne collatérale;

2º - S'il a été cité ou entendu comme témoin. Le
ministère public ou un accusé ne peuvent citer un
membre de la Haute Cour qu'avec l'autorisation de la
commission d'instruction;

3º - S'il y a un motif d'inimitié capitale entre lui
et l'accusé.

art. 7 - La récusation est proposée dès l'ouverture
des débats. Il y est statué par la Haute Cour.



É praticamente o que prescreve a lei brasileira, que a lei francesa repete, acrescentando um caso, relativo à inimizade capital. Repete, digo eu, porque a lei francesa é de 1959, e a brasileira de 1950, sem levar em conta que esta reproduziu a lei de 1892 e a de 1827.

De modo que não deixa de ser pelo menos curioso que os diligentes juristas gauleses tivessem mostrado tanto zelo com o que se passa no Brasil quando a lei francesa se inspirou na lei brasileira no que tange à impugnação de membros da corte que julga o Presidente da República ... enumerando, como ela, os casos em que a recusa pode dar-se.

30. Concluo. Tudo pode ser resumido em uma frase - o Senado, no exercício de uma jurisdição exclusiva, outorgada pela Constituição, não pode funcionar sob a curatela do STF, do mesmo modo que este não pode exercer suas atribuições privativas sob a tutela daquele.

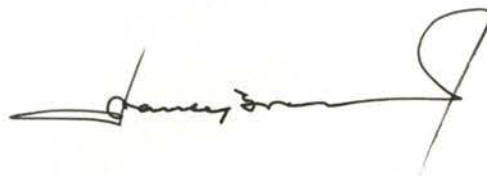
Ingressar no âmago do processo que se desdobra no Senado, dizendo que deve ser reaberto prazo ao acusado ou à acusação, que este senador pode participar do julgamento e aquele não, que o voto deve ser secreto ou aberto, é perigoso para a harmonia dos poderes, um dos princípios fundamentais de nossa organização política.

31. Mais uma vez manifesto minhas preocupações pela sucessivas tentações com que o demônio dos interesses, compreensíveis interesses, sem dúvida, têm procurado seduzir o STF a tomar assento num terreno que lhe é de todo alheio, por



MS 21.623-9 DF

pertencer com exclusividade a outro Poder. Por assim pensar, reitero meu entendimento no sentido de que descabe da competência judicial conhecer da matéria, razão por que não conheço do pedido; vencido, indefiro a segurança, certo de que o impetrante não tem direito ao que pretende, e muito menos direito líquido e certo.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Damião', written in a cursive style.

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Na inicial, afirma-se que a impetração "versa somente aspectos formais do processo de "impeachment" ora em curso no Senado Federal, os quais dizem com a garantia do "due process of law" inscrita no art. 5º, n.ºs. LIV, LV e XXXV, da Carta Magna, que assegura a qualquer acusado "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", o devido processo legal e o amplo controle jurisdicional.

Foi o mandado de segurança impetrado porque, alega-se, houve indeferimento de prova requerida pelo acusado, aconteceu abertura de prazo para alegações finais antes de concluída a produção da prova e ocorreu recusa da arguição de impedimento e suspeição de diversos Senadores para funcionar como juízes no processo de "impeachment" (fls. 2).

2. Conheço do mandado de segurança, na linha da decisão do STF no Mandado de Segurança nº 21.564-0.

3. Quanto à inquirição da testemunha, Dr. Marcílio Marques Moreira, no dia seguinte ao do encerramento do prazo para alegações finais do denunciado, não vejo cerceamento de defesa. Nas informações da autoridade indigitada coatora, os fatos que levaram à inquirição da testemunha como "referida" tornam meridiano que não sucedeu atentado à defesa. Não localizada a testemunha, que a defesa indicara, nem trazendo essa, com oportunidade, como lhe competia, elementos a contornarem a dificuldade, no tempo definido para a oitiva das testemunhas, não seria viável suspender o processo, até que houvesse notícias concernentes ao local, na Europa, onde estaria a testemunha. Vencido o prazo para a instrução, com a inquirição das testemunhas, deveria, é certo, prosseguir o processo em suas fases posteriores. De qualquer sorte, propiciou-se à defesa o almejado depoimento do Dr. Marcílio Marques Moreira. Nas informações, esclareceu-se: "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

J. Néri

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

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. 106).

Compreendo que, nessas circunstâncias, não é possível reconhecer nem cerceamento de defesa, nem inversão indevida da ordem processual. Releva, na espécie, conotar que não resultou demonstrado qualquer prejuízo à defesa, por esta. Em mandado de segurança, ademais, não haveria espaço a discutir essa matéria que se envolve em fatos e provas a indicarem sua iliquidez; bastante seria, destarte, tal ao não acolhimento, nesta via estreita, da súplica, no ponto. Certo está que os prazos legais de defesa foram utilizados, inteiramente, como consta das informações. À evidência, em nada afeta aos interesses da defesa a circunstância de a acusação ou o relator da Comissão Especial processante não haverem usado, por inteiro, em algumas situações, os prazos que lhes estavam reservados. A celeridade do feito, em si, não constitui causa presumida de cerceamento de defesa, pois, em nada, atingiu, qual se mencionou, os prazos de atuação da defesa, nem cabe a uma das partes ver, na diligência e presteza da outra parte, fato censurável, exato como, em decorrência disso, não se tornou mais exíguo o lapso de tempo destinado à defesa.

Releva, ainda, observar, no particular, o que bem registram as informações, a afastar a alegação de cerceamento da defesa (fls. 108):

"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

J. Néri

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

isso deixaram de atender às exigências legais e regimentais;

20ª - quanto às contas telefônicas, que acompanham 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)."

4. Examino, a seguir, as alegações de impedimento e suspeição de Senadores.

O impetrante responde, perante o Senado Federal, por crimes de responsabilidade capitulados pelos denunciantes nos arts. 8º, nº 7, e 9º, da Lei nº 1.079, de 10/4/1950, ou seja, quanto ao primeiro: "permitir, de forma expressa ou tácita, a infração de lei federal de ordem pública" e, no que concerne ao segundo, "proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo."

No item 15 da inicial, sobre esse ponto, alega o impetrante:

"15. Finalmente, nas alegações finais, suscitou o impetrante arguição de impedimento de vinte um Senadores que, como titulares ou suplentes integraram a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada em virtude do Requerimento nº 52/92-CN (fls. 44/46), averbando ainda de suspeitos para participar do processo, como juizes, alguns outros que anteciparam pela imprensa o prejulgamento da causa e aqueles que, estando no exercício como suplentes de Senadores nomeados Ministros de Estado pelo substituto do impetrante, têm óbvio interesse na condenação e destituição do titular da Presidência da República, pois disso resultaria para

J. Neri

eles a continuação do exercício do mandato senatorial (f. 1801/1805)."

A fundamentar as alegações de impedimento e suspeição, no processo a que responde por crimes de responsabilidade, o impetrante assim argumenta (fls. 15/19):

"34. Juiz parcial é uma "contradictio in adjecto", notadamente em questões penais, quer se trate de aplicar uma sanção política pela prática de um crime de responsabilidade, quer se cuide de impor outro tipo de pena, correspondente ao crime comum.

35. Se o ordenamento jurídico do País pudesse admitir - como não ocorre - que alguém fosse julgado por juiz que não oferecesse garantias de imparcialidade, seria o caso de acolher a sugestão da Corte Constitucional alemã em julgado citado nas alegações finais da defesa (f. 1794), "verbis":

"Devem ser tomadas providências, no sistema normativo, para assegurar a possibilidade de que o juiz que não oferece garantias de imparcialidade possa ser recusado pelas partes. Esses postulados asseguradores da imparcialidade do juiz são elementos iminentes e indispensáveis da própria constituição do órgão judicial. Eles são apanágio do "status" peculiar do julgador e foram considerados pelo constituinte. O legislador ordinário não pode deixar de observar tais princípios no âmbito da jurisdição" BVerfGE - Decisão da Corte Constitucional alemã, 21, 139 (146).

