

411

considerasse como simples agravação da pena de perda do cargo, que poderia ou não ser aplicada pelo Senado Federal.

- V -

40. Tais soluções, no entanto, desvirtuavam a finalidade do **impeachment**. Referindo-se às Leis nºs 27 e 30 de 1892, anotava então ANNIBAL FREIRE DA FONSECA (Do Poder Executivo na República Brasileira, RJ, 1916, p. 124/125):

'Evidentemente o legislador ordinário alterou o pensamento do constituinte. Este teve a precaução de capitular expressamente os crimes funcionais do presidente, de maneira a não proporcionar ensejo a sofismas nem deixar o executivo exposto à interpretação tendenciosa ou hostil do infrene espírito de partidarismo. Esses crimes não são simples nugas nem erros de apreciação e direção; constituem verdadeiros crimes que infamam o autor. Como facultar ao senado impor somente à destituição do cargo, deixando o criminoso livre de exercer postos de responsabilidade funcional e elevados mandatos eletivos, passada a impressão dos fatos e com o hábito das oscilações

Handwritten signature

políticas no julgamento dos homens, tão comuns nos países latinos?

A alternativa estatuída pela lei contraria os princípios consubstanciados na instituição do impeachment e de certo não corresponde aos intuitos, que ditaram os constituintes.'

41. De fato, a finalidade principal do **impeachment** é a defesa do Estado e da sociedade contra os que abusam do poder oficial, 'como sempre acentuou a doutrina. "Os processos dessa natureza" — já observava DUC DE NOAILLES — "têm por objeto menos punir culpados do que salvar o Estado e a sociedade" (Cent ans de République aux États-Unis, V. I, p. 348, apud Aurelino Leal, Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira, 1925, 1ª parte, p. 482). Resumindo a opinião de numerosos autores, nacionais e estrangeiros, pondera LAURO NOGUEIRA, por igual, que o instituto não tem como escopo primordial uma punição, mas sim despejar do poder um mau funcionário; "é processo judicial que visa, acima de tudo, a regularidade, a normalização, a moralização do serviço público" (Impeachment in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, v. XXV, p. 186 e 187). Cite-se, ainda, a opinião de JOAQUIM GONZALES no

mtos

sentido de que "no es el castigo de la persona delicuenta, sino la proteccion de los intereses publicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo" (Manual de la Costitucion Argentina, p. 519)."

Acrescenta o parecer:

a) que as Constituições posteriores à de 1891 procuraram corrigir tais distorções. A de 1934 estabeleceu, no art. 58, § 7º, que "o Tribunal Especial poderá aplicar somente a pena de perda do cargo com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações civis e criminais cabíveis na espécie". Nas Constituições de 1937 e de 1946 essa incumbência foi atribuída ao Conselho Federal e ao Senado Federal, respectivamente;

b) que no regime da Constituição de 1945 foi editada a Lei nº 1079/50 que, em grande parte, continua em vigor, inclusive quanto ao art. 15, que dispõe que "a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo";

c) que a Constituição de 1967, no art. 44, parágrafo único, dispôs que a pena limitar-se-ia à perda do cargo, com inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo de ação da justiça ordinária. A EC nº 1/69 não fez qualquer modificação no texto da Carta de 1967 (art. 42, parágrafo único), enquanto que a Constituição de 1988

estabeleceu que a condenação deve limitar-se à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis;

d) que, a respeito do processo de impeachment, houve profundas modificações nos regimes das Constituições posteriores à de 1891. "Esta remetia para a Justiça ordinária o condenado no processo de impeachment, ao passo que a Constituição de 1988, na linha dos textos anteriores, a partir da Carta de 1934, não exime o acusado das demais sanções judiciais cabíveis. Além disso, a pena de inabilitação passou a ter duração determinada, até cinco anos, nos textos de 1934, 1937 e 1946, por cinco anos, nos textos de 1967 e da EC nº 1/69, e por oito anos, na Constituição de 1988";

e) que "a Lei nº 1.079/50, no art. 15, não permite o recebimento da denúncia, isto é, a instauração do processo, se o denunciado tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo, diversamente, portanto, do sistema do Decreto nº 27, de 1892, que não apenas não admitia a instauração do processo fora do período presidencial, como também acrescentava que deveria ser ele extinto se o Presidente, por qualquer motivo, deixasse o cargo (art. 3º)";

f) que o direito vigente, no entanto, não estabelece a extinção do processo, caso o Presidente se afaste definitivamente do exercício do cargo, após o recebimento da denúncia;

g) que, uma vez instaurado o processo enquanto o

Presidente estava no exercício do cargo, sua posterior renúncia não mais impedia o seu prosseguimento. Aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal sobre os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais confirma esse entendimento (HC 52.908, Rel. Thompson Flores, RHC 55.705 e RHC 65.207-GO, Rel. Min. Moreira Alves);

h) que, em caso de condenação do Presidente, deve o Senado aplicar a pena de inabilitação, por oito anos, para o exercício de outra função, de conformidade com o disposto no art. 52, parágrafo único, da Constituição de 1988, que repete, nesse ponto, os textos das Cartas anteriores, desde a de 1934, diferentes, no entanto, do texto adotado na de 1891;

i) que a preposição com do texto do art. 52, parágrafo único, da Constituição em vigor, determina a aplicação conjunta das duas penas, isto é, "a perda do cargo acompanhada da inabilitação, por oito anos, para o exercício de outra função pública, enquanto que o conectivo e, do art. 33, § 3º, da Carta de 1891, possibilitava a interpretação de que ligava as duas penas somente com a idéia de enumeração das que podiam ser aplicadas ao acusado no processo de impeachment, completando a locução "não poderá impor outras penas mais que", constante do mesmo preceito, que tinha caráter excludente de qualquer outra";

j) que, tanto no regime da Carta vigente, como na de 1946, quando foi editada a Lei nº 1.079/50, "a pena de inabilitação, para o exercício de qualquer outra função pública deve ser entendida como de aplicação necessária, em caso de

Moreira

condenação no processo de impeachment. Essa conclusão é a que mais se harmoniza com a própria finalidade do instituto e com seus princípios essenciais. É também a que decorre do art. 33 do citado diploma legal, segundo o qual "no caso de condenação, o Senado por iniciativa do Presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública";

k) que é bem verdade que a renúncia do Presidente da República torna impossível a aplicação da pena de perda do cargo, mas ela já não é causa de extinção do processo, como ocorria antes, na vigência das Leis 27 e 30 de 1892. Renunciando o Presidente, o processo deve ter prosseguimento, aplicando-se a pena de inabilitação do exercício de qualquer função pública, em caso de condenação;

l) que "a inabilitação para o exercício da função não decorre da perda do cargo, mas sim da condenação, como já resultava do teor do art. 33 da Lei nº 1.079, de 1950". Essa questão foi bem equacionada por Michel Temer, em seu livro "Elementos de Direito Constitucional";

m) que, como registra Tocqueville (apud Galdino Siqueira, Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal, 1913, v. 27, pág. 229), "a finalidade do processo de impeachment, não é apenas retirar o poder daquele que fez mau uso dele, mas também impedir que este mesmo cidadão seja investido de tal poder no futuro";

n) que "a perda do cargo e a inabilitação para o

MS 21.689-1 DF

exercício de qualquer outra função pública são, em realidade, penas autônomas, mas de aplicação conjunta, salvo na hipótese de impossibilidade absoluta de aplicação da primeira, por já ter o denunciado deixado definitivamente o cargo";

o) que, por diversas vezes, o Supremo Tribunal conheceu de questões concernentes ao processo de impeachment, mas quando "a própria decisão constituir matéria sob a inteira discricção do Poder Legislativo, não é possível o controle judicial por se tratar de questão política".

Conclui assim o parecer:

"Só se poderia conceber ofensa a direito individual se o Senado Federal, como Tribunal Constitucional, nos crimes de responsabilidade do Presidente da República, houvesse afrontado algum preceito constitucional ou legal. Ora, a inabilitação para o exercício da função pública constitui sanção expressamente prevista para os crimes de responsabilidade do Presidente da República. E, por outro lado, impossível cogitar-se de ofensa a direito individual, porque inexistente qualquer limitação na ordem jurídica relativamente ao prosseguimento do processo, em caso de afastamento do Presidente da República do cargo".

É o relatório.

Mouso

06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - As preliminares argüidas pelo Presidente do Senado Federal, de inépcia e de impossibilidade jurídica do pedido, não têm procedência.

Com efeito.

Sustenta o Presidente do Senado Federal que a impetração foi dirigida contra S.Exa. que, entretanto, não está legitimado, passivamente, como autoridade coatora, "porque a suspensão dos direitos políticos do Impetrante foi decretada por sentença do Senado Federal como Tribunal Constitucional sob a presidência do Ministro Sydney Sanches, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, que a prolatou e assinou, seguindo-se as assinaturas de todos os Senadores como juízes".

A verdade, entretanto, como bem registra a Procuradoria-Geral da República, é que o writ foi impetrado contra a decisão do Senado Federal que condenou o impetrante à pena de inabilitação para o exercício de função pública. Coator, no caso, é o Senado Federal. O Presidente deste é o seu representante e é nesta condição que foi pedida a sua notificação.

mueller

MS 21.689-1 DF

Com propriedade, escreve o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, com aprovação do Procurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga:

"(...)

15. Alude o impetrante à sentença condenatória como o verdadeiro ato impugnado em várias passagens da petição inicial (v.g., fls. 2, 10, 45, 59 e 60) e, a final, requereu a notificação da autoridade coatora na pessoa do Presidente do Senado Federal, tudo a indicar que a impetração não se dirige contra eventual coação da Presidência, que promulgou a Resolução nº 101/92, mas sim contra a própria decisão final do Plenário, que lhe impôs a sanção questionada.

16. As informações do Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal e as razões dos Drs. Marcelo Lavenère Machado e Barbosa Lima Sobrinho, que contestam amplamente a inicial, em defesa da sentença condenatória, constituem a demonstração mais inequívoca desses limites objetivos delineados pelo impetrante e, portanto, de que não se pode cogitar de inépcia nem de impossibilidade jurídica do pedido." (fl. 326)

Tendo em vista que o Sr. Ministro Sydney Sanches

moacir

foi o Presidente do Processo de Impeachment, no Senado Federal, por força do que dispõe o art. 52, parág. único da Constituição, determinei, no despacho inaugural, que S.Exa. fosse também notificado para prestar informações. Agi, no caso, com cautela, a fim de evitar possível alegação de nulidade, no futuro. Todavia, não substituí o órgão apontado coator, dado que o órgão coator, conforme já falamos, é o Senado Federal.

Vale, no ponto, invocar, novamente, o parecer do Ministério Público Federal, a dizer:

"20. Por último, o pedido do impetrante de que fossem solicitadas informações à autoridade coatora, na pessoa do Presidente do Senado Federal, e não do Presidente do Processo de Impeachment, não significa que tenha havido erro na indicação da autoridade coatora.

21. O Presidente do Senado Federal não foi apontado como o órgão coator, mas sim como representante deste, isto é, do Senado Federal. Em consequência, mesmo admitindo, para argumentar, que o pedido de informações tivesse sido mal endereçado, o equívoco do impetrante consistiria na indicação do representante, e não da autoridade coatora.

22. Tanto é suficiente para afastar o alegado erro na indicação da autoridade coatora.

Além disso, a questão em torno do prosseguimento do processo e mesmo da aplicação ao impetrante da pena de inabilitação para o exercício de função pública somente poderia ser dirimida pelo Plenário do Senado Federal, e não pelo Presidente do Processo de Impeachment. Por isso mesmo, ponderou o Exmo. Sr. Ministro Sydney Sanches nas informações (fls. 224):

'11ª - abstenho-me de manifestação sobre o acerto ou desacerto da decisão do **Plenário do Senado Federal**, porque só a este é que cabia decidir de sua competência remanescente, ou não, e da possibilidade de seguir no julgamento; não a mim, enquanto Presidente do processo, e sem direito a voto na sessão final'.

23. O Presidente do Processo de Impeachment não teve participação na decisão do Senado Federal que deliberou prosseguir no julgamento, porque se tratava de questão de mérito, que importava na qualificação jurídica da pena de inabilitação, e não de questão estritamente processual. Não participou com seu voto, por igual, da sentença condenatória.

24. Não tem o Presidente do Processo de Impeachment o poder de discutir, votar ou julgar

422

o Presidente da República. Como já anotara AURELINO LEAL, cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, como Presidente do Processo, resolver as questões concernentes ao procedimento, habilitando o Tribunal a bem decidir (Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira, 1925, parte primeira, p. 473-474).

25. Se o mandado de segurança pede a desconstituição da deliberação de prosseguir no julgamento e da aplicação da pena de inabilitação para o exercício da função pública, o Plenário do Senado Federal é que constitui o órgão coator, de modo que as informações foram regularmente solicitadas na pessoa de seu Presidente. Não ocorreu, portanto, substituição do órgão apontado coator por iniciativa da autoridade judiciária." (fls. 327/329)

Antes de passar ao exame do mérito da causa, esclareço que esta Corte, por mais de uma vez, já decidiu no sentido de que não há falar em falta de jurisdição do Poder Judiciário para o controle judicial do processo de impeachment. No julgamento do MS nº 20.941-DF (impeachment do Presidente José Sarney), Relator p/o Acórdão o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu o Supremo Tribunal Federal: *proceder*

Supremo Tribunal Federal

MS 21.689-1 DF

423

"(...)

2. Preliminar de falta de jurisdição do Poder Judiciário para conhecer do pedido: rejeição, por maioria de votos, sob o fundamento de que, embora a autorização prévia para a sua instauração e a decisão final sejam medidas de natureza predominantemente política — cujo mérito é insusceptível de controle judicial — a esse cabe submeter a regularidade do processo de impeachment, sempre que, no desenvolvimento dele, se alegue violação ou ameaça ao direito das partes; votos vencidos, no sentido da exclusividade, no processo de impeachment, da jurisdição constitucional das Casas do Congresso Nacional."

..... (RTJ 142/88)

Posteriormente, na questão de ordem havida no MS 21.564-DF, impetrado pelo então Presidente Fernando Collor, e relatado pelo Sr. Ministro Octavio Gallotti, esta Corte reiterou o entendimento, vencido, apenas, o Sr. Ministro Paulo Brossard ("DJ" de 27.08.93).

Posteriormente, foi o MS 21.564-DF julgado no seu mérito, tendo sido eu o relator para o acórdão ("DJ" de 27.08.93).

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal conheceu e julgou o MS nº 21.623-DF, de que fui relator, impetrado pelo

juízo

MS 21.689-1 DF

424

então Presidente Fernando Collor e que teve como autoridade impetrada o Presidente do "Processo de Impeachment" e como litisconsortes passivos os Srs. Barbosa Lima Sobrinho, Marcelo Lavenère Machado e os Senadores que foram acoimados de suspeitos e impedidos ("DJ" de 28.05.93; Revista de Direito Administrativo 192/211).

Registre-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não poderia ser de outra forma, dado que, nem nos Estados Unidos, onde o impeachment tem feição marcadamente política, está este livre do controle judicial. Raoul Berger, que produziu, contemporaneamente, excelente obra sobre o tema — Impeachment - The Constitutional Problems", Harvard University Press, Cambridge, 1973 — dá notícia, no capítulo III da obra, que cuida do "Judicial Review", que a Suprema Corte anulou decisão da House que cassara o mandato do Rep. Adam Clayton Powell. A Constituição prevê que à House compete julgar a qualificação de seus membros; prescreve também que os requisitos são idade, cidadania e residência; logo não poderia o Representante ser afastado por serious misconduct. Sustentou-se que a Constituição conferiria à House um "poder judicial" — o de julgar a qualificação de seus membros, o qual implicaria uma exceção ao "poder judicial" da justiça federal. A Suprema Corte rejeitou o argumento. Processo Powell v. McCormack. (Raoul Berger, "Impeachment - The Constitutional Problems", Harvard University Press, Cambridge, 1973, pág. 104).

Ainda dissertando sobre o caso Powell, informa Berger que a Corte começou com a proposição reconhecida de que

mueller

425

"é da competência e dever do poder judiciário determinar... se os poderes de cada ramo do governo... foram exercitados de conformidade com a Constituição; e que se assim não for, declarar tal exercício nulo e sem validade". E concluiu que "no julgar a qualificação de seus membros o Congresso está limitado ao que prescrito na Constituição". Conseqüentemente, "a House não tinha poderes para excluir (Powell)" por motivo de misconduct. Em outras palavras, o poder de julgar não permite que o Senado faça acréscimo às qualificações constitucionais. Transcrevo o texto original, tal como está à pág. 105 da mencionada obra:

"The Court began with the established proposition that "it is the province and duty of the judicial department to determine... whether the powers of any branch of the government... have been exercised in conformity to the Constitution; and if they have not to treat their acts as null and void". And it concluded that "in judging the qualifications of its members Congress is limited to the standing qualifications prescribed in the Constitution." Consequently "the House was without power to exclude [Powell] from its membership" on grounds of misconduct. In other words, the power to "judge" does not permit the Senate to add to the Constitutional "qualifications"."

MS 21.689-1 DF

426

Berger traz ao debate o que ele denomina outro argumento contra a judicial review do impeachment: é que o poder de "processar" (try) e de emitir um "juízo" (judgment), Artigo I, § 3 (7), é em si mesmo "judicial" e, em consequência, a Suprema Corte não pode substituir seu "poder judicial" pelo do Senado. Nessa perspectiva, há a exceção do Artigo III, § 2 (1), que dispõe que "o poder judicial estende-se a todos os processos iniciados sob (arising under) esta Constituição. Se se admitir um conflito entre a competência judicial em todos os processos e a competência do Senado de "poder único para processar todos os impeachments", então o curso do argumento já foi demarcado pelo Chief Justice Marshall: "Quando dois princípios conflitam, a Corte deve dar a ambos uma construção razoável, de modo a preservar razoavelmente a ambos". Precisamos apenas ler o poder de "processar" (try) como competência para processar um caso em primeira instância (instância originária), deixando intocado um recurso para a Suprema Corte contra qualquer ato praticado em excesso de competência, vale dizer, um processo "iniciado sob" (arising under) a Constituição. Nessa linha, acrescenta Berger que há boa razão para concluir que, em 1787, a palavra "processar" (try) conotava um julgamento (trial), mas não um recurso. Uma compatibilização de um "processo" (trial) pelo Senado com um recurso (para a Suprema Corte) por violação de competência constitucional harmonizar-se-ia com o acórdão Powell, segundo o qual o Artigo I, § 5 (1) "cada Casa será o Juiz da qualificação de seus próprios membros" não impede o recurso por excesso de competência (constitucional).

Assim a lição, no original, págs. 111-112 da

mtullo

427

citada obra:

"Another argument against judicial review of impeachment is that the power to "try" and to issue a "judgment," Article I, § 3(7), is itself "judicial" and, in consequence, the Court may not substitute its "judicial power" for that of the Senate. On this view, there is an exception from Article III, § 2(I), which provides that "the judicial power shall extend to all cases... arising under this Constitution." If there be indeed a conflict between the judicial jurisdiction in "all cases" and the Senate's "sole power to try all impeachments," our course has been marked out by Chief Justice Marshall: "When two principles come in conflict with each other, the court must give them both a reasonable construction, so as to preserve them both to a reasonable extent," a canon earlier cited by Elbridge Gerry in the First Congress. We need only read the power to "try" as a grant of jurisdiction to try a case in the first instance, leaving untouched an appeal to the Supreme Court from action in excess of jurisdiction — a case "arising under" the Constitution. For there is good reason to conclude that in 1787 word "try" connoted a trial rather than a hearing on appeal. An accommodation of a "trial" by the Senate with an appeal from violation of constitutional

mueller

boundaries would harmonize with the *Powell* holding that the Article I, § 5 (1) provision that "each House shall be the *Judge* of the... qualifications of its own members" does not bar inquiry into action in excess of jurisdiction"

Segue Berger a esclarecer que, não obstante inexistir, na Constituição, menção expressa ao controle judicial (judicial review) no tocante ao impeachment, certo é que não há como excluir esse controle e jamais se pretendeu que o Congresso fosse o juiz final dos limites dos seus próprios poderes. Marshall, na Convenção da Virgínia (para ratificação da Constituição) afirmou: o pedido de proteção contra a violação da Constituição há de ser feito ao Judiciário, porque não há outro órgão que posse conferir tal proteção. (R. Berger, ob. cit., págs. 116-117).

Assim a conclusão de Berger:

"The Constitution, said the Supreme Court, condemns "all arbitrary exercise of power;" "there is no place in our constitutional system for the exercise of arbitrary power." The "sole power to try" affords no more exemption from that doctrine than does the sole power to legislate, which, it needs no citation, does not extend to arbitrary acts. *powell*

Finally, if it be assumed that the "sole power to try" conferred insulation from review, it must yield to the subsequent Fifth Amendment provision that "no person" shall "be deprived of life, liberty, or property without due process of law." If the Constitution does in fact place limits upon the power of impeachment, action beyond those limits is without "due process of law" in its primal sense: "when the great barons of England wrung from King John...the concession that neither their lives nor their property should be disposed of by the crown, except as provided by the law of the land, they meant by "law of the land" the ancient and customary laws of the English people." In our system the place of the "ancient and customary laws" was taken by the Constitution; and Article VI, § 2, expressly makes the Constitution "the supreme law of the land." Injurious action not authorized by the Constitution is therefore contrary to the "law of the land" and is forbidden by the due process clause. "Due process" has been epitomized by the Court as the "protection of the individual against arbitrary action." One who enters government service does not cease to be a "person" within the Fifth Amendment; and an impeachment for offenses outside constitutional authorization would deny him the protection afforded by "due process." It would be passing strange to conclude that a

juvelo

citizen may invoke the judicial "bulwark" against a twenty-dollar fine but not against an unconstitutional impeachment, removal from and perpetual disqualification to hold federal office. Here protection of the individual coincides with preservation of the separation of powers; and the interests of the assaulted branch, as Judge George Wythe perceived, are one with the interest of "the whole community." Those interests counsel us to give full scope to the "strong American bias in favor of a judicial determination of constitutional and legal issues," and to deny insulation from review of impeachments in defiance of constitutional bounds."

"A Constituição, disse a Suprema Corte, condena "todo exercício arbitrário de poder"; não há lugar no nosso sistema constitucional para o exercício arbitrário de poder." (...) (...) e o artigo VI § 2 expressamente torna a Constituição a supreme law of the land. Qualquer ato injurioso não autorizado pela Constituição é, portanto, contrário à supreme law of the land e é proibido pela cláusula do devido processo. Due process foi consagrado pela Suprema Corte como "a proteção do indivíduo contra a ação arbitrária". (...) e um impeachment por motivação não autorizada pela Constituição implicaria em negar ao acusado a proteção garantida pelo "devido processo". Seria insustentável concluir que um cidadão pudesse invocar o "remédio heróico" (judicial bulwark) contra

MS 21.689-1 DF

431

uma multa de vinte dólares mas não contra um impeachment inconstitucional, uma demissão ou desqualificação para o exercício de um cargo federal. Aqui a proteção do indivíduo coincide com a preservação da separação de poderes; e os interesses do ramo de poder assaltado (...) coincidem com os interesses de "toda a comunidade". Esses interesses nos recomendam a dar escopo total ao "forte sentimento americano em favor da determinação judicial dos temas constitucionais e legais", e a não admitir sejam insulados da judicial review os impeachments em desacordo com os limites constitucionais."

Passo ao exame do mérito.

No voto que proferi por ocasião do julgamento do MS nº 21.623-DF, impetrado pelo então Presidente Fernando Collor, examinei o instituto do impeachment, no Brasil, nos seus diversos aspectos, inclusive no que toca a sua natureza (RDA 192/211).

Vamos examinar, aqui, basicamente, duas questões: a) renunciando o Presidente da República às funções do seu cargo, após iniciado o processo de impeachment, deve este cessar? b) a pena imposta — a inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, nos termos do art. 52, parág. único, da Constituição — tem natureza de pena acessória?

A sentença que o Senado proferiu, no processo de impeachment movido contra o impetrante, transcrita nas informações, às fls. 237/239, resume a questão: *no caso*

432

"SENTENÇA.

1. O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Doutor FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO, com autorização de mais de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, foi denunciado pelos Exmos. Srs . ALEXANDRE JOSÉ BARBOSA LIMA SOBRINHO, Presidente da Associação Brasileira de Imprensa, e MARCELO LAVENÈRE MACHADO, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como incurso nas sanções dos arts. 85, IV e V, da Constituição Federal, 8º, item 7, e 9º, item 7, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, em razão dos fatos relatados na denúncia constante de fls. 3 a 21, tomo I.

2. Com observância das normas constitucionais, legais e regimentais referidas no roteiro e nas notas constantes de fls. 995 a 999, tomo III, a denúncia foi recebida e processada, sendo julgada procedente a acusação pelo Plenário do Senado (por 67 votos a 3). (Fls. 2.554, tomo VII).

3. Respeitadas ainda as normas referidas, foram apresentados o libelo-crime acusatório e a contrariedade.

4. Indeferido, pela Presidência do

Machado

processo, o adiamento da presente sessão, para inquirição da testemunha Thales Bezerra de Albuquerque Ramalho, iniciava a tomada do depoimento da segunda testemunha, Francisco Antônio Roberto Gros, quando o advogado José Moura Rocha pediu a palavra para ler a carta, que lhe fora entregue pelo acusado, renunciando ao mandato de Presidente da República.

5. Suspensa a sessão do Senado, neste processo de "impeachment", para que o Congresso Nacional recebesse a renúncia e declarasse formalmente a vacância do cargo de Presidente da República, foram observadas essas formalidades.

6. Reunindo-se o Senado para exame de questões relacionadas com a competência para eventual extinção do processo ou seu prosseguimento, entendeu o Presidente que só o Plenário poderia deliberar a respeito, e este - o Plenário -, que o processo haveria de prosseguir para eventual aplicação de sanção de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, prevista no parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal.

7. Procedeu-se, então, à inquirição das quatro testemunhas arroladas pela defesa, e que puderam comparecer, aos debates orais, entre as partes, à discussão, entre os Senadores, e à

votação.

8. Tendo ficado extinto, pela renúncia, o mandato presidencial do acusado, encerrou-se, no Senado, o processo de "impeachment, por ter ficado prejudicado, quanto à sanção que poderia impor a mesma extinção (art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal).

9. No mais, atingido que foi o quorum de dois terços, pela condenação do acusado, declaro que o Senado o condenou à inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, nos termos do mesmo dispositivo constitucional.

10. Esta sentença, lavrada nos autos do processo, constará de resolução do Senado, será assinada por mim e pelos Senadores que funcionaram como juízes, transcrita na Ata da sessão e, dentro desta, publicada no Diário Oficial da União e no Diário do Congresso Nacional (art. 35 da Lei nº 1.079/50).

11. Façam-se as comunicações aos Exmos. Srs. Presidente da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e ao Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 30 de dezembro de 1992. Ministro SYDNEY SANCHES,

435

Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Processo de "Impeachment" (Seguem-se as assinaturas dos Senadores que funcionaram como juízes)." (fls. 237/239)

Abrindo o debate, registro, tal como fiz no voto que proferi no MS 21.623-DF, que a Constituição de 1891 introduziu no Brasil o impeachment segundo o modelo americano, mas com certas características que o distinguem deste. A Constituição de 1891 limitou-o ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (C.F., 1891, art. 53; art. 52, § 2º; art. 57, § 2º, art. 29; art. 33 e §§), estatuinto, a primeira Constituição republicana, no § 3º do art. 33, que a sentença condenatória não poderia "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." E assentou, mais, 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 (C. F., 1891, art. 54, §§ 1º, 2º e 3º). No ponto, o impeachment brasileiro assume feição diferente do impeachment americano: aqui, ao contrário do impeachment americano, lei ordinária definirá os crimes de responsabilidade, disciplinará a acusação e estabelecerá o processo e o julgamento.

Em cumprimento ao determinando nos §§ do art. 54 da Constituição, vieram a lume as Leis nºs 27, de 07.01.1892, e 30, de 8.1.1892. A primeira, disciplinou o processo e o

juiz

MS 21.689-1 DF

436

juízo do Presidente da República, e a segunda, Lei nº 30, de 8.1.1892, cuidou dos crimes de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo.