36. O fato de no processo de "impeachment" ser cominada uma sanção política, cujo mérito não pode ser revisto pelo Poder Judiciário, impõe maior cautela quanto à imparcialidade dos Senadores, porque ficam eles revestidos da condição de juizes soberanos da existência ou não do crime de responsabilidade atribuído ao

g. N.º

acusado. Para proferir esse juízo de tão graves conseqüências jurídicas e políticas, os Senadores não podem incidir em incompatibilidades ou impedimentos legais nem em causas de suspeição.

37. Ora, o processo de "impeachment" resultou dos trabalhos da CPI mista, que foi integrada por Senadores e Deputados. Entre os Senadores, havia onze titulares e onze suplentes (f. 44/46) e deles só o nobre Senador Maurício Corrêa não está atualmente no exercício do mandato, porquanto investido no cargo de Ministro de Estado da Justiça. Como esses Senadores pertenceram a um órgão inquisitorial, de função idêntica à de uma autoridade policial, a defesa viu-se na contingência de argüir, com fundamento no art. 252 do C. Pr. Pen., o impedimento deles, quer para o julgamento da acusação (art. 55 da Lei nº 1079/50), quer para eventual julgamento da causa (art. 68).

38. A argüição 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, Odair Soares, Raimundo Lira, Mário Covas, Valmir Campelo, Ney Maranhão, José Paulo Bisol, Flaviano Melo, Cid Sabóia de Carvalho, Wilson Martins, Eduardo Suplicy, Dario Pereira, Jutahy Magalhães, Jonas Pinheiro, Nelson Wedekin, Saldanha Derzi, Elcio Alvares 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

J. N. N. N.

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 âlibis eles criam, mais envolvem o Presidente Collor" ("Correio Braziliense", 4/11/92, 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", 27/10/91).

41. Por sua vez o Senador José Paulo Bisol, em entrevista divulgada pelo "Correio Braziliense", de 9/11/92, 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 Alvaro 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 objeto deste mandado de segurança, porque ainda pende de decisão do

J. Neri

eminente Presidente SYDNEY SANCHES, que o ouvirá antes do julgamento da acusação.

45. O principal motivo da eminente autoridade coatora para recusar o impedimento e a suspeição dos vinte e oito Senadores apontados pela defesa, d.v., não procede. É que, ao contrário do que Sua Excelência afirma, a regra do art. 36 da Lei nº 1.079/50 não encerra "numerus clausus" nem esgota as hipóteses legais de impedimento ou suspeição, que podem ser buscados também na legislação processual, particularmente na penal. Alguém admitiria, por exemplo, que uma Senadora, que fosse mãe do advogado do acusado ou do denunciante, pudesse julgar a causa? Evidentemente não, pois seria ela suspeita, nos exatos termos do art. 252, nº I, do C. Pr. Penal.

46. Essa Eg. Corte, no caso do "impeachment" do Governador MUNIZ FALCÃO, já teve ocasião de considerar suspeito o Deputado autor da denúncia contra ele, o que mostra que o art. 36 não exprime um "numerus clausus" (v. RMS 4.928, de 20/11/57, RDA. 52/259-321).

47. Ora, pela mesma razão, deve ser considerado incompatível com a função de juiz do "impeachment" o Senador que haja participado da produção e coleta das provas, em que se funda a acusação, cuja própria validade poderá ser questionada perante o Senado. Os casos dos atuantes Senadores Mário Covas, Eduardo Suplicy e José Paulo Bisol, que tiveram papel destacado nos trabalhos investigatórios da CPI, são exemplos frisantes da total incompatibilidade de investigar na CPI e, depois, julgar o suposto crime de responsabilidade no Senado.

48. O argumento "ad terrorem", que os denunciantes construíram a partir da infundada exceção de suspeição levada ao Supremo Tribunal pelo Governador Carlos Lacerda por razões meramente políticas (Esp. 3, de 8/6/66, RTJ 38/186, relator o saudo Ministro LUIZ GALLOTTI), não pode socorrê-los. Aqui, apesar de a arguição envolver grande número de Senadores, não há

J. N. G. S.

risco de impedir o iminente julgamento da procedência ou improcedência da acusação, que será tomado por maioria simples (arts. 54 e 55 da Lei nº 1.079/50). De resto, os Senadores impedidos ou suspeitos poderiam dar lugar aos respectivos suplentes, sem dano para o "quorum". O que é intolerável, porque ofende o mais elementar direito de defesa do acusado, é que ele venha a ser julgado por numerosos Senadores que não oferecem a menor garantia de isenção ou imparcialidade, seja por haverem investigado os supostos crimes na CPI, seja por terem emitido prejulgamento desfavorável ao acusado. Ou se julga com imparcialidade, ou não se julga. Não julgar é mal menor do que julgar com parcialidade!"

5. De acordo com o art. 52, I, da Constituição de 1988, compete privativamente ao Senado processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles. No parágrafo único do referido artigo, estipula a Lei Magna que, nesse caso, "funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis."

Consoante o parágrafo único do art. 85 da Constituição, os crimes de responsabilidade serão definidos em lei especial, "que estabelecerá as normas de processo e julgamento."

A "quaestio juris" acerca de impedimento e suspeição dos membros do Senado Federal é matéria de processo e, assim, há de ter disciplina na lei especial que regula o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade em referência.

Preceitua o art. 63 da Lei nº 1079, de 10/4/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo e julgamento, "verbis":

J. Neri

"Art. 63. 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.

Parágrafo único. O impedimento poderá ser oposto pelo acusado ou pelo acusado e invocado por qualquer senador."

Reza, à sua vez, o art. 36:

"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."

No mesmo sentido, estabelecia o Decreto nº 27, de 07 de janeiro de 1892, que regulou o processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, nos crimes de responsabilidade, ao dispor em seus arts. 14 e 15, "verbis":

"Art. 14. Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República são juízes todos os senadores.

Excetua-se:

1º, os que tiverem parentesco com o acusado em linha reta ascendente ou descendente, ou for sogro ou genro do mesmo; em linha colateral, os irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos co-irmãos; 2º, os que, como testemunhas do processo, tiverem deposto de ciência própria."

J. A. S.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

"Art. 15. Estes impedimentos poderão ser alegados, tanto pelo acusado, seus advogados e pela comissão acusadora, como pelos senadores que se julgarem impedidos."

CARLOS MAXIMILIANO, em seus Comentários à Constituição Brasileira de 1891, ed. 1918, anota:

"Erigiu-se o Senado em tribunal julgador, porque se não trata de um "veredictum" sobre delito comum que impõe penas do Código. Esta função continua a cargo da justiça ordinária, seja qual for o desenlace do processo de "impeachment", que apenas arreda de cargos públicos o homem nocivo; afasta do Governo ou da judicatura suprema quem se não compenetra das suas altas responsabilidades como depositário de grande parcela de autoridade. A verdadeira pena é infligida pelos tribunais ordinários, cuja jurisdição não é prevenida pelo voto condenatório proferido pelo Senado."

E prossegue:

"Tratando-se de um julgamento político, era natural que a uma corporação política fosse confiado. Nesse caso a mais adequada é o Senado, que reúne as condições necessárias: imparcialidade, integridade, inteligência e independência.

A primeira qualidade, devem possuir os dois terços dos membros de uma câmara que não representam as paixões, nem as correntes partidárias dominantes na outra; porquanto não foram eleitos simultaneamente com ela. A integridade deve resultar da consciência do dever e das responsabilidades excepcionais do ramo superior do parlamento, tanto que nos Estados Unidos muitos votaram contra o seu partido, absolvendo o adversário. Presume-se inteligência do assunto em quem, entrou para a legislatura quando era maior de 35 anos de idade, tinha experiência dos negócios públicos e havia revelado valor

J. Neri

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

intelectual. Porque em regra o mandato de senador é conferido como promoção por merecimento. Em fim, homens de mérito, eleitos por nove (leia-se, oito na Constituição vigente) anos, dependem pouco dos favores momentâneos dos "leaders" apaixonados" (págs. 333/334).

Noutro passo, ainda, observa CARLOS MAXIMILIANO (op. cit., pág. 335):

"A sentença condenatória é aprovada por dois terços dos membros do Senado que assistiram à sessão de julgamento. A sorte do acusado não fica à mercê de maioria partidária e quiçá ocasional."