Assim dispunha o art. 33, § 3º, da CF/1891:

"Art. 33. - Compete, privativamente, ao Senado julgar o Presidente da República e os demais funcionários federais designados pela Constituição, nos termos e pela forma que ela prescreve.

.....

§ 3º. 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."

A Lei nº 27, de 07.01.1892, que cuida do processo e julgamento do presidente da República, após estabelecer que "é permitido a todo cidadão denunciar o Presidente da República perante a Câmara dos Deputados pelos crimes comuns ou de responsabilidade" (art. 2º), estatuiu, no artigo 3º, que "o processo de que trata esta lei só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo".

A referida Lei nº 27, de 07.01.1892, deixava expresso, está-se a ver, que o processo de impeachment contra o

Muller

MS 21.689-1 DF

437

Presidente da República somente poderia ser instaurado "durante o período presidencial." E mais: na linha da doutrina americana, estabelecia que, deixando o Presidente da República, por qualquer motivo, definitivamente, o exercício do cargo, cessaria o processo de impeachment.

Cuidando dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, a Lei nº 30, de 8.1.1892, prescrevia, no seu artigo 1º, que "são crimes de responsabilidade do Presidente da República os que esta lei especifica." E no seu artigo 2º dispunha:

"Art. 2º - Esses crimes serão punidos com a perda do cargo somente ou com esta pena e a incapacidade para exercer qualquer outro, impostas por sentença do Senado, sem prejuízo da ação da justiça ordinária, que julgará o delinqüente segundo o direito processual e criminal comum."

O processo de impeachment, ou a procedência do impeachment implicaria, pois, a perda do cargo somente ou a perda do cargo e a incapacidade para exercer qualquer outro.

A pena de perda do cargo, pena principal, poderia ser aplicada solitariamente, ou ser agravada com a pena de incapacitação para exercer qualquer outro cargo (Lei nº 30, de 1892, art. 2º). O caráter de pena acessória da incapacitação para exercer qualquer outro cargo deflui do disposto nos

mueller

MS 21.689-1 DF

artigos 23 e 24 da Lei nº 27, de 1892:

"Art. 23. Encerrada esta (a discussão sobre o objeto da acusação, art. 22), fará o presidente um relatório resumido das provas e fundamentos da acusação e da defesa, e perguntará se o acusado cometeu o crime ou os crimes de que é argüido, e se o Tribunal o condena à perda do cargo."

"Art. 24. Vencendo-se a condenação nos termos do artigo precedente, perguntará o presidente se a pena de perda do cargo deve ser agravada com a incapacidade para exercer qualquer outro."

A Constituição de 1934 instituiu o Tribunal Especial para o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade, Tribunal que seria presidido pelo Presidente da Corte Suprema e composto de nove Juizes, sendo três Ministros desta, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados (art. 58). No § 7º do art. 58, estabelecia-se:

"Art. 58. (...)

§ 7º. O Tribunal Especial poderá aplicar somente a pena de perda de cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o

439

exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações civis e criminais cabíveis na espécie."

A Carta Política de 1937 dispôs, por sua vez, no art. 86, que "o Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação." No § 1º do citado art. 86 ficou estabelecido que "o Conselho Federal só poderá aplicar a pena de perda de cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações cíveis e criminais cabíveis na espécie."

A Constituição de 1946 estabeleceu, a seu turno, no art. 88, que "o Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade." Estatuiu a CF/46, no § 3º do art. 62:

"Art. 62. (...)

.....

§ 3º. Não poderá o Senado Federal impor outra pena que não seja a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da Justiça ordinária." *muullo*

A Constituição de 1967 dispôs no parág. único do art. 44:

"Art. 44. (...)

.....

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, funcionará como Presidente do Senado o do Supremo Tribunal Federal; somente por dois terços de votos poderá ser proferida a sentença condenatória, e a pena limitar-se-á à perda do cargo com inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo de ação da Justiça ordinária."

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, repetiu, no parágrafo único do art. 42, a disposição inscrita no parág. único do art. 44 da CF/67.

A Constituição de 1988, no parágrafo único do artigo 52, dispõe:

"Art. 52. (...)

.....

Parágrafo único. - Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o

441

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."

A Constituição vigente estabeleceu, ademais, no parágrafo único do art. 85, que os crimes de responsabilidade, que são os crimes que dão ensejo ao impeachment, "serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento."

A Lei nº 1.079, de 1950, editada sob o pálio da CF/46, que foi recepcionada, em grande parte, pela CF/88, é a lei referida no parág. único do art. 85. É o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no MS nº 21.564-DF, de que fui relator para o acórdão. No voto que então proferi deixei expresso:

"(...)

Posta assim a questão, força é concluir que o procedimento do impeachment teve início correto na Câmara dos Deputados. Estão recepcionados pela Constituição de 1988, portanto, esta é outra conclusão a que se chega, os artigos 14 a 18 da Lei 1.079, de 1950, que estabelecem (lê). Da mesma forma o art. 19,

Moreira

442

inclusive no ponto em que cuida da criação de comissão especial, que deverá emitir parecer sobre a denúncia e proceder às diligências que julgar necessárias ao seu esclarecimento (art. 20). Isto, ao que pude apreender dos debates, foi observado.

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

Sustentei, também, no referido voto, que a Constituição de 1988 recepcionou o artigo 23 da Lei 1.079/50, pelo que o citado artigo 23 é vigente e eficaz.

Afasto, portanto, a alegação no sentido de que o Supremo Tribunal Federal proclamou a revogação, pela Constituição de 1988, do artigo 15 da Lei 1.079, de 1950.

Essa alegação no sentido de que o Supremo Tribunal teria proclamado, no julgamento do MS nº 20.941-DF (RTJ 142/88), a revogação, pela CF/88, dos artigos 14 a 23 da Lei 1.079, de 1.950, não é procedente, bem registra o Ministro Paulo Brossard: "No MS 20.474, de 9.4.1986, relator Sydney Sanches, foi pacífico o entendimento segundo o qual se opera a

Muller

MS 21.689-1 DF

443

recepção da Lei nº 1.079; já sob a Constituição de 1988, igual entendimento prevaleceu no julgamento do MS 20.941, de 09.02.1990, vencido, em parte, o relator Aldir Passarinho, que entendia revogados os arts. 14 a 23; no particular, o voto do relator restou solitário, pois esse não foi o entendimento da Corte." (Paulo Brossard, "O Impeachment", Ed. Saraiva, 2ª ed., 1992, pág. 9).

O entendimento no sentido de que tem vigência o art. 15 da Lei 1.079, de 1950, é significativo. É que a disposição legal que lhe é correspondente, no direito anterior, o artigo 3º da Lei nº 27, de 1892, estabelecia:

"Art. 3º. O processo de que trata esta lei só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo."

Estabelecia, então, o citado art. 3º, da Lei 27, de 1892: a) o processo de impeachment somente poderia ser intentado durante o período presidencial; b) intentado, cessaria quando o Presidente, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o exercício do cargo.

O artigo 15 da Lei 1.079, de 1950, entretanto, não estabelece que o processo de impeachment deva cessar quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo. Dispõe, apenas, assim, o citado artigo 15

[Handwritten signature]

MS 21.689-1 DF

244

da Lei 1.079, de 1950:

"Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo."

O que ocorre, na verdade, é que a Lei 1.079, de 1950 — a lei referida no parág. único do art. 85 da Constituição, assim a lei que, na forma do comando constitucional, define os crimes de responsabilidade e estabelece as normas de processo e julgamento de tais crimes — assentando, apenas, que a denúncia só pode ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo, propicia o entendimento de que, recebida a denúncia, desde que esteja o denunciado no exercício do cargo, prosseguirá o processo, até o seu final. De outro lado, o mínimo que ocorrerá, com o reconhecimento de que, no ponto, o direito positivo brasileiro mudou, com a edição da Lei 1.079, de 1950, artigo 15, é que a doutrina formada à luz do disposto no artigo 3º, da Lei nº 27, de 1892, no sentido de que, deixando o Presidente da República o exercício do cargo, cessaria o processo de impeachment, não mais prevalece. E não mais prevalece, também diante da alteração havida no tocante à pena de habilitação. No sistema anterior, na vigência da Lei nº 30, de 1892, art. 2º, conforme vimos, a procedência do impeachment implicaria a perda do cargo apenas, ou a perda do cargo e a incapacidade para exercer qualquer outro. Aquela, a perda do cargo, poderia ser aplicada solitariamente, ou ser

muuuu

agravada com a pena acessória de incapacitação para exercer qualquer outro cargo (Lei nº 30, de 1892, art. 2º), certo que esse caráter de acessoriedade da pena de incapacitação para exercer qualquer outro cargo deflui do disposto nos artigos 23 e 24 da Lei nº 27, de 1892. A Lei 1.079, de 1950, não permite a aplicação solitária da pena de perda do cargo. Comparem-se os artigos 2º da Lei nº 30, de 1892, com o artigo 2º da Lei 1.079, de 1950, e os artigos 23 e 24 da Lei nº 27, de 1892, com os artigos 31, 33 e 34 da Lei 1.079/50.

Esclareça-se que, no sistema do direito anterior, isto é, das Leis 27 e 30, de 1892, houve voz que se levantou contra a disposição infraconstitucional que propiciava a aplicação apenas da pena de perda do cargo, podendo esta ser agravada com a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo (Lei nº 30, de 1892, art. 2º), emprestando à pena de inabilitação o caráter de pena acessória (Lei nº 27, artigos 23 e 24). Anibal Freire da Fonseca, que escreveu trabalho clássico sobre o Poder Executivo, chegou a afirmar que o legislador ordinário "alterou o pensamento do constituinte." Vale transcrever a lição:

"Levantou-se a questão de saber se o tribunal julgador pode separar as penas da lei de que fala o texto constitucional, ou tem de impô-las conjuntamente. No direito norte-americano a dúvida não teve solução decisiva. No Brasil, a Lei nº 30, de 8 de janeiro de 1892, no art. 2º resolveu a questão suscitada.

446

"Esses crimes serão punidos com a perda do cargo somente ou com esta pena e a incapacidade para exercer qualquer outro".

Evidentemente o legislador ordinário alterou o pensamento do constituinte. Este teve a preocupação de capitular expressamente os crimes funcionais do presidente, de maneira a não proporcionar ensejo a sofismas nem deixar o executivo exposto à interpretação tendenciosa ou hostil do infrene espírito de partidarismo. Esses crimes não são simples nugas nem erros de apreciação e direção; constituem verdadeiros crimes que infamam o seu autor. Como facultar ao Senado impor somente a destituição do cargo, deixando o criminoso livre de exercer postos de responsabilidade funcional e elevados mandatos eletivos, passada a impressão dos fatos e com o hábito das oscilações políticas no julgamento dos homens, tão comuns nos países latinos?

A alternativa estatuída pela lei contraria os princípios consubstanciados na instituição do impeachment e decerto não corresponde aos intuitos que ditaram os constituintes." (Anibal Freire da Fonseca, "O Poder Executivo na República Brasileira", Biblioteca do Pensamento Político Republicano, volume 7, Editora UnB, pág. 86).

mueller

Anibal Freire criticou, também, a disposição inscrita no art. 3º, da Lei nº 27, de 1892, que estabelecia que o processo de impeachment "cessará quando o presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo." Assim a sua crítica:

"Pode o presidente sofrer o processo, mesmo depois de haver renunciado ao cargo? Eis outra questão importante, já ventilada por João Barbalho. A Lei nº 27, de 7 de janeiro de 1892 (art. 3º) dispõe negativamente.

Ela foi discutida pelo Juiz Gabriel Ferreira, que tanto honrou a magistratura pátria, numa erudita monografia apresentada ao Congresso Jurídico Americano, reunido no Rio de Janeiro, em 1900. O autor estudou o assunto com os ensinamentos de escritores ingleses e norte-americanos e a jurisprudência dos respectivos países e, para justificar a sua opinião favorável ao texto da lei de 1892, disse: "A objeção fundada em que esta doutrina atribui ao culpado o direito de burlar em parte a ação da lei, subtraindo-se a uma das penas de que se tornou passível, não é procedente, porque o impeachment não tem por objeto a punição do culpado". *monico*

A argumentação deriva da idéia preconcebida de que o processo do presidente é uma simples medida política e por isso só pode ser julgado o detentor atual do poder executivo. O *impeachment* é realmente uma medida política mas tem todos os característicos de um julgamento, que termina pela absolvição do indiciado ou pela condenação a uma pena expressamente determinada pela lei constitucional. É uma medida coercitiva e nem, apesar de seu aspecto político, deixa de se estender aos ministros e, como nos Estados Unidos, a todos os funcionários civis da União. E a Constituição norte-americana diz textualmente: "quando o Senado estiver na função de julgar". Já vimos igualmente a jurisprudência assente no congresso brasileiro.

Ao contrário do que pensava o douto juiz, a doutrina por ele propugnada, aliás, com apoio da lei, facilita a deturpação do pensamento constitucional. Um presidente, que tenha cometido malversações no exercício de seu cargo e se veja assediado pela oposição tenaz do congresso e sem apoio na opinião pública, pode facilmente escapar ao castigo dos seus crimes, preferindo renunciar ao poder a se expor a uma condenação de efeitos duradouros.

De acordo com a citada lei, mesmo na hipótese de já ter começado o processo, este

extingue-se pela renúncia ou pela terminação do prazo. "É verdade, diz João Barbalho, que poder-se-ia entender aplicada ao exonerado a pena de inabilidade, mas entre nós isso não há lugar, embora estabelecido o regime da aplicação separada da destituição, pela citada Lei nº 30, de 1892; pois que o art. 23, da Lei nº 27, do mesmo ano, conquanto autorizem o emprego isolado senão conjuntamente com aquela. E daí não há o que fazer na hipótese em questão senão impor silêncio ao processo e arquivá-lo". (ob. cit., págs. 86/87).

Talvez porque sensível à crítica, o legislador ordinário brasileiro, ao votar a Lei 1.079, de 1950, abandonou a redação do art. 3º da Lei nº 27, de 1892, deixando expresso, apenas, no artigo 15, que "a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".

Tenho como acertado, portanto, o entendimento manifestado pelo Ministério Público Federal, no parecer lavrado pelo Dr. Moacir Machado da Silva, quando escreve:

"(...)

34. Não há dúvida de que o legislador da Primeira República atribuiu o caráter de pena acessória à incapacidade para exercer qualquer

outro cargo público, o que é confirmado pelo teor dos arts. 23 e 24 do Decreto nº 27, de 1892, que dispunham:

'Art. 23. Encerrada esta, fará o presidente um relatório resumido das provas e fundamentos da acusação e da defesa e perguntará se o acusado cometeu o crime ou os crimes de que é argüido, e se o Tribunal o condena à perda do cargo.

Art. 24. Vencendo-se a condenação nos termos do artigo precedente, perguntará o presidente se a pena de perda do cargo deve ser agravada com a incapacidade para exercer qualquer outro.'

35. Ante os termos claros desses dispositivos, é natural que a doutrina sobre o **impeachment**, no regime da Constituição de 1891, exaustivamente elencada na inicial do mandado de segurança, considerasse que o processo cessava se o acusado deixasse o cargo e que a inabilitação fora concebida na legislação complementar como pena acessória, que somente poderia ser aplicada se o Presidente da República fosse condenado à

451

perda do cargo.

36. Mas esse tratamento da matéria na legislação complementar não pode ser dissociado das circunstâncias históricas do momento, resultando, por igual, da própria formulação imprecisa da pena de inabilitação no texto constitucional de 1891.

37. A discussão desses Decretos no Congresso, em 1891, foi feita em clima tempestuoso, para o qual concorreu decisivamente a celeuma em torno da lei de responsabilidade, e que culminou com a dissolução do Congresso Nacional, pelo Marechal Deodoro da Fonseca, registrando, a propósito, FELISBELLO FREIRE (História Constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil, vol. 3º, p. 213):

'A lei (refere-se à lei de responsabilidade do Presidente da República) não podia deixar de ressentir-se da efervescência política dominante ao tempo em que foi elaborada. O Congresso Nacional movia ao Presidente de então, o Marechal Deodoro da Fonseca, a maior oposição, não tendo então a autoridade executiva no seio dele maioria suficiente, para

Felisbello

as medidas que julgava necessárias à administração pública (...). A Nação então assistiu ao conflito entre os dois Poderes e que terminou pelo golpe de Estado de 3 de novembro de 1891, no qual representou importante papel a lei de responsabilidade do Presidente...'

38. Outros fatores certamente tiveram influência nesse desfecho legislativo. O art. 33, § 3º, da Constituição de 1891, praticamente repetia a fórmula da Constituição americana, segundo a qual "o julgamento nos casos de **impeachment** não se estenderá além da demissão do cargo e incapacidade para desempenhar algum outro de honra, confiança ou proveito dos Estados Unidos". E a doutrina e a prática americanas ainda não haviam chegado a uma solução definitiva sobre a questão de saber se a sanção de incapacidade para desempenhar qualquer outro cargo público era uma decorrência da condenação, como a perda do cargo ("removal from office"), ou constituía uma simples agravação, que podia ou não ser aplicada, à inteira discricção do Senado Federal.

39. Por outro lado, essa interpretação, de certa forma, mitigava a severidade que resultava da expressão literal do art. 33, § 3º, da

Constituição de 1891. Esse dispositivo, com efeito, não fixava a duração da incapacidade para o exercício de outro cargo público, o que levava à consideração de que a pena deveria ser perpétua. Observava PAULO LACERDA, por exemplo, que a pena deveria ser aplicada "sem graduação alguma", de sorte que impossibilitava "perpetuamente o ex-Presidente da República, bem como o ex-Ministro de Estado de ser votado nas eleições presidenciais e nas de todo o gênero" (Princípios do Direito Constitucional Brasileiro, vol. I, pp. 471 e 473). Essa incapacidade perpétua, por seu excessivo rigor, certamente contribuiu para que o legislador ordinário a considerasse como simples agravação da pena de perda do cargo, que poderia ou não ser aplicada pelo Senado Federal." (fls. 330/332).

Opinião de grande peso, em sentido contrário, é a do Ministro Paulo Brossard, para quem "o término do mandato, por exemplo, ou a renúncia ao cargo trancam o impeachment ou impedem sua instauração. Não pode sofrê-lo a pessoa que, despojada de sua condição oficial, perdeu a qualidade de agente político. Não teria objetivo, seria inútil o processo". (Paulo Brossard, ob. cit. págs. 133/134).

A lição, entretanto, ao que parece, funda-se na natureza, para o eminente autor, puramente política do instituto (Ob. cit., pág. 133), que advém do impeachment

MS 21.689-1 DF

454

norte-americano, de feição marcadamente política. Todavia, doutrina e jurisprudência brasileiras não reconhecem no impeachment natureza puramente política, conforme pretendi demonstrar no voto que proferi por ocasião do julgamento do MS nº 21.623-DF. Lembrei, no referido voto, que os americanos emprestaram ao impeachment feição política, com a finalidade de destituir o funcionário do seu cargo.

Ora, é natural que a doutrina construída tendo por base uma tal disposição constitucional — Constituição dos Estados Unidos, Seção IV do art. II: "O Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos poderão ser destituídos dos respectivos cargos sob acusação e condenação por traição, suborno ou outros crimes e delitos", — seja no sentido de que o término do mandato ou a renúncia ao cargo trancam o processo de impeachment, W.W. Willoughby, na sua obra clássica, esclarece que "no caso do impeachment do Secretário de Guerra Belknap, todavia, suscitou-se a questão se um servidor civil, antecipando-se ao impeachment, pode, pela renúncia ou demissão, escapar do julgamento pelo Senado. Pelo voto de trinta e sete a vinte e nove, com sete abstenções, decidiu o Senado que sua jurisdição não havia sido suprimida, e, por votação posterior, afirmou que para esta decisão a aprovação de dois terços não era necessária". Na nota de rodapé nº 5, esclarece Willoughby que "a mesma decisão foi tomada no caso do Juiz Archbold. Anote-se, contudo, que o Secretário Belknap foi absolvido em razão do fato de que vinte dos Senadores assim votaram por entenderem que, em face da demissão, o Senado havia perdido a jurisdição. Nos casos seguintes de impeachment de Juizes Federais, os

mueller

Supremo Tribunal Federal

MS 21.689-1 DF

454

processos foram suspensos em virtude da renúncia dos envolvidos: P. K. Lawrence, em 1839; J. C. Watrous, em 1860; M. H. Delahay, em 1872; E. Durel, em 1874; e R. Busteed, em 1874".

Assim o texto original:

"In the case of the impeachment of Secretary of War Belknap, however, the issue was squarely raised whether a civil officer, in anticipation of impeachment, might by resignation escape from liability to trial by the Senate. By a vote of thirty-seven to twenty-nine, seven not voting, it was held that the jurisdiction of that body had not been ousted by the resignation, and by a later vote it was held that for this decision a two-thirds approving majority was not needed.

The same ruling was made in the trial of Judge Archbold. It may be noted that Secretary Belknap was acquitted by virtue of the fact that twenty of the Senators so voting did so upon the ground that the Senate had, by Belknap's resignation, lost jurisdiction. In the following cases of Federal judges impeachment proceedings recommended by the House Committee were dropped upon notice that the judges involved had resigned: P. K. Lawrence, in 1839; J. C. Watrous, in 1860; M. H. Delahay, in 1872; E. Durell, in

mu llo

MS 21.689-1 DF

456

1874; and R. Busted, in 1874." (W.W. Willoughby, "The Constitutional Law of the United States", 2ª ed., Vol. III, Baker, Voorhis & Co., New York, 1929).

No Brasil, conforme vimos de ver, até o advento da Lei 1.079, de 1950, era possível igual doutrina, dado que, não custa repetir, a Lei nº 27, de 1892, art. 3º, estabelecia que "o processo de que trata esta lei só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo". Todavia, o artigo 15, da Lei nº 1.079, de 1950, correspondente ao artigo 3º, da Lei nº 27, de 1892, não estabelece que o processo de impeachment deva cessar quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o cargo. O referido art. 15, da Lei 1.079, de 1950, apenas dispõe que "a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".

Registre-se, aliás, que, mesmo nos Estados Unidos, a doutrina já não é, nesta quadra de século, pacífica no sentido de que a renúncia ao cargo tranca o processo de impeachment. Laurence H. Tribe, constitucionalista norte-americano, ensina:

"Although of course private citizens are not subject to impeachment, the resignation

mu uss

457

of a "civil officer" does not give immunity from impeachment for acts committed while in office. Congress might wish to continue an impeachment proceeding after its target has resigned from office in order to deprive the resigned officer of any retirement benefits affected by the fact of impeachment or conviction; to solidify the lesson of the officer's misconduct in the form of clear precedent; or simply to make plain to the public and for the future that the resigned officer's withdrawal from office was the result not of unjust persecution but rather of the way in which the officer had abused an official position."

("Embora, evidentemente, cidadãos não investidos de função pública (cidadãos em sua capacidade privada) não possam ser sujeitos ao impeachment, a renúncia de um servidor público (civil officer) não lhe confere imunidade para o impeachment em razão dos atos praticados no exercício do cargo. O Congresso pode decidir continuar com o processo de impeachment após o acusado ter renunciado ao cargo público para o fim de privá-lo de qualquer benefício de aposentadoria afetado pela declaração de impeachment; para consubstanciar a conduta faltosa do renunciante como precedente; ou simplesmente para deixar claro à opinião pública e para o futuro que o afastamento do acusado do cargo público não resultou de perseguição injusta, mas, sim, do abuso da função pública.").

[Handwritten signature]

458

(Laurence H. Tribe, "American Constitutional Law", 2ª ed., The Foundation Press, Mineola, NY, 1988, pág. 290).

No caso, ocorre, ademais, circunstância que conspira contra a tese sustentada pelo impetrante, de que o processo de impeachment deveria cessar com a sua renúncia ao cargo de Presidente da República. É que a renúncia, além de ter ocorrido após o recebimento da denúncia, foi apresentada quando tinha curso a sessão de julgamento. Está na sentença, lavrada pelo Ministro Sydney Sanches, então Presidente do Supremo Tribunal Federal e Presidente do Processo de Impeachment:

"(...)

4. Indeferido, pela Presidência do processo, o adiamento da presente sessão, para inquirição da testemunha Thales Bezerra de Albuquerque Ramalho, iniciava a tomada do depoimento da segunda testemunha, Francisco Antônio Roberto Gros, quando o advogado José Moura Rocha pediu a palavra para ler a carta, que lhe fora entregue pelo acusado, renunciando ao mandato de Presidente da República". (fl. 238).

Ora, atenta contra os princípios conceber que após a formação da culpa, após a instrução, possa o réu, verificando que a prova lhe é adversa, impedir a proclamação do veredicto condenatório. Tenho como acertada, no ponto, a sustentação constante das informações do Presidente do Senado,

Moulin

459

às fls. 260/261:

"(...)

68. Teríamos concebido um sistema em que o réu, por deliberação exclusivamente sua, pudesse paralisar o tribunal no momento exato da condenação. E assim, mediante a renúncia ao cargo, estancar, no último instante, os efeitos do processo em que a longa instrução probatória lhe tenha sido desfavorável. Estaríamos admitindo uma forma cínica de extinção de punibilidade, que a ciência processual desconhece quanto às pessoas vivas, posto que somente a morte elide a pena dos culpados pela impossibilidade lógica de recuperá-los e reeducá-los para as condutas morais da vida.

69. Assim, o célebre caso Belknap, nos Estados Unidos, invocado pelo Impetrante, não serve de suporte à sua pretensão. Aquele general, tão logo foi descoberto o crime que praticara, renunciou ao cargo. O Senado norte-americano, a despeito da renúncia, deliberou que o processo deveria ser instaurado e prosseguiu até o julgamento. Belknap foi absolvido no mérito. Muitos comentaristas interpretam erroneamente este precedente, afirmando que a absolvição se deu porque renunciara. Não é bem assim. Se houve absolvição, forçoso convir que houve o processo

Moreno

depois da renúncia. Este, e não outro, é o fulcro da questão. A absolvição é o resultado do julgamento, transposta a preliminar de admissibilidade do processo.

70. Não pode o Impetrante confundir a diferença de resultados com situações processuais idênticas. Ambos, o General Belknap e ele, foram julgados. A absolvição daquele não pode ser invocada como fundamento para anular a condenação do Impetrante, posto que a tese de sua defesa se funda na acessoriedade da pena aplicada depois de haver deixado o cargo. Belknap foi absolvido. No caso do Impetrante tem-se o eloqüente posicionamento do Senador Josaphat Marinho que defendeu o encerramento do processo pela renúncia. Vencido nesta prejudicial, no mérito votou pela condenação."

Admito que, no sistema do impeachment norte-americano, o julgamento poderia cessar com a renúncia, dado que, nos Estados Unidos, o impeachment, de feição marcadamente política, tem como finalidade principal a destituição do funcionário do seu cargo. Essa questão, aliás, no direito americano, não está definitivamente resolvida, conforme vimos.

Geraldo Ataliba, em artigo publicado na "Folha de São Paulo", de 02.05.93, dissertou sobre o tema. Após registrar

461

que a finalidade do impeachment não é somente remover do cargo o funcionário, mas, também, o de "torná-lo impedido de aceder a outros cargos públicos", compara o impeachment ao ostracismo grego e traz ao debate o magistério de Michel Temer em livro escrito há mais de dez anos. Nesse livro, "Elementos de Direito Constitucional", cuja 1ª edição veio a lume em 1982, leciona o professor paulista:

"Se o Presidente da República renunciar ao seu cargo quando estiver em curso processo de responsabilização política, deverá ele prosseguir ou perde o seu objeto, devendo ser arquivado?

O art. 42, parágrafo único, fixa duas penas: a) perda do cargo; b) inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública.

A inabilitação para o exercício de função pública não decorre da perda do cargo, como à primeira leitura pode parecer. Decorre da própria responsabilização. Não é pena acessória. É, ao lado da perda do cargo, pena principal. O objetivo foi o de impedir o prosseguimento no exercício das funções (perda do cargo) e o impedimento do exercício — já agora não das funções daquele cargo de que foi afastado — mas de qualquer função pública, por um prazo determinado.