Como anota Thomas Cooley, o fim do "impeachment" é punir a má conduta. (...). Os delitos em virtude dos quais, tanto o Presidente da República como os demais funcionários podem ser acusados, são todos aqueles que, na opinião da Câmara dos Representantes, merecem ser passíveis desse julgamento. Na história da Inglaterra, onde se encontra procedimento análogo, os delitos muitas vezes têm sido de natureza puramente política, e em vários casos, alguns membros do Gabinete sofreram uma justa punição, motivada por grave negligência no cumprimento das funções públicas. Frequentemente observa-se que delitos de natureza muito grave, cometidos por altos funcionários, não são considerados como infrações da lei penal (Criminal Code), porém sim como abusos de confiança ou como imperdoáveis descuidos no cumprimento dos seus deveres, fatos perniciosos e delituosos não só por causa dos extraordinários interesses que eles envolvem, como também pela porção da confiança de que abusaram. Tais casos devem deixar-se para que sejam apreciados segundo os próprios fatos e julgados segundo o mérito relativo. (in PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Edit. Rev. dos Tribunais, trad. de Alcides Cruz, 1982, ps. 157/158).

De outra parte, referindo lição de WATSON - The Constitution of the United States, 1910, vol. I, pág. 217-8),

J. Néri

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

CARLOS MAXIMILIANO escreve, em nota de rodapé, às pág. 340 dos COMENTARIOS citados:

"O "impeachment" constitui - "notável anomalia e, talvez em toda a série de processos judiciais ou quase judiciais, o caso único em que se nega ao acusado o direito de contestar a competência daqueles que devem apreciar as provas e condená-lo ou julgá-lo inocente. Se um senador se tiver manifestado de modo franco e inequívoco sobre a criminalidade ou inocência do funcionário responsabilizado, nem por isso poderá ser averbado de suspeito. Exemplo notável ocorreu por ocasião do julgamento do Presidente Johnson. Não havia, no momento, Vice-Presidente da República. O Senador Benjamin Wade era presidente do Senado e sucederia ao Chefe do Estado, se este fosse destituído do cargo. Por causa do interesse político e pessoal que necessariamente Wade teria na condenação do Presidente (interesse esse ao qual não há forças humanas que possam resistir), contestou-se o direito de tomar parte no julgamento aquele senador; porém a objeção caiu, Wade prestou juramento e votou. A regra é inflexível; não é lícito contorná-la o Senado, nem fazer-lhe alterações. Pode um senador ser compelido a votar acerca da inocência ou criminalidade do seu pai, filho ou irmão. Parece que não houve exemplo de ter vingado o direito de arguir suspeição, em toda a história dos processos de "impeachment", tanto na Inglaterra, como nos Estados Unidos."

A partir do exame dessa doutrina, CARLOS MAXIMILIANO, na obra citada, pág. 341, observa que o decreto brasileiro (nº 27), "sem apoio no texto constitucional desviou-se erradamente da tradição inglesa e norte-americana, que julgou a averbação de suspeição direito incompatível com a índole de um processo político." Acrescenta, entretanto, o

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

insigne constitucionalista pátrio: "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 ciência própria. A lei não autorizou a excluir inimigos pessoais ou políticos." (op. cit., pág. 341).

Não tenho por aplicáveis, aqui, as normas dos arts. 252 e 254, do Código de Processo Penal. Sobre a matéria dispôs a Lei específica nº 1079/1950, em seu art. 36. Trata-se de lei especial, posterior ao Código de Processo Penal. Houvesse de ter como extensíveis ao processo de "impeachment" os arts. 252 e 254 do CPP, certo a Lei nº 1079/1950 a eles teria feito referência.

É que cumpre entender-se e presumir-se, assim, que essa extraordinária competência conferida ao Senado Federal, que se investe de poderes pela ordem constitucional para afastar, ou não, definitivamente, do cargo de Presidente da República, a quem eleito pelo sufrágio universal e voto direto dos cidadãos, há de ser exercida, como quer a Constituição, por homens probos e íntegros, que ditarão, conscienciosamente seu "veredictum", certos da imensa responsabilidade que assumem perante a Nação, e a história, não cabendo, em consequência, admitir, em linha de princípio, que possam emitir seu juízo, tão sério e grave, inspirados por sentimentos malsãos ou, no dizer de Mc Laughlin, referindo-se ao processo de "impeachment" contra o Presidente Andrew Johnson por "deplorável e vergonhosa exibição de rancor pessoal e grosseiro partidarismo" ("in" "A CORTE SUPREMA E O DIREITO CONSTITUCIONAL AMERICANO", de LEDA BOECHAT RODRIGUES, 1958, pág. 69). Mas, como observou JOSÉ AFONSO DA SILVA, nos regimes democráticos, não existe governante irresponsável. E prossegue, citando o eminente Ministro PAULO BROSSARD, em "O "Impeachment": "Não há democracia representativa sem eleição. Mas a só eleição ainda que isenta, periódica e lisamente apurada, não esgota a realidade democrática, pois, além de mediata ou imediatamente resultante de sufrágio popular, as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso que dele fizerem' uma vez que governo irresponsável,

J. N. S.

embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático." ("in" CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, 5ª ed., pág. 472). Dessa maneira, transformado em tribunal de juízo político, o Senado Federal, sob a direção do Presidente do Supremo Tribunal Federal, é de entender que processo e julgamento dessa natureza não podem ser compreendido segundo os padrões comuns do processo criminal ordinário, senão como instância de conspícua honorabilidade. Certo é que há, sempre, um processo que será seguido, disciplinado em lei.

Assim sendo, não cabe, aqui, ver configurados impedimento ou suspeição que a lei não definiu. Se previsível como é no procedimento do "impeachment" a apuração dos fatos em que se baseie a denúncia em Comissão Parlamentar de Inquérito, curial é que no rol dos impedimentos constasse essa hipótese, se esse fosse o espírito do sistema definido legislativamente para o processo dos crimes de responsabilidade.

De outra parte, se fosse admissível ter como impedidos, desde logo, para o processo de julgamento do "impeachment" do Presidente da República, os Senadores que participaram de Comissão Parlamentar de Inquérito, em que acaba por serem averiguados fatos a respeito dos quais a denúncia vem apontar responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, tal como no caso sucede, força seria concluir que, logo surgidas referências comprometedoras ao Presidente da República, haveria a CPI Mista de ter suspensos os trabalhos e afastados os Senadores, para que estes, depois, não ficassem impedidos, como se pretende, se os resultados efetivamente houvessem de indiciar o Presidente da República. Ora, tal interpretação do sistema não seria, pois, aceitável, porquanto, desde logo, inclusive, inviabilizada se tornaria a Comissão Parlamentar Mista, por impossibilidade de, nela, prosseguirem atuando membros do Senado Federal, sob pena de automático impedimento no processo e julgamento a instaurar-se.

A invocada convocação de suplentes, no Senado Federal, em substituição aos titulares impedidos, não encontra apoio no art. 56, § 1º, da Constituição, onde se dispõe sobre convocação de suplente nos casos de vaga, de investidura de deputado ou senador em funções previstas no predito artigo ou

J. Neri

378

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00216239/160

de licença superior a cento e vinte dias. Como registrou o ilustre Relator, no Regimento Interno do Senado Federal não há também dispositivo que autorize convocação de suplente em hipótese como a dos autos.

Do exposto, com essas sucintas considerações, acompanho o brilhante voto do ilustre Ministro Relator. Indefiro o mandado de segurança.

J. N. F.

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623-9 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: - 1. Alega o impetrante, neste mandado de segurança, que o Presidente desta Corte, funcionando como Presidente do Senado nos termos do parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal, violou, em decisões que proferiu em 10 e em 26 de novembro próximo passado, garantias constitucionais que aquele tem como qualquer cidadão, porquanto:

a) - cerceou sua defesa ao não permitir que uma das testemunhas por ela arrolada, e que estava fora do País, fosse ouvida antes das alegações finais, razão por que houve grave inversão na ordem processual por ter sido ouvida essa testemunha, como testemunha referida, após a apresentação das alegações finais da defesa, com prejuízo para esta; e igual cerceamento houve, ao permitir a juntada aos autos de milhares de contas telefônicas às vésperas da abertura do prazo de alegações finais; e

b) violou a garantia do due process of law ao recusar a arguição de impedimento dos Senadores que, como titulares ou suplentes, integraram a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, cujo relatório serviu de base para o processo de impeachment; bem como a de suspeição de outros Senadores que anteciparam pela imprensa o seu julgamento ou

MS 21.623-9 DF

380
JF

que têm interesse em sua destituição por serem suplentes de Senadores ora no exercício das funções de Ministro de Estado.