Essa a consequência para quem

Moreno

descumpriu deveres constitucionais fixados."

E conclui:

"A renúncia, quando já iniciado o processo de responsabilização política, tornaria inócuo o dispositivo constitucional se fosse obstáculo ao prosseguimento da ação.

(...)

Assim, havendo renúncia, o processo de responsabilização deve prosseguir para condenar ou absolver, afastando, ou não, sua participação da vida pública pelo prazo de cinco anos". (Michel Temer, "Elementos de Direito Constitucional", R.T., São Paulo, 1982, págs. 186/187).

Na 9ª edição do citado livro, Michel Temer reitera a mesma lição ("Elementos de Direito Constitucional", Malheiros Editores, São Paulo, 1992, págs. 154/155).

Cláudio Pacheco, que escreveu sobre o tema em 1965 — registra o Ministro Celso de Mello, no seu livro, "A Constituição Federal Anotada", Saraiva, 1984, pág. 137 — não destoa do entendimento de Michel Temer, ao lecionar que a renúncia não faz cessar o processo de impeachment, dado que este objetiva, também, a "inabilitação temporária para qualquer função pública. Logo, parece-nos mais acertado não dar ao

MS 21.689-1 DF

próprio acusado o direito de examir-se a uma penalidade cuja aplicação é de interesse público". (Cláudio Pacheco, "Tratado das Constituições Brasileiras", Rio, 1965, vol. V, nº 343, págs. 414/415).

As lições de Michel Temer e Cláudio Pacheco, acentuando a existência, no impeachment brasileiro, de duas penas — "perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública" — retira da segunda pena o caráter de acessoriedade que a inicial da presente ação lhe confere. Esse caráter de pena acessória que se empresta à inabilitação decorre, na verdade, da doutrina construída sob o pálio da Constituição de 1891 e das Leis nºs 27 e 30 de 1892.

A Constituição de 1891, no § 3º, do art. 33, estabelecia que o Senado não poderia "impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação penal da Justiça ordinária contra o condenado".

A Lei nº 30, de 1892, prescrevia, no seu artigo 2º, que os crimes de responsabilidade "serão punidos com a perda do cargo somente ou com esta pena e a incapacidade para exercer qualquer outro, impostas por sentença do Senado, sem prejuízo da ação da justiça ordinária, que julgará o delinqüente segundo o direito processual e criminal comum".

Conforme linhas atrás mencionamos, o processo de impeachment, ou a procedência deste, implicaria, pois, a perda do cargo, apenas, ou a perda do cargo e a incapacidade para

464

exercer qualquer outro.

A norma infraconstitucional — art. 2º da Lei nº 30 de 1892 — estabelecia, portanto, uma pena principal (a perda do cargo) e uma pena acessória (a inabilitação), por isso que poderia ser aplicada apenas a pena de perda do cargo, ou ser esta agravada com a pena de inabilitação. Esse caráter de acessoriedade da pena de inabilitação muito mais se reforça diante do disposto nos artigos 23 e 24 da Lei nº 27, de 1892:

"Art. 23. Encerrada esta (a discussão sobre o objeto da acusação, art. 22), fará o presidente um relatório resumido das provas e fundamentos da acusação e da defesa, e perguntará se o acusado cometeu o crime ou os crimes de que é argüido, e se o Tribunal o condena à perda do cargo."

"Art. 24. Vencendo-se a condenação nos termos do artigo precedente, perguntará o presidente se a pena de perda do cargo deve ser agravada com a incapacidade para exercer qualquer outro."

Esse caráter de acessoriedade da pena de inabilitação cede, entretanto, no constitucionalismo brasileiro, a partir de 1934 (CF/1934, art. 58, § 7º; CF/1946, art. 62, § 3º; CF/67, art. 44, parág. único; EC nº 1/69, art. 42, parág. único; CF/88, art. 52, parág. único). *mauro*

465

MS 21.689-1 DF

E cede, também, diante do direito infraconstitucional, ou seja, diante da Lei nº 1.079, de 1950, lei que, por determinação constitucional, define os crimes de responsabilidade e estabelece as normas de processo e julgamento do impeachment. (CF, art. 88, parágrafo único).

Dispõe o parág. único do art. 52 da Constituição de 1988:

"Art. 52. (...)

.....

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

A preposição com, utilizada no parág. único do art. 52, acima transcrito, ao contrário do conectivo e, do § 3º, do art. 33, da CF/1891, não autoriza a interpretação no sentido de que se tem, apenas, enumeração das penas que poderiam ser aplicadas. Implica, sim, a interpretação no sentido de que ambas as penas deverão ser aplicadas. É que a preposição com opõe-se à preposição sem (v. Caldas Aulete, "Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa", 5ª ed., 1964, II/856, V/3688). *moeller*

MS 21.689-1 DF

466

No sistema da Constituição de 1891, art. 33, § 3º, mais as normas infraconstitucionais indicadas — Lei nº 30, art. 2º, Lei nº 27, artigos 23 e 24 — era possível o raciocínio no sentido de que apenas a aplicação da pena de perda do cargo podia ocorrer, certo que esta poderia ser agravada com a pena de inabilitação.

No sistema atual, entretanto, isto não é mais possível: ambas as penas deverão ser aplicadas em razão da condenação. Que condenação? A condenação em qualquer dos crimes de responsabilidade que deram causa à instauração do processo de impeachment.

Dispõe o art. 33 da Lei 1.079, de 1950:

"Art. 33. No caso de condenação, o Senado por iniciativa do Presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública; e no caso de haver crime comum deliberará ainda sobre se o Presidente o deverá submeter à justiça ordinária, independentemente da ação de qualquer interessado."

Esse artigo 33, que foi recebido, em parte, pela Constituição de 1988 — agora o prazo de inabilitação é de oito anos, pelo que o prazo não fica submetido à discricção do Senado — fala em condenação. Esta, conforme vimos, implica a aplicação de duas penas: perda do cargo com inabilitação. Omitindo o art. 33 a primeira, mas sendo esta obrigatória, por

mucho

MS 21.689-1 DF

força da Constituição, a omissão parece ser eloqüente: ela decorreria do fato de que a autoridade já poderia não estar no exercício do cargo. Estava ela no exercício quando da instauração do processo — esta é a exigência do art. 15 da mesma Lei 1.079/50 — e, quando da condenação, já não estaria mais em tal exercício. Por isso, no caso de condenação, aplicar-se-ia, apenas, como é óbvio, a segunda pena, a inabilitação.

Com propriedade, escreve o Vice-Procurador-Geral Moacir Machado da Silva, no parecer que ofereceu pela Procuradoria-Geral da República:

"(...)

54. Em caso de condenação do Presidente, com efeito, o Senado deve aplicar a sanção de inabilitação, por oito anos, para o exercício de outra função pública, nos termos do parágrafo único do art. 52 da Constituição de 1988, que repete, nesse ponto, a fórmula dos textos constitucionais anteriores, desde o de 1934, diversa da adotada em 1891.

55. A preposição "com", no texto do art. 52, parágrafo único, da Constituição vigente, tem o sentido de determinar a aplicação conjunta das duas penas, isto é, da perda do cargo acompanhada de inabilitação. Já o conectivo "e", do art. 33, § 3º, da Constituição de 1891, tornava possível interpretação de que ligava as duas penas somente

mucho

468

com a idéia de enumeração das que podiam ser aplicadas ao acusado no processo de **impeachment**, completando a locução "não poderá impor outras penas mais que", constante do mesmo preceito, que tinha caráter excludente de qualquer outra.

56. No regime da Constituição vigente, como na de 1946, em que foi editada a Lei nº 1079, de 1950, a pena de inabilitação, para o exercício de qualquer função pública deve ser entendida como de aplicação necessária, em caso de condenação no processo de **impeachment**. Essa conclusão, como se acentuou, é a que se harmoniza com a própria finalidade do instituto e com seus princípios essenciais. É também a que decorre do art. 33 do citado diploma legal, segundo o qual "no caso de condenação, o Senado por iniciativa do Presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública".

57. É verdade que essa norma está pelo menos parcialmente revogada pela Constituição de 1988, que fixa a pena de inabilitação em oito anos, sem possibilidade de graduação, diferentemente, portanto, do que ocorria na Carta de 1946, que estipulava essa sanção em "até cinco anos" (art. 62, § 3º). Mas é inegável que ela já denotava a inexorabilidade da inabilitação, em caso de condenação do acusado." (fls. 336/337).

mueller

MS 21.689-1 DF

469

Que houve condenação, vale dizer, que o Senado condenou o impetrante, não há dúvida. A sentença lavrada pelo Presidente do Processo de Impeachment, retro transcrita, deixa isto claro: "9. No mais, atingido que foi o quorum de dois terços, pela condenação do acusado, declaro que o Senado o condenou à inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, nos termos do mesmo dispositivo constitucional".

O eminente Prof. Darcy Bessone, em artigo publicado no caderno "Direito e Justiça", do "Correio Braziliense", de 11.10.93, sustenta que é incorreta a expressão "crime de responsabilidade", dado que não há pena de prisão, própria para o crime. Sem pena de prisão, não pode haver pena acessória, em relação ao pretense crime de responsabilidade. Logo, a suspensão dos direitos políticos não é pena acessória. Leciona Bessone que "a referência da Constituição Brasileira a "crimes de responsabilidade" não se coaduna, (...) com o verdadeiro significado do impeachment".

Não há falar, na verdade, na ordem constitucional brasileira, que a pena de inabilitação inscrita no parág. único do art. 52, da Constituição, tenha caráter de pena acessória. Também por isso não estava o Senado impedido de continuar no julgamento do impetrante.

No caso, conforme já falamos, a renúncia foi apresentada na sessão de julgamento, quando o Presidente começava a tomar o depoimento de uma testemunha. *monico*

470

Na ordem jurídica brasileira a administração pública e os agentes públicos, além de se submeterem ao princípio da legalidade, sujeitam-se aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa (C.F., art. 37), o que é reafirmado, de forma até redundante, na Lei nº 8.429, de 02.06.92, artigo 4º.

Carmem Lúcia Antunes Rocha, professora de Direito Constitucional da PUC de Minas, dissertando sobre o tema, registra que "se a renúncia pudesse valer a extinção instantânea do processo e determinar o exaurimento do juízo do Senado e a supressão da própria responsabilização política, é certo que se estaria a adotar o princípio da pessoalidade e da voluntariedade a predominar sobre a finalidade pública que domina todas as condutas dos agentes públicos. Ao contrário disto, entretanto, a impessoalidade, a igualdade de tratamento e a secundariedade dos atos de vontade pessoal é que predominam no trato da coisa pública, nos comportamentos de governo, nos exercícios de competência". ("Processo de Responsabilidade do Presidente da República. Renúncia do Presidente após o recebimento da denúncia pelo Senado Federal. Ininterruptibilidade do Processo. Eficácia da decisão condenatória do Presidente renunciante", em "A OAB e o Impeachment", edição do Conselho Federal da OAB, 1993, Brasília, DF).

Além de não existir, na ordem jurídica brasileira contemporânea, sob o pálio da CF/88 e da Lei 1.079/50 — sob a Constituição de 1891 e das Leis nºs 27 e 30, de 1892, ocorria o contrário — norma que legitime a renúncia, apresentada após

monica

471

o recebimento da denúncia, como meio de fazer cessar o processo de impeachment, é forçoso acolher o entendimento no sentido de que a renúncia, tal como ocorreu, é atentatória, na verdade, ao princípio constitucional da impessoalidade (C.F., art. 37), que compreende o princípio da finalidade, impondo ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal". (Hely Lopes Meirelles, "Dir. Administr. Brasileiro", Malheiros Editores, 17ª ed., pág. 85). Ora, conforme exaustivamente foi exposto, não há, na ordem jurídica brasileira, contemporaneamente, norma legal que autorize a prática do ato da renúncia com a finalidade desejada pelo impetrante.

A admissão do ato, com a finalidade pretendida, vale dizer, com a finalidade de impedir a conclusão de um julgamento já iniciado, seria ofensiva, também, ao princípio da moralidade administrativa, pressuposto de validade de qualquer ato de agente público.

Não me refiro, ao mencionar o princípio da moralidade administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição, à moral comum. Não estou, assim, valorando, de qualquer forma, os fatos que teriam sido praticados pelo impetrante e que deram ensejo à instauração do processo de impeachment. A valoração desses fatos coube ao Senado e, neste ponto, o ato deste escapa, em linha de princípio, ao controle judicial. Refiro-me à moral jurídica, que contém o conceito da moralidade administrativa, segundo Maurice Hauriou ("Précis

[Handwritten signature]

472

Elémentaire de Droit Administratif", Paris, 1926, ps. 197 e ss. Ap. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 83). Dispor o agente público a respeito do seu próprio julgamento, obstruindo-o, por ato de sua vontade pessoal, não seria condizente com a moral jurídica, mesmo porque "seguindo-se o espírito que domina a Constituição, seus próprios termos e a sua interpretação, não seria aceitável a suposição de que alguém que tivesse que ser afastado da titularidade do cargo máximo do poder executivo por destrato com a lei pudesse continuar a participar, ativa e imediatamente, do poder público logo após a ocorrência dos fatos que teriam conduzido à condenação, frustrada por um atalho..." (Carmem Lúcia Antunes Rocha, ob. cit., pág. 167).

Finalmente, Senhor Presidente, penso que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, relativamente aos crimes de responsabilidade dos Prefeitos, não tem aplicação, no caso.

Primeiro que tudo, esclareça-se que o D.L. 201, de 27.02.67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, estabelece, no seu art. 1º, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara. Seguem-se, então, os incisos I a XV, a tipificarem os crimes de responsabilidade dos prefeitos. Esses crimes são, na verdade, crimes comuns: são julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ordem pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º). Estatui o § 2º

meirelles

473

do art. 1º que "a condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular". O processo desses crimes "é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal", com algumas modificações (art. 2º, incisos I a III).

No artigo 4º, o D.L. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato.

Na verdade, os crimes de responsabilidade elencados no art. 1º são crimes comuns, já falamos. As "infrações político-administrativas", tipificadas no art. 4º, é que poderiam ser denominadas, na tradição do direito brasileiro, crimes de responsabilidade. Os primeiros, os do art. 1º, são punidos com penas de reclusão e de detenção; as infrações político-administrativas, as do art. 4º, sujeitas a julgamento pela Câmara dos Vereadores, são sancionadas com a cassação do mandato, apenas. Aqui, tem-se o impeachment, lá, relativamente aos crimes do art. 1º, ação penal pública.

É verdade que o Supremo Tribunal tem decidido que a ação penal relativamente aos crimes do art. 1º, do D.L. 201, de 1967, somente pode ser instaurada enquanto o prefeito estiver no exercício do cargo; se o prefeito não mais estiver no exercício do cargo, instaura-se, então, no Juízo comum (hoje

juízo comum

MS 21.689-1 DF

474

no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal, tendo em vista a disposição inscrita no art. 29, VIII, da Constituição Federal), a ação penal com base no Direito Penal comum. O "leading case" dessa jurisprudência é o acórdão da Ação Penal nº 212-SP, Relator o saudoso Ministro Oswaldo Trigueiro:

"Crime de responsabilidade de Prefeito Municipal. Processo instaurado após a extinção do mandato. Tratando-se de acusado que exerce o mandato de Deputado Federal, cabe ao Supremo o processo e julgamento do feito (Constituição, art. 32, § 2º, e art. 119, I, a)." (RTJ 59/629).

A jurisprudência da Corte Suprema, portanto, não admite a instauração do processo após a extinção do mandato.

Na Rcl nº 17-SP, Relator o mesmo Ministro Oswaldo Trigueiro, o Supremo Tribunal reiterou o entendimento:

"Crime de responsabilidade de Prefeito Municipal. Processo instaurado após a extinção do mandato. Tratando-se de acusado que exerce o mandato de Deputado Federal, cabe ao Supremo Tribunal o processo e julgamento do feito (Constituição, art. 32, § 2º, e art. 119, I, a).

Reclamação que se julga procedente, para assegurar-se a continuidade do mandato do reclamante, sem prejuízo da ação penal que contra

Handwritten signature

MS 21.689-1 DF

475

ele for validamente intentada." (RTJ 64/1).

No julgamento do RHC 65.207-GO (RTJ 123/518), o Ministro Moreira Alves, Relator, reportou-se ao julgamento ocorrido no RHC 55.705, relatado por S.Exa., em que ficou esclarecido que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que veda a instauração da ação penal, com base no D.L. 201/67, contra acusado que tenha deixado de exercer, em definitivo, o cargo de Prefeito Municipal, não impede o prosseguimento da ação penal pela circunstância de o mandato se ter extinto depois do recebimento da denúncia". Disse mais o Ministro Moreira Alves:

"A segunda alegação é a da falta de justa causa, uma vez que o ora recorrente, embora denunciado quando ainda Prefeito, já deixou o cargo, razão por que não poderia prosseguir o processo penal contra ele, instaurado com base em denúncia que se limita a capitular os atos que lhe são imputados em infrações descritas no Decreto-lei nº 201/67.

Ainda aqui não tem razão o recorrente.

Embora estivesse afastado do cargo por força de intervenção, teve o recorrente recebida a denúncia contra si quando seu mandato não estava extinto.

Ora, a jurisprudência desta Corte — a

mo

meu ver, sem razão — se firmou no sentido de que a ação penal só pode ser instaurada com base no D.L. 201/67 enquanto não se findou o mandato do Prefeito acusado.

Não obstante muitos acórdãos desta Corte aludem ao fato de que o Prefeito deve estar no exercício do mandato, o sentido que essa expressão "exercício do mandato" tem é o de o Prefeito não haver deixado o cargo em caráter definitivo. Como acentuou o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, que iniciou a série de julgados que redundaram na formação dessa jurisprudência (Reclamação 17, RTJ 64/11).

No acórdão prolatado na Ação Penal 212, o Supremo Tribunal declarou que o reclamante não podia responder por crime de responsabilidade, praticado como Prefeito, em processo instaurado por denúncia oferecida dezoito meses após a expiração de seu mandato."

Depois de citar os acórdãos prolatados no RHC nº 50.154 (relator o sr. Ministro Thompson Flores), RECr 79.736 (relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu) e RHC 52.808 (relator o Sr. Ministro Thompson Flores), em que acima foi reafirmada a jurisprudência da Casa no sentido de que foi exposto, escreveu o Ministro Moreira Alves:

"No caso, quando do recebimento da

Moreira

477

denúncia não se havia findado o mandato do ora
recorrente, não importando o seu afastamento do
cargo em virtude de intervenção, uma vez que o
Prefeito continuava a ser ele."

E acrescentou — o que é muito importante na
compreensão da questão ora sob julgamento:

"Por outro lado, instaurada a ação
penal, validamente, com base no Decreto-lei nº
201/67, o seu prosseguimento, mesmo depois de o
acusado ter findado sem mandato, não constitui
constrangimento ilegal. Nesse sentido, há
precedente específico desta Segunda Turma. Com
efeito, no HC 52.908, julgado a 22.11.74, relator
o Sr. Ministro Thompson Flores, esta Turma, por
unanimidade de votos, decidiu:

'Jurisprudência do STF que
veda a instauração da ação penal, com
base no DL 201/67, contra acusado que
tenha deixado de exercer o cargo de
Prefeito Municipal, e não a condenação
nessas condições, quando, na origem, a
ação foi validamente instaurada.'

A hipótese então julgada era a seguinte, conforme
consta do relatório que integra o citado acórdão:

"I. Arcillo Castrilho, em 1972, quando

mueller

MS 21.689-1 DF

ainda no exercício do cargo de Prefeito Municipal de General Salgado, Estado de São Paulo, foi denunciado por haver infringido o inciso V do art. 1º do D.L. 201, de 27.02.67.

Em 10 de setembro de 1973 quando já havia deixado aquele cargo, o acusado foi condenado a três meses de detenção, com a conseqüente inabilitação, por cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, suspendendo-se a execução da pena pelo prazo de dois anos."

E continuou o Ministro Moreira Alves:

"É essa a meu ver, a orientação correta. Com efeito, o processo a que se refere o Decreto-lei nº 201/67, não visa, apenas, à perda do cargo, como sucede nos casos de crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores, mas, também, à imposição de penas privativas da liberdade, pela prática de atos que, nem sempre, se ajustam à definição dos crimes previstos no Código Penal. Não há, portanto, como pretender-se que a extinção do mandato antes da prolação da sentença tenha feito o processo perder o seu objeto. E não há lei alguma que estabeleça que essa circunstância é a causa extintiva da punibilidade. Ademais, no caso — possibilidade

MS 21.689-1 DF

que não ocorria no citado precedente desta 2ª Turma, pois, ali, já havia condenação com base em fato — definido como crime pelo D.L. 201 — pode haver, na época oportuna, a desclassificação para crime comum, uma vez que o próprio recorrente (fl. 71), alegando a diversidade de penas..." (RTJ 123/518).

Ora, se se deseja estabelecer a equiparação das teses — julgamento do prefeito por crime de responsabilidade pelo Poder Judiciário e o do impeachment do Presidente da República pelo Senado Federal — então é preciso atentar para o seguinte: no caso sob julgamento, o processo de impeachment foi instaurado quando o Presidente, ora impetrante, estava no exercício do cargo. É apenas isto o que a Lei 1.079, de 1950, exige, no seu artigo 15 — "a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. De outro lado, também aqui não há lei alguma que estabeleça que a extinção do mandato é causa extintiva da punibilidade. Isto ocorria, conforme vimos, no sistema anterior à Lei 1.079, de 1950, vale dizer, no sistema da Lei nº 27, de 1892, artigo 3º, que dispunha: "o processo de que trata esta lei só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo". E, finalmente, também aqui, no caso sob julgamento, o processo de impeachment não visa, apenas, à perda do cargo, mas, também, à inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis". (C.F., art. 52, parág. único). Conforme já vimos, essas duas

mu illo

MS 21.689-1 DF

penas são autônomas.

Senhor Presidente, de todo o exposto, indefiro o
writ. *mueller*

CL 481

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.609-1-DF

QUESTÃO DE ORDEM

O DR. CLÁUDIO LACOMBE (ADVOGADO DO IMPETRANTE) -

Sr. Presidente; Srs. Ministros, em que pese a indisputada autoridade do grande jurista que ocupou a tribuna, as duas questões de ordem, a meu ver, não têm o menor cabimento.

O art. 205 prevê uma hipótese especialíssima, que é a do mandado de segurança "contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal", de modo que é lógico que, havendo empate na votação contra ato do próprio Presidente do Supremo Tribunal, prevaleça o ato impugnado, porque o Presidente do Supremo e a maioria dos Ministros já se manifestaram sobre a questão, contrariamente ao mandado de segurança.

Quanto ao "quorum" para a declaração de inconstitucionalidade, reitero o que disse na defesa oral, quer dizer, a Constituição só exige a maioria qualificada para a delcaração de "inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo". A decisão impugnada, evidentemente, não é um "ato normativo". Leio a Resolução: "É considerado prejudicado o pedido de aplicação da sanção de perda do cargo de Presidente da República, em virtude da renúncia do mandato, apresentada pelo Sr. Fernando Afonso Collor de Mello. É julgada procedente a denúncia por crime de responsabilidade previsto nos arts. 85, incisos IV e V, e art. 8º, to da Constituição Federal. Em consequência do disposto no artigo anterior, é imposta ao Sr. Fernando Collor de Mello, nos termos do art. 52, inciso I da Constituição, a sanção de inabilitação por oito anos".

Trata-se de um ato manifestamente concreto. É a aplicação de uma pena a uma pessoa determinada.

Reitero, Sr. Presidente, pouco importa que a questão suscitada por este ato caracteristicamente concreto, individual, seja de natureza constitucional. A motivação do ato, repito, com invocação da Constituição, com fundamento na mesma, não transforma o ato concreto em ato normativo. A opinião de Pontes de Miranda diz:

"Ato normativo só pode ser aquele que traça regras gerais de conduta".

O mesmo Autor, nos seus comentários ao Código de Processo Civil ao art. 480, cita:

"Os juízes singulares podem decretar a nulidade da lei ou de qualquer ato normativo" - regra jurídica, quer dizer, o ato normativo equiparado à regra jurídica, traça regras de caráter geral.

Este Tribunal julga corriqueiramente recursos extraordinários, recursos ordinários, habeas corpus, nas Turmas, examinando questões constitucionais provocadas por atos individuais, sem submetê-las ao exame do Plenário.

Por isso, espero que eg. Tribunal rejeite as questões de ordem.

+++++

06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N^o 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(Declaração de Impedimento)

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: -

Sr. Presidente, peço a palavra para declarar o meu impedimento, uma vez que presidi todos os atos do processo no Senado, lavrei e assinei, como manda a lei, a sentença que resultou do julgamento feito pelos Senhores Senadores. Além disso, prestei informações no processo, por solicitação do eminente Relator. De maneira que me sinto impedido de participar do julgamento, mas peço licença para permanecer no recinto porque acredito que devo assistir a uma lição histórica do Tribunal.



06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N^o 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o Código de Processo Civil prevê dois institutos que obstaculizam a atuação do magistrado - o impedimento e a suspeição. Sob o ângulo do primeiro, o parentesco que mantenho com o Impetrante, no quarto grau, não é de molde a revelá-lo pertinente. Todavia, surge o segundo e, em relação a ele, por foro íntimo, deixo de atuar no caso, como o fiz na ação penal em tramitação nesta Corte contra o Impetrante. Juro suspeição e afasto-me deste julgamento.



06/12/93

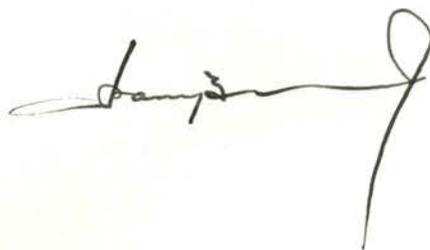
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

S/ PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Sr. Presidente, ressaltando meu entendimento a respeito da inapreciabilidade, pelo Poder Judiciário, no caso pelo Supremo Tribunal Federal, de uma questão afeta, constitucionalmente, à jurisdição exclusiva do Senado Federal, como tive ocasião de votar nos MS nºs 20.941, 21.564 e 21623, acompanho o eminente Relator rejeitando a preliminar.



06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ PRELIMINAR) *subg. PASSIVA*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Senhor Presidente: Sou daqueles que entendem, com o beneplácito da jurisprudência desta Corte, que a autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício, **substituir**, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do **writ**. Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual.

Se o juiz entender **ausente**, no caso submetido à sua apreciação, a pertinência subjetiva da lide quanto à autoridade indicada como coatora, deverá julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por **inocorrência** de uma das condições da ação (CPC, art. 267, VI), que constitui matéria de direito passível de cognição de ofício pelo magistrado (CPC, art. 301, § 4º).

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS nº 21.000-DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, já decidiu que o juiz **não pode** mandar substituir o sujeito passivo na ação de mandado de segurança, para determinar o chamamento de quem lhe pareça ser a **verdadeira** autoridade coatora.

Igual orientação perfilhou, também, a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:



"Mandado de Segurança.

- Competência. Requerido o **mandamus** contra determinada autoridade, à qual se imputa a reclamada violação de direito, mas verificada a ilegitimidade passiva do impetrado, não cabe ao juiz suprir a inocorrência dessa 'condição da ação' (...). No caso, cumpre-lhe decidir o pedido de acordo com o art. 267, VI. Precedentes do TFR." (MS 96.402-DF, Pleno, **in** Rev. TFR 97/170).

Ocorre, no entanto, não obstante todas essas considerações, que esse aspecto preliminar da questão foi bem equacionado no voto do eminente Relator, quando S.Exa. esclareceu **não haver** ordenado a substituição da autoridade apontada como coatora. Daí, a correta observação constante do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **verbis**:

"É verdade que a inicial refere a Resolução nº 101/92 como o ato atacado no mandado de segurança. Ao longo da petição, porém, ressalta-se nitidamente que toda sua fundamentação se refere contra a decisão do Plenário do Senado Federal, que condenou o impetrante à pena de inabilitação para o exercício de função pública.