2. Para a apreciação dessas alegações, é necessário que se tome posição sobre a natureza jurídica do processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, levando-se em conta, obviamente, o nosso sistema constitucional.

Para a determinação dessa natureza, é preciso, primeiramente, examinar se os crimes de responsabilidade são infrações penais ou infrações políticas.

A propósito, há grande divergência, com constante invocação da doutrina e da prática norte-americanas, e, muitas vezes, sem que se leve em consideração a diferença de sistemas, ainda quando o nosso seja inspirado naquele.

A meu ver, é difícil sustentar-se, no Brasil, que esses crimes, em face das nossas Constituições, inclusive da atual, não tenham acentuado caráter de infrações penais. Com efeito, ao contrário do que sucede nos Estados Unidos da América do Norte, a nossa Constituição, aludindo a crimes de responsabilidade e estabelecendo genericamente as limitações ao legislador ordinário, exige, no parágrafo único do artigo 85, que esses crimes sejam definidos em lei especial, o que implica dizer que os submete ao princípio constitucional penal de que "não há crime sem lei anterior que o defina" (artigo 5º, primeira parte). Por isso mesmo, em tempos mais recentes, em diversas representações de inconstitucionalidade, sob o império da Constituição de 1946 (onde havia a mesma exigência), esta Corte declarou inconstitucionais dispositivos de Constituições estaduais, sob o fundamento de que não competia aos Estados definir os crimes de responsabilidade de Governadores e de

MS 21.623-9 DF

Secretários de Estado, por competir, privativamente, à União legislar sobre direito penal. A legislação federal seguiu essa orientação, razão por que a lei federal 1.079, de 10 de abril de 1950, definiu os crimes de responsabilidade dos Governadores e dos Secretários de Estado, e, posteriormente, a Lei 3.528, de 3 de janeiro de 1959, definiu os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, lei essa que foi revogada pelo Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, também definidor dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais e editado na vigência da Constituição de 1967, que reproduzia o princípio da Constituição de 1946. A maioria da doutrina se orientou no mesmo sentido.

Ainda recentemente, em 1973, PONTES DE MIRANDA (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69, tomo II, 2a. edição, 2a. tiragem, pág. 355, Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1973) fez estas incisivas afirmações:

"É sem qualquer pertinência invocar-se o direito inglês, ou o direito dos Estados Unidos da América, para se resolverem questões sobre a responsabilidade política no Brasil. Crimes de responsabilidade, no Brasil, são apenas os crimes que a lei apresenta - lei necessariamente federal - como crimes de responsabilidade.

As leis estaduais e as leis municipais não podem, de modo nenhum, definir os crimes de responsabilidade, porque a competência é exclusivamente do Congresso Nacional.

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 delituais penais"

É oportuna a advertência de que o sistema constitucional brasileiro a propósito não pode ser interpretado à luz inclusive do sistema norte-americano, porque é diverso dele. O caráter penal especial do crime de responsabilidade, em nossas Constituições, não resulta apenas de iterativa repetição de

MS 21.623-9 DF

expressões que lhe indicam essa natureza, como a denominação mesma crimes de responsabilidade, condenação, crimes, a indicar que seria muita falta de técnica ou excesso de desatenção o serem elas empregadas em sentido absolutamente impróprio para traduzir infrações políticas sem caráter criminal. Esse caráter, a meu ver, resulta nítido da circunstância de que, ao contrário da Constituição norte-americana que não admite o julgamento dessas infrações pelo Poder Judiciário, dá ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente, entre outras autoridades federais, os Ministros de Estado, quando sejam eles acusados pela prática de tais crimes sem conexão com crimes da mesma natureza imputados ao Presidente da República. Sustentará alguém que os crimes de responsabilidade atribuídos a Ministros de Estado e a ser processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal serão infrações políticas sujeitas a julgamento político? E mais: que esses mesmos crimes, pela mudança da competência em virtude da conexão, deixem de ser infrações de natureza penal e passem a ser infrações de natureza política? Fossem os crimes de responsabilidade infrações sem qualquer caráter penal, mas de natureza diversa como é a meramente política, e teria sentido que os artigos 102, I, "a", e 105, I, "a", da atual Constituição (como sucedia, também, em Constituições anteriores) aludissem a infrações penais comuns e crimes de responsabilidade, se figuras essencialmente distintas? Não é tudo. Se não houvesse bis in idem - que, obviamente, não haveria se as naturezas das infrações fossem essencialmente diversas - a atual Constituição precisaria limitar a condenação à perda do cargo com inabilitação, por oito anos,

MS 21.623-9 DF

para o exercício de função pública, para permitir a complementação: "sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis" (parágrafo único do artigo 52), princípio esse que, já no parágrafo 3º do artigo 33 da Constituição de 1891 vinha, expressivamente, traduzido nestes termos: "Não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro, sem prejuízo da ação da justiça ordinária contra o condenado"?

Em face do direito constitucional os crimes de responsabilidade têm caráter penal especialíssimo, a exigir, por determinação constitucional expressa, lei própria que os defina (diz a Constituição, parágrafo único do artigo 85, enfaticamente: "Esses crimes serão definidos em lei especial"), e a permitir, por isso, a distinção já antiga que esta Corte fez na interpretação da expressão "nos crimes comuns e de responsabilidade" (que se encontram nas Constituições de 1946, 1967, 1969), segundo a qual aqueles - os comuns - abarcam todas as infrações penais definidas no Código Penal e na legislação penal especial, que não na legislação específica relativa a crimes de responsabilidade, trazendo, assim, para a sua competência, ratione personae, inclusive crimes eleitorais. E, também, por isso mesmo, sua apenação não é exclusivamente política, pois a inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, alcança também a estritamente administrativa por mais subalterna que seja. Essa sanção, apenas mais abrandada quanto ao prazo, é sanção penal principal, ainda hoje, nos delitos de abuso de autoridade (Lei 4.898/65).

A natureza dos crimes de responsabilidade no sistema constitucional brasileiro, em decorrência das

MS 21.623-9 DF

384

diferenças que há entre ele e o sistema norte-americano, não permite que, entre nós, se sustente que o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade pelo Senado tenham natureza eminentemente política culminando num julgamento político, que ao final de um processo político, decorrente de causa política, seja prolatado por um ente político com a feição de um Tribunal político. Já o percebera BARBALHO (Constituição Federal Brasileira, Comentários, pág. 216, Rio de Janeiro, 1902), ao comentar o artigo 54 da Constituição de 1891 que tratava dos crimes de responsabilidade:

"Estabelecida a responsabilidade do Presidente da República, a Constituição passa a determinar os atos pelos quais nela incorre ele. Saindo assim do vago em que nesta matéria se expressam outras constituições, a nossa melhor garantiu o poder público e a pessoa do chefe da Nação. Aplicou ao acusado o salutar princípio que se lê em seu artigo 72, parágrafo 15 e no artigo 1º do Código Penal. E tirou, quer à Câmara dos Deputados, quer ao Senado, todo o poder discricionário que nisto de outro modo lhes ficaria pertencendo. Deste feito, ficou consagrado que o presidente denunciado deverá ser processado, absolvido ou condenado, não absque lege e por meras considerações de ordem política, quaisquer que sejam, mas com procedimento de caráter judiciário, mediante as investigações e provas admitidas em direito, e julgado secundum acta et probata.

E de outro modo deturpar-se-ia o regime presidencial, podendo as Câmaras sob qualquer pretexto demitir o presidente; dar-se-ia incontrastável predomínio delas. A posição do Chefe da Nação seria coisa instável e precária, sem independência, sem garantias."

E RUI BARBOSA (Comentários à Constituição Federal Brasileira, vol. III, págs. 436/437, São Paulo, 1933), aludindo à atuação da Câmara dos Deputados quanto à procedência da acusação - o juízo de pronúncia da época - é enfático:

"Resolver neste, ou naquele sentido, isso cabe à discricção do Congresso, de acordo com a lei. Com a lei; não com as conveniências; porque, no exercício dessa prerrogativa, o Congresso é um Tribunal, não uma entidade política. ... Há de vestir a toga da sua magistratura, e proferir a sentença, autorizando o plenário, ou encerrando o processo na formação da

385
Jef

MS 21.623-9 DF

culpa, condenando, ou absolvendo."

Aliás, e como que a título de explicação do motivo por que - ao contrário do que sucede na América do Norte - a Presidência do Senado sempre (e não apenas em caso de crime de responsabilidade do Presidente da República) caberia nesses julgamentos ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, preceituava o parágrafo 1º do artigo 33 de nossa primeira Constituição Republicana:

"O Senado, quando deliberar como tribunal de justiça, será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal."

Expressões essas de que, muito mais tarde, ao comentar os artigos 60 a 64 da Constituição de 1946, se valeria EDUARDO ESPÍNOLA (A Nova Constituição do Brasil, págs. 276/277, Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1946):

"Segundo a nossa Constituição é o Presidente do Supremo Tribunal Federal que dirige o Senado, sempre que funciona como tribunal de justiça.

.....
Entre nós, pela Constituição atual, o Senado é Tribunal de Justiça para julgar nos crimes de responsabilidade."

E o Ministro LUIZ GALLOTTI, em voto proferido no julgamento do Recurso de Mandado de Segurança 4.928, bem caracterizou a função do Senado nesses casos, ao observar:

"Em nosso sistema de freios e contrapesos, a que se referem os constitucionalistas norte-americanos, é ponto assente que os três Poderes do Estado têm, cada um deles, certas funções dos outros.

O Executivo, por exemplo, quando veta, está exercendo função legislativa. O Legislativo e o Judiciário, quando nomeiam, estão exercendo função executiva. A função do impeachment, atribuída ao Senado, é uma função judicial. Tudo isso é pacífico."

No exercício dessa função judicial, o ente político que a exerce não procede a julgamento político, mas a

MS 21.623-9 DF

386
S

juízo de acordo com a lei, e, conseqüentemente, jurídico. Di-lo com precisão PONTES DE MIRANDA em parecer sobre impeachment de Governador (Revista Forense, vol. 125, págs. 100/101):

"Não há julgamento político dos governadores; há julgamento jurídico. Um poder somente pode processar e julgar a membro de outro poder como plus de segurança a esse membro do outro poder, não como se fora minus. O processo e julgamento dos governadores pela Assembléia Legislativa devem ser entendidos como acréscimo à sua independência - processo e julgamento perante pessoas que receberam do povo, diretamente, os seus poderes, e não indiretamente, como os juizes. Não há, nos casos em que se criam exceções Justiça uma só para todos, facilitação do processo e julgamento, e sim exatamente o contrário; dificultação, de que emanam, para os acusados, direitos subjetivos e pretensões às formas, principalmente às formas essenciais do processo penal."

E, com mais razão de ser, obviamente, as garantias processuais constitucionais têm de ser respeitadas, aplicando-se-lhes ainda quando a lei especial, cuja edição a Constituição exige para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade pelo Senado, claudique a respeito de qualquer uma delas.

3. Fixadas essas premissas, passo ao exame das alegações do impetrante, na ordem em que ele as apresentou.

4. Quanto ao cerceamento da ampla defesa pela não-ouvida de testemunha que se encontrava fora do País e que fora arrolada pelo impetrante só sendo ouvida como testemunha referida (artigo 209, parágrafo único, do Código de Processo Penal) após a apresentação das alegações finais, acarretando, com isso, grave inversão nas regras do contraditório, têm-se, como se vê das informações do impetrado, que a não-ouvida dessa testemunha como testemunha de defesa e o prosseguimento do processo se deram em virtude da ocorrência da hipótese prevista no artigo 405 do Código de Processo Civil. Ouvi-la,

390 297
[Handwritten signature]

MS 21.623-9 DF

como se fez, mesmo depois de encerrada a instrução e já oferecidas as alegações finais, como testemunha referida, era lícito ao impetrado, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 209 do mesmo Código. Ademais - como ainda salientam as informações do impetrado -, tendo essa testemunha sido ouvida na presença dos defensores do impetrado, "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", poderia parecer que não houvesse sido violado o princípio constitucional do contraditório, nem que a defesa tivesse ficado sem oportunidade de pronunciar-se sobre essa prova, daí não lhe havendo resultado efetivo prejuízo, e isso porque haveria precedente desta Corte, que, ao julgar o Habeas Corpus nº 47.424 (RTJ53/578 e segs.), decidiu:

"Testemunhas. Inquirição delas fora da instrução, como diligência resolvida pelo juiz.

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 artigo 209 do Código de Processo Penal. Tal audiência se destina a proporcionar ao magistrado esclarecimento especialíssimo, não ocorrendo nulidade por falta de contradita, de contestação e de reinquirição delas pelas partes interessadas.

....."

Sucedo, porém, que, se produzida prova nova, se impõe sejam ouvidas sobre ela as partes, sob pena de violação do princípio do contraditório, máxime em se tratando de testemunha que, tida como essencial à defesa, acabou por ser ouvida como testemunha referida a significar que era necessária.

Acolho, pois, esse fundamento da impetração, até porque esta se deu antes da decisão de pronúncia, que só

388
[Handwritten signature]

ocorreu porque, não tendo sido deferido o pedido de liminar para que se suspendesse a instrução até o julgamento da segurança, o seu acolhimento agora implicará nulidade daquela decisão sem culpa, obviamente, do impetrante, que não tem de demonstrar prejuízo para a declaração de nulidade.

5. Já no concernente à juntada de massa de documentos aos autos a caracterizar cerceamento de defesa pela dificuldade, em face do tempo para a apresentação de alegações finais, tem razão, a propósito, o parecer da Procuradoria-Geral da República, ao acentuar que, em face das informações prestadas pelo impetrado no sentido de que, entre a data em que a defesa tomou conhecimento e a da apresentação das alegações finais medearam vinte e dois dias, "saber até que ponto a juntada desses documentos nos autos do processo de impeachment interferiu no exercício da defesa constitui questão de fato complexa, insuscetível de ser apreciada na via estreita do mandado de segurança".

6. Insurge-se, ainda, o impetrante contra a decisão do impetrado que não admitiu o impedimento dos Senadores que, como titulares ou suplentes, participaram da Comissão Parlamentar de Inquérito que deu margem à denúncia, nem teve como suspeitos os Senadores que, antes de concluída a instrução e apresentadas as alegações de defesa, pré-julgaram o impetrante, ou têm interesse na condenação deles, para a preservação do exercício de seu mandato por serem suplentes de Senadores nomeados Ministros de Estado pelo Vice-Presidente da República.

Dada a natureza do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade em nosso sistema jurídico, tanto o Decreto nº 27, de 7 de janeiro de 1892, quanto a Lei 1.079, de

MS 21.623-9 DF

389
[Handwritten signature]

10 de abril de 1950, admitiram expressamente o impedimento dos Senadores, para atuarem como juizes, em dois casos (arts. 14 e 36, respectivamente): quando tivessem parentesco consanguíneo, ou afim, com o acusado, em linha reta, e, em linha colateral, os irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos coirmãos; e que, como testemunha do processo, tiverem deposto de ciência própria.

Forte nos autores norte-americanos, e especialmente porque, no Senado daquele país, não se admitiu a suspeição do Senador WADE que, no julgamento do Presidente JOHNSON, o substituiria por não haver, na ocasião, Vice-Presidente, o que levou WATSON a afirmar que tal "notável anomalia e talvez, em toda a série de processos judiciais ou quasi judiciais, o caso único em que se nega ao acusado o direito de contestar a competência daqueles que devem apreciar as provas e condená-lo ou julgá-lo inocente", razão por que "pode um Senador ser compelido a votar acerca da inocência ou criminalidade do seu pai, filho ou irmão", CARLOS MAXIMILIANO, já nos seus Comentários à Constituição de 1891 (2ª ed., pág. 355, continuação da nota 5, Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, Rio de Janeiro, 1923), e sem levar em consideração - como é muito comum quando se interpreta o direito nacional com subsídio alienígena, ainda que inspirador daquele - as diferenças de sistema, acentuou:

"O decreto brasileiro (nº 27) sem apoio no texto constitucional desviou-se erradamente da tradição inglesa e norte-americana, que julgou a averbação de suspeição direito incompatível com a índole de um processo político. Todavia o artigo 14 restringiu a casos taxativos a mencionada suspeição: estende-se esta unicamente aos parentes próximos do acusado e à testemunhas que tiverem deposto e declarado que o fazem de ciência própria. A lei não autorizou a excluir inimigos pessoais ou políticos."