Alude o impetrante à sentença condenatória como o verdadeiro ato impugnado em várias passagens da petição inicial (v.g., fls. 2, 10,

498

45, 59 e 60) e, a final, requereu a notificação da autoridade coatora na pessoa do Presidente do Senado Federal, tudo a indicar que a impetração não se dirige contra eventual coação da Presidência, que promulgou a Resolução nº 101/92, mas sim contra a própria decisão final do Plenário, que lhe impôs a sanção questionada."

Assim, acompanhando o em. Relator, **rejeito** essa preliminar.



/jdm.

06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O S/PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, pelo que entendi, o eminente Ministro Sydney Sanches foi citado como litisconsorte passivo necessário, de sorte que aqui não se apresenta o problema de substituição da autoridade tida como coatora pela inicial que é o Senado representado por seu Presidente.

Assim, também estou de acordo com o ilustre Relator, embora siga a orientação, a que aludiu o Ministro Celso de Mello, no sentido da impossibilidade de o Juiz ou o Tribunal substituir a autoridade indicada como coatora por outra.

Rejeito a preliminar.



06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

S/ PRELIMINAR DE FALTA DE JURISDIÇÃO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Relator, que defende entendimento por mim também sustentado nesta Corte em processos vinculados a esse processo político de **impeachment** (MS 21.564 e 21.623).

* * * * *



emo

06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - A nova Constituição do Brasil, fortalecendo o papel institucional da Suprema Corte, investiu este Tribunal na extraordinária competência de agir como árbitro dos limites da atuação dos órgãos que compõem o aparelho de Estado.

O ordenamento constitucional positivo brasileiro conferiu ao Supremo Tribunal Federal, desse modo, a prerrogativa de decidir sobre a própria substância do poder.

Nesse contexto, a atribuição originária de definir os limites do poder estatal submete à competência do Supremo Tribunal Federal, especialmente naquelas causas que digam com a preservação dos direitos e garantias individuais - e consoante certa vez observou FRANCISCO CAMPOS ("Direito Constitucional", vol. II/402, 1956, Freitas Bastos) -, **"todo o domínio da política"**.

A interpretação da Lei Fundamental do Estado constitui o domínio natural de atuação do Poder Judiciário, e destacadamente, o desta Suprema Corte. O processo de exegese do texto constitucional traduz um iniludível exercício de poder. Daí, o magistério de FRANCISCO CAMPOS, para quem



MS 21.689-1 DF

"O poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos tribunais incumbidos de aplicá-la (...). Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte."

(*op. cit.*, vol. II/403)

Esta Suprema Corte, pois, tendo presente a inexcédível relevância dessa atribuição, e desempenhando a irrecusável função arbitral que lhe compete, foi provocada a exercer, na dignidade de que se reveste a ação mandamental, o seu papel mais eminente: o de guardião da supremacia da Lei Fundamental do Estado e o de sumo protetor dos direitos e garantias individuais nela proclamados.

Invoca-se a tutela jurisdicional da Corte para que esta, definindo a extensão dos poderes do Senado Federal e interpretando a cláusula inscrita no art. 52, parágrafo único, da Carta Política, dirima a controvérsia constitucional decorrente do processo de **impeachment** a que foi submetido o ex-Presidente da República, ora impetrante do presente **writ**.

O **impeachment** representa, em função do específico objetivo a que se destina, um dos mais graves instrumentos de estabilização da ordem político-jurídica consagrados no texto da Constituição da República.

O **impeachment**, nesse contexto - tal como já proclamado por esta Suprema Corte -, constitui "processo de

MS 21.689-1 DF

natureza essencialmente política, e de raízes constitucionais, tendo como objetivo, não a aplicação de uma pena criminal, mas a perda do mandato..." (RF 125/93, 147).

É inquestionável que os aspectos concernentes à natureza eminentemente política do instituto do **impeachment** e o caráter político de sua motivação e da própria sanção a que dá lugar não constituem, em nosso sistema jurídico, fatores que, por si sós, afastem a possibilidade de controle jurisdicional dos atos emanados das Casas do Congresso Nacional, aí incluídas as deliberações do próprio Senado da República, sempre que infringentes de normas ou de direitos públicos subjetivos assegurados pela Constituição.

O processo de **impeachment**, desse modo, constitui estrutura rigidamente delineada, em seus aspectos técnicos, por formas jurídicas subordinantes, cuja eventual inobservância pode legitimar tanto a invalidação do procedimento quanto a própria desconstituição do ato punitivo dele emergente.

Torna-se irrecusável, pois, que as deliberações do Senado Federal, tomadas na sua magna condição institucional de Tribunal de julgamento do Presidente da República, na medida em que concretizem ofensa a postulados constitucionais ou lesão a direitos e garantias individuais, expõem-se ao poder de revisão judicial deferido pela Constituição a esta Corte Suprema.

Sendo assim, a desconsideração das fórmulas constitucionais e o arbítrio eventualmente cometidos pela

494

MS 21.689-1 DF

Câmara Alta na condução e no desenvolvimento do processo de **impeachment** não se acham, por isso mesmo, excluídos do **judicial review**, eis que, nesse tema - e não importando a natureza marcadamente política do instituto do **impeachment** -, o nosso sistema jurídico, tal como consagrado pela Carta da República, **repele** a invocação do princípio da não-ingerência do Poder Judiciário.

Ao reconhecer, portanto - **como efetivamente reconheço** -, a jurisdição desta Corte sobre as questões de índole jurídico-constitucional suscitadas na presente causa, tenho em consideração o magistério de PEDRO LESSA, magistrado eminente deste Tribunal e Professor ilustre de minha velha Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, para quem

"... a violação das garantias constitucionais, perpetrada à sombra de funções políticas não é imune à ação dos tribunais. A estes sempre cabe verificar se a atribuição política abrange nos seus limites a faculdade exercida. Enquanto não transpõe os limites das suas atribuições, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda eficácia jurídica."

("Do Poder Judiciário", p. 65, 1915, Livraria Francisco Alves)

Atenta a esse princípio básico, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal **jamais tolerou** que a invocação do caráter político das resoluções tomadas pelas Casas Legislativas pudesse configurar - naquelas estritas hipóteses de lesão ao direito de terceiros - um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos ou arbitrários, praticados à margem da Constituição.

A exigência de submissão incondicional dos Poderes da República à normatividade subordinante da Constituição Federal representa, nesse contexto, a ruptura de nosso sistema jurídico com as concepções regalistas que proclamam a existência, no âmbito do Estado, de círculos de imunidade do poder, indevassáveis pela ação revisora dos Tribunais.

Por isso mesmo - e não obstante acentue a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, conveniência, utilidade ou acerto do ato emanado do órgão estatal -, PONTES DE MIRANDA ressalta que

"... sempre que se discute se é constitucional, ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica (...). Pela circunstância de ser o Supremo Tribunal Federal o intérprete principal da Constituição, tem-se dito que lhe é possível

496

MS 21.689-1 DF

afirmar que há questão judicial onde não existe, ou restringir demasiado o conceito de questão política. Mas, se assim procede, vale na espécie, e a solução mesma não infringe os princípios, porque há de ser em amparo de direito individual e, **ipso facto**, está - conceptual e concretamente - composta a questão judicial."

("Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1, de 1969", 3ª ed., tomo III/644-645, 1987, Forense)

É preciso, portanto, não perder jamais de perspectiva o fato de que a jurisdição desta Suprema Corte sobre os **demais** Poderes da República assenta-se no texto da Lei Fundamental do Estado, de cujas prescrições extrai a inquestionável autoridade subordinante dos seus pronunciamentos jurisdicionais, **em plena harmonia**, desse modo, com as formulações doutrinárias que se revelam subjacentes à instituição dos mecanismos dos **checks and balances**. Em uma palavra: a preeminência do Supremo Tribunal Federal, na esfera dos conflitos que antagonizam os órgãos estatais, constitui **natural imposição** que deriva da própria teoria da separação de poderes, vocacionada - a partir das razões que a inspiraram - a conter os excessos eventualmente cometidos pelos agentes ou instituições que compõem o aparelho de Estado.

A jurisdição de controle - que o próprio legislador constituinte, por soberana deliberação, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal - destina-se, na concreção do seu exercício, a conferir efetividade aos limites com que a Carta

MS 21.689-1 DF

497

Política pretendeu conformar e adstringir, no plano das relações institucionais, a atuação de **todos e de cada um** dos Poderes do Estado.

Desse modo, o eventual excesso cometido por um dos órgãos depositários da soberania nacional deve sofrer, toda vez que se concretizar essa ilegítima atuação **ultra vires**, a contenção julgada necessária por esta Suprema Corte, a fim de que, **restaurada a integridade ferida da Constituição da República**, recomponha-se, em toda a sua extensão, a normalidade das relações jurídicas comprometidas pelo exercício abusivo de uma competência definida no texto constitucional.

Convém referir, neste ponto, além dos fundamentos essenciais ministrados pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, **também** a valiosa experiência constitucional norte-americana, em cujo âmbito registra-se - dentro de uma visão que, historicamente, reflete a preocupação original dos **Founding Fathers** - uma significativa tendência ("**a meaningful trend**"), no sentido de recusar a **qualquer** dos órgãos do Estado, **inclusive ao próprio Senado Federal**, poder absoluto, ilimitado e incontrastável para agir.

De extrema pertinência, neste contexto, o **dictum** da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, proferido no caso **POWELL v. Mc CORMACK**, em que se destacou - fundamentalmente em obséquio ao postulado da divisão funcional do poder - a primazia, dentro de um sistema constitucional de poderes organizados, do mecanismo do **judicial review**, **verbis**:

MS 21.689-1 DF

"... It is the province and duty of the judicial department to determine (...) whether the powers of any branch of the government (...) have been exercised in conformity to the Constitution; and if they have not, to treat their acts as null and void (...)" ("Inclui-se na esfera e atribuição do Poder Judiciário definir (...) se os poderes de qualquer outro ramo do governo (...) foram exercidos, ou não, de acordo com a Constituição; e se eles não o foram, impõe-se ao Judiciário qualificar aqueles atos como nulos e inválidos (...)").

É exato - tal como enfatizado nas razões dos ilustres litisconsortes passivos, que invocaram o magistério jurisprudencial do **Chief Justice** John Marshall, expendido naquela "**landmark decision**" que foi o caso "Mc Culloch v. Maryland" (1819) - que "**We must never forget that it is a Constitution we are expounding**" ("Não devemos jamais olvidar que é uma Constituição o que estamos a definir, a expor e a interpretar").

E é, **precisamente**, com a consciência da **extrema gravidade** desse ato de interpretação jurisprudencial - que muito mais revela, na essência e na intimidade do seu conteúdo, o exercício de um extraordinário e fundamental poder de índole político-jurídica atribuído ao Supremo Tribunal Federal -, que tenho para mim, de modo tão claro quanto inequívoco, que razões de Estado ou invocações pertinentes a clamores que emergem da comunhão nacional **não podem ressoar** nesta Corte Suprema - a

499

MS 21.689-1 DF

quem se outorgou a magna prerrogativa de preservar, **com absoluta isenção**, a intangibilidade da Lei Fundamental do País -, como fatores impositivos e subordinantes de um pronunciamento jurisdicional ou, ainda, como alegações supostamente legitimadoras de uma decisão que, **qualquer que ela possa ser**, venha a desconsiderar o significado profundo das conquistas que, nas formações sociais contemporâneas, representam os documentos constitucionais impregnados de essência democrática.

Desse modo, e limitando-se esta Suprema Corte ao estrito desempenho de sua competência constitucional para proceder, na espécie, ao controle jurisdicional reclamado, não há como vislumbrar - a partir do concreto exercício dessa prerrogativa institucional - qualquer ofensa possível ao postulado da separação de poderes.

Assim sendo, Sr. Presidente, e com estas considerações, **reconheço** a jurisdição deste Supremo Tribunal Federal sobre a presente causa.

É o meu voto.



/jdm.

06/12/93

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

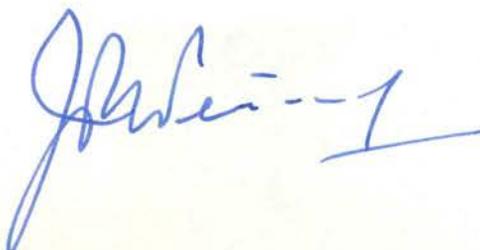
V O T O

(S/ PRELIMINAR DE FALTA DE JURISDIÇÃO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, no julgamento liminar do Mandado de Segurança 21.564, relatado por V. Exa., enfrentei o tema geral da possibilidade do controle judiciário da regularidade processual do "impeachment"; e, retificando posição tomada no Mandado de Segurança 20.941, embora à custa de abandonar a companhia sempre honrosa do Ministro Paulo Brossard, entendi cabível esse controle.

É verdade que, no caso presente, ataca-se a sentença definitiva do processo, em princípio imune à apreciação do Judiciário. Mas, não se lhe ataca o mérito. Nas circunstâncias apenas se nega, em tese, o poder do Senado - dada a renúncia do Presidente acusado - de proferir a sentença e de impor a pena que aplicou. Nesses limites, demonstrou o eminente Relator que o controle judicial dos limites do poder do Senado, no particular, cai sob a esfera de poder deste Tribunal.

Acompanho o eminente Relator e rejeito a preliminar.



06/12/93
15/12/93

TRIBUNAL PLENO

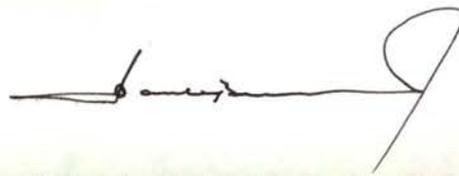
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/PRELIMINAR DE FALTA DE JURISDIÇÃO)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, a Corte conhece meu ponto de vista, que é antigo e amadurecido. Já tive ocasião de dizer que, se estiver errado, o erro será velho; nesta altura um erro trintenário. Sem a mais remota veleidade de modificar o pensamento dos eminentes Ministros, vou-me permitir dizer duas ou três palavras apenas para que não passem em julgado, com o meu silêncio e a minha suposta concordância, algumas assertivas aqui feitas.