390

MS 21.623-9 DF

A crítica pela erronia de o Decreto 27/1892 impedir que o pai do acusado fosse compelido a julgar o filho para condená-lo ou absolve-lo num processo e julgamento de infração definida em lei e que a própria Constituição declarava que se fazia por um ente político atuando como Tribunal de Justiça e observando a lei especial relativa ao processo e julgamento jamais foi levada em consideração, tanto assim que a mesma norma, quase ipsis litteris, foi reproduzida no artigo 36 da Lei 1.079 de 1950, observada, no que foi recebida pela atual Constituição, no processo e julgamento de que trata este mandado de segurança.

Resta saber se, em face das garantias constitucionais, é possível sustentar que essa norma, por ser interpretada como tendo estabelecido os únicos casos admissíveis de impedimento, e por ter silenciado quanto à possibilidade da suspeição, é compatível com o mínimo de garantias constitucionais do processo que atenda à necessidade, para os crimes de responsabilidade, de que haja - como a Constituição o exige - processo e julgamento.

Não me parece haver dúvida de que a Constituição determinou a edição, para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade, de lei especial para atender à circunstância incontornável de que o Senado, ainda quando atuando como Tribunal de Justiça, era uma Casa política que, em se tratando do Presidente da República e de Ministros de Estado também políticos, não se podia exigir dos Senadores tudo aquilo que se exige com relação aos membros do Poder Judiciário, dadas as divergências políticas pré-existentes ao processo e ao julgamento, aos atritos, à participação de correntes políticas opostas - enfim, tudo aquilo que faz parte da vida política e

MS 21.623-9 DF

391

interesses e embates normais. Para contrabalançar isso é que há a garantia da necessidade de 2/3 de votos no sentido da condenação. Mas é evidente que essas circunstâncias não podem justificar a não-observância do mínimo indispensável a que haja um processo e um julgamento como função judicial. Não fora assim, e não há resposta para esta pergunta: para que, então, exige a Constituição processo e julgamento? E mais: a esse processo e julgamento podem ser submetidos magistrados da cúpula do Poder Judiciário, que evidentemente não são políticos, nem podem ser julgados, também evidentemente, sem as garantias mínimas que qualquer cidadão tem.

Essas garantias mínimas são as que se consubstanciam nos princípios constitucionais processuais, dentre os quais - e hoje é ele garantia constitucional expressa e não apenas implícita - avulta (até porque, em verdade, engloba as demais garantias dessa natureza) a do devido processo legal, que não é garantia apenas contra a não aplicação da lei, mas que impõe também ao legislador para que este não atente contra o que é indispensável ao processo que conduza à privação da liberdade ou de bens de qualquer natureza.

Ora, o princípio básico de todas as garantias constitucionais processuais tidas como fundamentais - assim, a da ampla defesa, a do contraditório, a da proibição de tribunais de exceção - é o da imparcialidade do julgador. Diante de um juiz parcial, o contraditório e a ampla defesa são duas inutilidades formais, porque na imparcialidade do julgador é que reside o fundamento mesmo da necessidade do contraditório e da ampla defesa. E a proibição do tribunal de exceção é uma consequência desse princípio basilar. Daí, estas

MS 21.623-9 DF

observações plenas de verdade de CALMON DE PASSOS (O Devido Processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição, in Revereror, Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia, 1891-1981, págs. 85/86, Saraiva, São Paulo, 1981):

"Válida e imprescindível, portanto, a reflexão dirigida no sentido de detectar o que é mínimo e indispensável para a configuração do devido processo legal, sejam quais forem as condições histórico-políticas e econômico-sociais do momento.

O que é mínimo e imprescindível para que se possa configurar o devido processo legal?

Observação primeira é a de que se cuida de garantia vincular a processo jurisdicional, isto é, a processo em que é figurante um juiz, com todas as exigências que o fato de ser juiz impõe necessariamente. E elas são, em síntese a mais estreita possível, a imparcialidade e a independência. Ausente qualquer dessas notas desnatura-se a condição e juiz, do que resulta o desvirtuamento da garantia do processo. Só é devido processo legal o processo que se desenvolve perante juiz imparcial e independente."

Pode ser devido processo legal o processo em que se admita que o acusador seja também juiz, em que quem investiga inquisitorialmente a prática de crimes venha depois a julgá-los, em que se considera impedimento o fato de ser parente colateral em quarto grau (primo-coirmão) do ACUSADO, mas em que se admite que seja julgador o pai do ACUSADOR?

Na ementa do acórdão prolatado pelo Plenário dessa Corte no Recurso de Mandado de Segurança nº 4.928 (RTJ 3/359 e segs.), de que foi relator para o acórdão o Ministro AFRÂNIO COSTA, lê-se, com relação a impeachment de Governador:

"É inconstitucional a escolha dos representantes da Assembléia, para o Tribunal, mediante eleição pela maioria: um só deve ser o critério de seleção para a constituição do Tribunal Especial: critério que deve abranger todos os seus membros que, presumidamente, estão em pé de igualdade para o julgamento; o sorteio aplicável deve ser extensivo a todos os deputados, com exclusão do que tomou a iniciativa da acusação, que, por motivos óbvios, não pode participar do julgamento."

É o reconhecimento desta Corte de caso de

MS 21.623-9 DF

393
[Handwritten signature]

impedimento sem previsão em lei especial relativa a processo e julgamento de crimes de responsabilidade.

Note-se que é para atender à necessidade da observância do princípio constitucional do devido processo legal que a ele se tem conciliado a afirmação da taxatividade dos casos previstos nos preceitos dos dispositivos do Código de Processo Penal com a admissão de serem tais preceitos interpretados compreensivamente, que é uma forma de dizer que leva a tradicional interpretação extensiva ao extremo máximo que chega a invadir os domínios da analogia.

Sendo, pois, os impedimentos aludidos na Lei 1.079/50 inequivocamente insuficientes para atender ao mínimo necessário para que haja o devido processo legal, e, portanto, haja verdadeiramente o processo e o julgamento exigidos pela lei, não posso interpretá-lo como excludente da subsidiariedade do Código de Processo Penal que estabelece, como impedimento, o que tem sido admitido como compatível com o princípio constitucional do devido processo legal.

E, assim sendo, com relação aos Senadores que participaram da Comissão Parlamentar de Inquérito, os tenho como impedidos de julgar a denúncia que se baseou nos resultados das investigações a que ela procedeu, máxime quando as conclusões das investigações feitas com relação ao objeto específico dessa Comissão terminam por acusar o impetrante em termos categóricos, como são estes da parte final do relatório dessa Comissão:

"O presente relatório não teve como abstrair, em relação a determinados fatos, a presença do Sr. Presidente da República. Vários deles, descobertos pela CPI, guardam estreita e intrínseca relação com o Chefe do Poder Executivo. O relato de um fato implica, de parte do relator, o conhecimento de sua significação. A rigor, não existe uma só alternativa de compreensão de

certos fatos que envolvem o Sr. Paulo César Cavalcante Farias que não inclua o Sr. Presidente da República, de tal sorte que, exigir a abstração da parte a ele relativa importa em exigir a abstração da racionalidade dos fatos investigados. Nesses termos, não faria sentido a existência da própria CPI, à qual compete descortinar o universo correlato do seu objeto, disto não podendo omitir-se sem lesar a Constituição da República.

Assim sendo, respeitadas as limitações inerentes à natureza deste relatório, a verdade mais elementar é que não se pode ocultar à Nação que, no curso dos trabalhos, ficou evidente que o Sr. Presidente da República, de forma permanente e ao longo de mais de dois anos de mandato, recebeu vantagens econômicas indevidas, quer sob a forma de depósitos bancários feitos nas contas de sua secretária, Sra. Ana Acioli, da sua esposa e da respectiva secretária, Sra. Maria Isabel Teixeira, da sua ex-mulher, da sua mãe e da sua irmã, quer sob a forma de recursos financeiros para aquisição de bens, tais como o veículo Fiat Elba, ou, finalmente, sob a modalidade de benfeitorias, melhorias e acessões diretamente realizadas no imóvel de sua propriedade situado na rua Aristeu de Andrade, nº 40, apartamento 1.102, em Maceió, pagas pela EPC - Empresa de Participações e Construções, recursos estes originários, direta ou indiretamente, do Sr. Paulo César Cavalcante Farias. Omitiu-se, em consequência, o Chefe do Estado do seu dever funcional de zelar pela moralidade pública e de impedir a utilização do seu nome por terceiros para lograrem enriquecimento sem causa, ensejando que práticas à margem da moral e dos bons costumes pudessem ser perpetradas. Tais fatos podem confirmar ilícitos penais comuns em relação aos quais a iniciativa processual é prerrogativa intransferível do Ministério Público. Por outro lado, podem configurar crime de responsabilidade, em relação aos quais a iniciativa processual é prerrogativa da cidadania perante a Câmara dos Deputados, já que, as omissões do dever presidencial de zelar pela moralidade pública e os bons costumes, são especialmente tratadas pela Constituição Federal.

Ao Presidente da República cumpre, conforme dispõe o artigo 84, parágrafo 2º, da Constituição Federal, exercer a direção superior da Administração Federal, e esta, segundo dispõe o artigo 37 da Carta Magna, deverá obedecer, entre outros, aos princípios da legalidade e moralidade, cuja importância vem ressaltada no parágrafo 4º do mesmo artigo, que sanciona os atos de improbidade administrativa com as graves penas de suspensão dos direitos políticos, perda da função, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário. Obviamente, os fatos descritos anteriormente contrariam os princípios gravados na Constituição, sendo incompatíveis com a dignidade, a honra e o decoro do cargo de Chefe do Estado." (fls. 397/398)

Aplico, pois, à hipótese o disposto nos incisos

MS 21.623-9 DF

I e II combinados do artigo 252 do Código de Processo Penal que têm por impedida a autoridade que atua no inquérito pré-processual que dá margem à denúncia e depois se torna juiz do acusado. Por isso mesmo é que FREDERICO MARQUES (Tratado de Direito Processual, vol. I, págs. 216/217, Saraiva, São Paulo, 1980), com relação ao juiz de instrução (que é quem faz o inquérito pré-processual nos países que têm essa categoria de juiz), observa:

"A verdade é que o juiz de instrução continua atuando inquisitivamente, com atribuições investigatórias semelhantes às da Polícia Judiciária. A garantia que sobra, realmente, ao inculpado, nas legislações que admitem o juizado de instrução, é a de ser julgado, posteriormente, quando da instrução definitiva e dos debates, por outro órgão judiciário, e sob a forma acusatória ampla";

e, mais adiante, arremata:

"Atuando inquisitivamente, e com *liberté d'information*, o juiz de instrução não é juiz, e sim um policial togado que investiga com soma considerável de poderes. Funcionando praticamente sozinho, na instrução preparatória, o juiz, segundo entende CARNELUTTI, acaba transformando-se em parte."

Esse impedimento, no entanto, não pode obstar a que haja julgamento pela impossibilidade ou extrema dificuldade de se poder condenar (que é, ao lado da absolvição, a alternativa necessária para haver julgamento), dada a necessidade de dois terços de votos para que ocorra a condenação. A Constituição - e este é o princípio fundamental da interpretação das normas constitucionais -, quando quer que se chegue a um fim, outorga, implicitamente, os meios necessários a isso. Em casos como o presente, em que a convocação do suplente é ad hoc - e que, portanto, não poderiam estar previstos nos dispositivos constitucionais que causam afastamento pleno permanente ou transitório de Senador - não há proibição constitucional alguma que impeça essa convocação

MS 21.623-9 DF

396

indispensável para que se atenda à exigência constitucional do julgamento.

7. Finalmente, no tocante à suspeição argüida quanto a Senadores que teriam pré-julgado o acusado ou teriam interesse pessoal na sua condenação, a questão se resolve com a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, porquanto, naquilo que for o mínimo essencial à imparcialidade do julgador, por motivo de ordem pessoal e não por considerações políticas objetivas inerentes à sua condição de membro de órgão político, faz parte, no tocante às causas de suspeição, do processo e julgamento exigidos pela Constituição em virtude da cláusula do due process of Law. O silêncio da Lei 1.079/50, a respeito de suspeição do julgador, não pode, pois, sob pena de interpretação inconstitucional, ser tomado como silêncio eloquente, a traduzir inexistência de lacuna e, portanto, impossibilidade do uso subsidiário do Código de Processo Penal.

À semelhança do que o impetrado fez com relação à argüição de suspeição de um dos Senadores por inimizade pessoal e capital, admitindo-a para efeito de exame, deverá fazê-lo também com relação aos argüidos.

Observo, porém, que a decisão da apreciação de causas subjetivas de suspeição - e que, portanto, não possam ser aferidas, sem exame de provas - é do órgão julgador, no caso, em última instância, do Presidente deste Tribunal, ora impetrado, como Presidente do Senado Federal neste processo e julgamento.

8. Em face do exposto, e nos termos deste voto, defiro em parte a segurança.

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623- DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (PRESIDENTE):

Argüi-se o impedimento, incompatibilidade, ou suspeição, de:

- a) vinte e um Senadores por haverem integrado, como titulares ou suplentes, a Comissão Mista Parlamentar de Inquérito;
- b) quatro por terem antecipado julgamento, em entrevistas concedidas a jornais;
- c) seis por exercerem a suplência de Senadores nomeados Ministros de Estado.

Totalizam 28, esses Senadores, porque impugnada, a mais de um título, a participação de alguns deles.

Não encontro procedência na assertiva de suspeição de quem haja composto a CPI. Essa função de fiscalização legislativa - tal como a exercida na Comissão de Pronúncia - era inerente ao mandato de Senador. Não vejo, como pudesse o seu desempenho ser, na origem, motivo de impedimento para as demais atribuições do mandato, muito menos como passar a sê-lo segundo o curso dos fatos apurados, ou conforme a convicção que viesse a expressar a maioria dos Membros da Comissão, ou cada Senador, em particular.

Se deve, o parlamentar, officiar na Comissão, não atino em como possa, uma ou outra posição das que, então, venha a assumir, ver-se cerceada pela expectativa de gerar impedimento, em eventual e futuro julgamento.

Galotti

308

MS 21.623- DF

Também o apontado interesse dos Suplentes, já convocados, em efetivar, na Presidência da República, o Vice-Presidente em substituição, de modo a evitar ou diminuir a possibilidade, sempre presente, de reforma Ministerial (são demissíveis, ad nutum os Ministros) não parece configurar um fato suficientemente concreto, para acarretar a pretensa incompatibilidade.

Levy Alotti

Exigir, dos Senadores, um comportamento rígido e formal de magistrados é outro ponto, das alegações do Impetrante, que não me parece consentâneo com o caráter eminentemente político do órgão a que a Constituição incumbiu do julgamento: o Senado Federal, a despeito de forma judicial de que se haverá de revestir o julgamento.

Daí decorre o comprometimento, por insuficiente semelhança de situações, da almejada aplicação, por analogia, ou subsidiária, de casos de impedimento ou suspensão, previstos na lei processual penal, para além dos estabelecidos no art. 36 da Lei nº 1.079, de 1950, e mesmo que se pudesse admitir que ali residisse uma lacuna.

A disciplina das suspeições e impedimentos, segundo as leis processuais comuns (civis ou penais) pressupõe um sistema regular de substituições (normalmente a cargo de Juízes de grau inferior), que, de modo algum, encontra paralelo nas Casas do Parlamento.

Transplantá-lo, dos Tribunais do Judiciário para o Senado (como para a Câmara), seria paralisar-lhe a atuação, mormente quando se cogita, como aqui, da pretensão de afastar nada menos de 28 Senadores: mais de um terço do Senado Federal.

A convocação de Suplentes é limitada, pela Constituição (art. 56, § 1º) e pelo Regimento do Senado, aos

MS 21.623- DF

casos de vaga, afastamento para o exercício de determinados cargos do Poder Executivo ou licença por prazo superior a 120 dias.

Até porque seria totalmente desfigurar o Senado - órgão representativo, composto de mandatários eleitos e não de juízes nomeados - o pretender reformá-lo (que a tanto equivale povoá-lo de suplentes), para a prática de determinado ato. Seria desfigurá-lo, a pretexto de depurá-lo.

O fator assecuratório da imparcialidade do resultado da votação no colegiado político é a exigência do extraordinário quorum de dois terços de membros de cada Casa do Congresso, superior ao exigido para emendar-se a Constituição (3/5) e cuja exigência não se pode encontrar em relação aos Tribunais, para os quais foram previstos, na lei adjetiva (processual penal), os impedimentos que ora se postula transplantar para o funcionamento do Senado Federal, sem que o recomende - penso eu - a necessária analogia de situações. Pode-se admitir interpretação compreensiva do art. 36 da Lei nº 1.079. Não o recurso subsidiário, ou analógico, ao Código de Processo Penal.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, por inversão da ordem do contraditório, penso estar a questão bem resolvida, a partir do item 30 do parecer do eminente Vice-Procurador-Geral da República MOACYR ANTONIO MACHADO DA SILVA e a culminar no seu item 34:

"34 - 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- DF

35 - 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)."

Ante o exposto, indefiro o pedido. *Levy Albotti*

/amn/

Supremo Tribunal Federal

401

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.623-9
ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
IMPTE. : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
ADV. : JOSE GUILHERME VILLELA
IMPDO. : PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO PROCESSO DE
: "IMPEACHMENT"
LIT.PASS. : ALEXANDRE JOSE BARBOSA LIMA SOBRINHO
LIT.PASS. : MARCELLO LAVENERE MACHADO
LIT.PASS. : ELCIO ALVARES E OUTROS
ADV.LIT. : EVANDRO CAVALCANTI LINS E SILVA
ADV.LIT. : SERGIO SERVULO DA CUNHA
ADV.LIT. : MARIA DE FATIMA FREITAS RODRIGUES CHAVES

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu do pedido, vencido o Ministro Paulo Brossard, que dele não conheceu. E, no mérito, por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança, vencidos, em parte, os Ministros Moreira Alves e Ilmar Galvão, que o deferiram, nos termos dos votos que proferiram. Votou o Presidente. Falaram: pelo impetrante, o Dr. José Guilherme Villela, pelos litisconsortes passivos, o advogado Ministro Evandro Cavalcanti Lins e Silva e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador-Geral da República. Impedidos os Ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek. Plenário, 17.12.92.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sydney Sanches, Presidente.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.


LUIZ TOMIMATSU

Secretário

TERMO DE CONCLUSÃO

Aos 5 dias do mês de 5 de 1993
faço estes autos conclusos ao Exmo. Sr. Ministro
Carlos Velloso. Eu, Alba Risa,
Diretora da Divisão de Acórdãos, lavrei este
termo.

Gabinete do Ministro Carlos Velloso

Escrito em 6 / 5 / 93

Alba Risa

17/12/92

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21623-9 DISTRITO FEDERAL

IMPETRANTE: FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
IMPETRADO : PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E DO PROCESSO DE "IMPEACHMENT"
LITISCONSÓCIOS PASSIVOS: ALEXANDRE JOSÉ BARBOSA LIMA
SOBRINHO
MARCELLO LAVENERE MACHADO
ELCIO ÁLVARES E OUTROS

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. "IMPEACHMENT": NA ORDEM JURÍDICA AMERICANA E NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA. O "IMPEACHMENT" E O "DUE PROCESS OF LAW". IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DE SENADORES. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Constituição Federal, art. 51, I; art. 52, I, parágrafo único; artigo 85, parág. único; art. 86, § 1º, II, § 2º; Lei nº 1.079, de 1.950, artigo 36; artigo 58; artigo 63.

I. - O "impeachment", no sistema constitucional norte-americano, tem feição política, com a finalidade de destituir o Presidente, o Vice-Presidente e funcionários civis, inclusive juízes, dos seus cargos, certo que o fato embasador da acusação capaz de desencadeá-lo não necessita estar tipificado na lei. A acusação poderá compreender traição, suborno ou outros crimes e delitos ("treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors."). Constituição americana, Seção IV do artigo II. Se o fato que deu causa ao "impeachment" constitui, também, crime definido na lei penal, o acusado responderá criminalmente perante a jurisdição ordinária. Constituição americana, artigo I, Seção III, item 7.

II. - O "impeachment" no Brasil republicano: a adoção do modelo americano na Constituição Federal de 1891, estabelecendo-se, entretanto, 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. Sua limitação ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal. CF/1891, artigos 53, parág. único, 54, 33 e §§, 29, 52 e §§, 57, § 2º.

III. - O "impeachment" na Constituição de 1988, no que concerne ao Presidente da República: autorizada pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (C.F., art. 51, I), ou admitida a acusação (C.F., art. 86), o Senado Federal processará e julgará o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. É dizer: o "impeachment" do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado Federal. O Senado e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento. C.F./88, artigo 51, I; art. 52; artigo 86, § 1º, II, § 2º, (MS nº 21.564-DF). A lei estabelecerá as normas de processo e julgamento. C.F., art. 85, par. único. Essas normas estão na Lei nº 1.079, de 1.950, que foi recepcionada, em

Machado

MS 21.623-9 DF

grande parte, pela CF/88 (MS nº 21.564-DF).

IV. - o "impeachment" e o "due process of law": a aplicabilidade deste no processo de "impeachment", observadas as disposições específicas inscritas na Constituição e na lei e a natureza do processo, ou o cunho político do Juízo. C.F., art. 85, parág. único. Lei nº 1.079, de 1950, recepcionada, em grande parte, pela CF/88 (MS nº 21.564-DF).

V. - Alegação de cerceamento de defesa em razão de não ter sido inquirida testemunha arrolada. Inocorrência, dado que a testemunha acabou sendo ouvida e o seu depoimento pôde ser utilizado por ocasião da contrariedade ao libelo. Lei nº 1079/50, art. 58. Alegação no sentido de que foram postas nos autos milhares de contas telefônicas, às vésperas do prazo final da defesa, o que exigiria grande esforço para a sua análise. 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.

VI. - Impedimento e suspeição de Senadores: inocorrência. O Senado, posto investido da função de julgar o Presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa — o Senado Federal — se investe de "função judicialiforme", a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal. Regras de impedimento: artigo 36 da Lei nº 1.079, de 1.950. Impossibilidade de aplicação subsidiária, no ponto, dos motivos de impedimento e suspeição do Cód. de Processo Penal, art. 252. Interpretação do artigo 36 em consonância com o artigo 63, ambos da Lei 1.079/50. Impossibilidade de emprestar-se interpretação extensiva ou compreensiva ao art. 36, para fazer compreendido, nas suas alíneas "a" e "b", o alegado impedimento dos Senadores.

VII. - Mandado de Segurança indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por maioria de votos, conhecer do pedido, vencido o Ministro Paulo Brossard, que dele não conheceu. E, no mérito, por maioria de votos, o Tribunal indeferir o mandado de Segurança, vencidos, em parte, os Ministros Moreira Alves e Ilmar Galvão, que o deferiram, nos termos dos votos que proferiram.

Brasília, 17 de dezembro de 1992.

MS 21.623-9 DF

Octavio Gallotti

OCTAVIO GALLOTTI

-

PRESIDENTE

Carlos Velloso

CARLOS VELLOSO

-

RELATOR

*Acórdão Publicado no
Diário da Justiça
de 28-05-1993
Supremo Tribunal Federal*



Termo de publicação

Certifico que o Acórdão de fls. 404/405 foi publicado no "Diário da Justiça", do dia 28 de maio de 1993 (6^ª feira), que circulou em 28 de maio de 1993 (6^ª feira), tendo transitado em julgado em 04 de junho de 1993 (6^ª feira) Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 14 de junho de 1993 Eu, J. Alves, Técnico Judiciário, lavrei este termo. E eu, [assinatura] Chefe da Seção, o subscrevi.

Termo de Baixa

Aos 14 dias do mês de junho de 1993, faço baixar estes autos ao (à) Arquivo, Eu, J. Alves, Técnico Judiciário, lavrei este termo. E eu, [assinatura] Chefe da Seção de Baixa do Supremo Tribunal Federal, subscrevi.