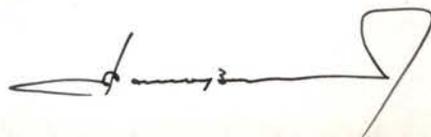
Foi dito que o poder do Senado, em matéria de impeachment, não é final e a propósito mencionado o caso POWELL v. McCORMACK, para adiantar que a jurisprudência americana, em matéria de impeachment, tem admitido a revisão judicial. Data vênua, a assertiva não corresponde à realidade; o caso POWELL não se refere a impeachment nem à Jurisdição Constitucional do Senado; fundamenta-se exclusivamente no artigo I, sec. 2, cl. 2 e sec. 5, cl. 2, da Constituição norte-americana, enquanto o impeachment é regulado em outros dispositivos, art. I, sec. 2, cl. 5, sec. 3, cl. 6 e 7; artigo II, sec. 2, cl. 1 e sec. 4. De mais a mais, autores e julgados afirmam e reafirmam o caráter final e definitivo do julgamento do Senado, como, aliás, de qualquer tribunal que decida em última instância, acertando ou errando.



MS 21.689-1 DF

Desde JEFFERSON até CHARLES BLACK JR. é o que dizem os autores mais qualificados:

- 1 - JEFFERSON, Manual of Parliamentary Practice, sec. 53;
- 2 - STORY, Commentaries on the Constitution, (1833) 1891, I; § 811;
- 3 - TIFFANY, A Treatise on Government and Constitutional Law, 1867, §§ 310 e 533, p.152 e 355;
- 4 - CUSHING, Law and Practice of Legislative Assemblies, 1874, n. 2570, p.989;
- 5 - VON HOLST, The Constitucional Law of the United States, 1887, p. 158 e 159;
- 6 - BURGESS, Political Science and Comparative Constitutional Law, trad esp., II, 375;
- 7- TUCKER, The Constitution of the United States, 1899, I, § 201, p. 425;
- 8 - CARRINGTON, Impeachment, American and English Encyclopaedia of Law, 1900, XV, p. 1064;
- 9 - MC CLAIM, Constitutional Law, 1907, § 25, p. 58;
- 10- THOMAS, The Law of Impeachment in the United States, in The American Political Science Review, 1908, II, p. 393;
- 11- FINLEY AND SANDERSON, The American Executive, 1908, p. 61;
- 12- WILLOUGHBY, The Constitutional Law, 1929, III, n. 932, p. 1451, Principles of the Constitucional Law, 1938, p. 611;
- 13- MATHEWS, The American Constitutional System , 1940, p. 113 e 116;
- 14- CORWIN, The Constitution and what it means today, 1954, p.11;
- 15- MAC DONALD, American State Government, 1950, p. 231;
- 16- CARLASSARE, Responsabilità Penale dell'esecutivo e forma di



MS 21.689-1 DF

- governo - L'Impeachment nelli Stati Uniti, Rivista di Diritto Pubblico, 1970, p. 535;
- 17- ANTIEAU, Modern Constitutional Law, 1969, II, § 12, n. 165, p.466 a 468;
- 18- TRIBE, American Constitutional Law, 1988, p.289;
- 19- CHARLES BLACK JR., Impeachment: a Handbook, 1974, n. 4, p. 53 a 63;
- 20- The Law of Presidential Impeachment by the Committee on the Federal Legislation, 29 Record of the Association of the Bar of the City of New York, 1974, p. 154 a 176;
- 21- CORPUS JURIS, 1928, v. 46, § 196, p. 1003;
- 22- CORPUS JURIS SECUNDUM, 1956, v.16, § 151, p. 723;
- 23- CORPUS JURIS SECUNDUM, 1950, v.67, § 69, p. 297.

Se esta é a doutrina, de JEFFERSON e STORY a TRIBE e BLACK JR., a jurisprudência é na mesma linha. Não se conhece um caso discrepante. Assim, o Tribunal de Ocklahoma, em STATE v. CHAMBERS,

"Courts - review of impeachment proceedings.

2. The legislature, being otherwise in legal session, is, by the Constitution, given definite governmental duties, and has exclusive jurisdiction over matters of impeachment, and the actions of the senate and house of representatives, in the exercise of this jurisdiction, are not subject to review or interference by the courts." AMERICAN LAW REPORTS, v. 30, P. 1144 e segs.; O Impeachment, n. 119, p.150.

O CORPUS JURIS SECUNDUM assim refere esse julgado:

"2. Actions of state and house of representatives, in the exercise of their



504

MS 21.689-1 DF

jurisdiction over matter of impeachment, are not subject to review or interference by the courts. STATE v. CHAMBERS, 220 p. 890, 96 OKL. 78", CJS, v.16, §151, p.723, nota 36, n. 1.

A monumental enciclopédia jurídica norte-americana acrescenta:

"3. The Courts have no jurisdiction in impeachment proceedings and no control over their conduct as long as actions taken are within constitutional lines. P. In reinvestigation by Dauphin County Grande Jury, September, 1938, 2 A. 2d. 802, 332 Pa. 342", CJS. v.16, §151, p. 723, n. 36, n. 1.

Como a Suprema Corte de Ocklahoma, em acórdão de 7 de novembro de 1923, a do Texas, no ano seguinte, no caso FERGUSON v. MADDOX, decidiu que o Senado estadual, como tribunal de impeachment, era uma Corte, "a Court as is this Court" e que sua jurisdição, embora limitada, suprema, "original, exclusiva e final", motivo por que irretocável seu julgamento.

"The Senate sitting in an impeachment trial is just as truly a court as is this court. Its jurisdiction is very limited, but such as it has is of the highest. It is original, exclusive, and final. Within the scope of its constitutional authority, no one may gainsay its judgment." FERGUSON v. MADDOX, 263 S.W. 890-891 (1924). FRANK M. STEWART, Impeachment in Texas, The American Political Science Review, (1930), v.24, p.658.

Da Suprema Corte não conheço decisão em contrário; se



MS 21.689-1 DF

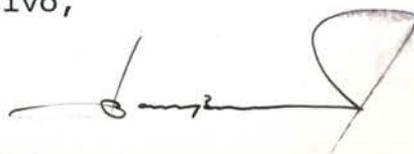
houver alguma, receberei a lição com agrado, pois estou pronto a aprender; o caso RITTER v. US., o único que chegou à Corte de Washington, é contrário à tese da revisibilidade judicial em caso de impeachment, 300 US Reports, 668. RITTER não chegou a ser condenado pelas várias acusações que lhe foram imputadas, mas o Senado considerou que ele havia comprometido a reputação da justiça e por esse motivo o destituiu; sustentando que o Senado o condenara por falta que não constituía delito capaz de ensejar processo criminal, indictment, e desse modo se excedera no exercício da sua jurisdição, pretendeu que a Justiça lhe assegurasse vantagens patrimoniais; não tendo logrado êxito na Court of Claims, recorreu à Suprema Corte e esta, por unanimidade, não conheceu o certiorari, porque

"the Senate was the sole tribunal that could take jurisdiction of the articles of impeachment presented to that body against the plaintiff and its decision is final", TRIBE, American Constitutional Law, 1988, §4 - 17, p. 289, nota 2.

Esta decisão é mencionada no CORPUS JURIS SECUNDUM nestes termos:

"1. Courts are without authority to review proceedings of the Senate of the United States for the impeachment of government officials. RITTER v. US 84 ct. cl. 293, CERTIORARI DENIED 57 S. Ct. 513, 300 US 668, 81 L. Ed. 875," CJS v. 16, Constitutional Law, § 151, p. 723, nota 36, n. 1.

A propósito do caso RITTER, o parecer de 21 de janeiro de 1974, da Association of the Bar of the City of New York, contém este trecho elucidativo,



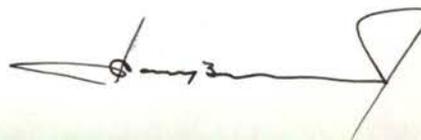
MS 21.689-1 DF

"The most recent case of impeachment and removal, that of Judge Ritter in 1936, was the only instance in which an impeached federal officer sought judicial review. Judge Ritter sued for his salary in the Court of Claims, challenging the Senate's conviction of him primarily on the ground that the single article upon which his removal was voted did not charge "high Crimes and Misdemeanors." The Court of Claims held that neither it nor any other court has constitutional authority to review impeachment proceedings or set aside the final judgement of the Senate. The Supreme Court declined to review that decision. We believe the constitutional text, and implications deduced from the constitutional framework, support the soundness of the position taken by the Court of Claims in 1936. Most constitutional scholars, before and since, have concluded that Congress should have the last word in matters of impeachment and removal", Record of the Association of the Bar of the City of New York, 1974, v.29, p. 168.

E mais adiante:

"Accordingly, we conclude that impeachment and removal are powers allocated by the Constitution exclusively to the authority of Congress," p.169.

No mesmo sentido, e ainda a propósito do caso RITTER, HARVARD LAW REVIEW, LI, 1937 - 1938, p. 330 e segs, The Exclusiveness of the Impeachment Power under the Constitution.



MS 21.689-1 DF

Como se vê, a jurisprudência norte-americana está longe de abonar a assertiva segundo a qual a revisão judicial, em matéria de impeachment, vem sendo admitida; ao contrário, exatamente ao contrário é ela, e está em perfeita consonância com a doutrina dos seus constitucionalistas. O caso POWELL v. McCORMACK, volto a dizer, não diz respeito ao impeachment.

Ou como dizem os autores do "Committee Reports" da Association of the Bar of the City of New York,

"In our opinion, the Powell case does not support judicial review of impeachment and removal," Record, p.168.

A novidade se deve a RAOUL BERGER, cujo livro Impeachment, the Constitutional Problems, é de 1973, quando começava o caso NIXON. Parodiando VOLTAIRE, a respeito de Deus, diz o autor que se o recurso ao Judiciário não existisse era preciso inventá-lo. Não sou crítico e muito menos de livros estrangeiros, mas vale a pena fazer algumas observações acerca desse livro.

O Impeachment de ANDREW JOHNSON ocorreu em 1868, o de Nixon em 1974; mais de século de permeio. Os constitucionalistas americanos que escreveram no último quartel do século XIX detiveram-se, é claro, no exame do instituto. O último a fazê-lo com certa amplitude e riqueza de informações foi WATSON, cuja obra apareceu em 1910; quarenta páginas dedica ele ao tema, The Constitution of the United States, its History, Application and Construction, I, p. 207 a 223, 255 a

7


MS 21.689-1 DF

268; depois de WATSON, ao longo de sessenta anos, o exame do instituto foi sendo relegado a segundo plano, tido como lento e inadequado por BINKLEY and MOSS, A Grammar of American Politics, 1950, p. 477, "an awkward, time consuming and inadequate devise"; mecanismo pesado e anacrônico, "cumbersone and anachronistic", como informa a Enciclopédia Britânica. O fato de verificação material é que os livros publicados entre 1910 e 1970, quanto ao impeachment, em geral, são de pobreza franciscana. Consultem-se, por exemplo, as seguintes obras:

- 1 - MC CLAIN, Constitutional Law,
- 2 - WILLOUGHBY, The Constitutional Law,
- 3 - BEARD, American Government and Politics,
- 4 - WOODBURN, The American Republic and its Government,
- 5 - BURDICK, The Law of the American Constitution,
- 6 - KIMBALL, The United States Government,
- 7 - GERSTEMBERG, American Constitutional Law,
- 8 - WILLIS, Constitutional Law,
- 9 - ROTTSCHAEFER, American Constitutional Law,
- 10- ANDERSON, American Government,
- 11- ZINK, American Government,
- 12- YOUNG, The New American Government,
- 13- MUNRO, The Government of the United States,
- 14- OGG and RAY, American Government,
- 15- FERGUSON & MC HENRI, The American System of Government,
- 16- CARTER & ROHLFING, The American Government,
- 17- PRITCHETT, The American Constitution,
- 18- JOHNSON, Government in the United States,
- 19- CORWIN, The Constitution and what it means today,
- 20- ANTIEAU, Modern Constitutional Law,



MS 21.689-1 DF

21- SCHWARTZ, A Commentary on the Constitution.

São vinte e um autores de reconhecida nomeada, cujos livros apareceram entre 1904 e 1963; alguns se limitam a repetir a Constituição, enquanto GERSTEMBERG, em obra de 1937, dedicou ao tema duas linhas, e WILLIS, cujo livro é de 1936, cinco linhas! Os mais extensos são WILLOUGHBY, cuja 1ª edição é de 1910, cap. LVI, §§ 648 a 654, p. 1121 a 1124, WOODBURN, KIMBALL, MATHEWS, MUNRO; MATHEWS, a 1ª edição é de 1922, e a 2ª de 1940, p. 112 a 116, em cinco páginas, talvez seja o melhor expositor da matéria. Pode-se dizer, sem exagero, que durante 60 anos, superadas as controvérsias do século anterior, a teoria do impeachment praticamente não mereceu a atenção dos juristas americanos.

Para não inventariar um a um os livros publicados nesse largo entretempo, basta lembrar que o mais extenso dos comentários à Constituição americana e um dos mais reputados é o de BERNARD SCHWARTZ, em cinco volumes, que somam mais de 2400 páginas, A Commentary on the Constitution; foi publicado entre 1963 e 1968; no entanto, em mais de 2400 páginas, três, não mais de três páginas são destinadas ao exame do impeachment, The Powers of Government, 1963, n. 36, p. 112 a 115. Por mais de 1800 páginas se estende o livro de AUTIEAU, Modern Constitutional Law, 1969; em três páginas, não mais, ele trata do impeachment, II, §12, n.165, p.466 a 468.

Foi depois desse prolongado vazio literário que surgiu o livro de BERGER, que se ocupa largamente do sentido da expressão "high crimes and misdemeanors", controvertido em

MS 21.689-1 DF

1868, quando do impeachment de JOHNSON, com as posições antagônicas de LAWRENCE e de DWIGHT, mas pacificamente entendida depois daquele processo. Após essa novidade, surge a outra, a da revisibilidade judicial do impeachment. A monografia de ilustre professor de HARVARD, aparecida depois de longo hiato doutrinário, quando o caso NIXON crescia em importância, por alguns foi tomada como a palavra definitiva em matéria de impeachment. Ocorre que o livro parece ter ignorado o que antes se assentara nessa matéria, como se ela não tivesse sido estudada. Basta dizer que o nome de POMEROY não aparece no livro, nem mesmo na bibliografia. Ora, JOHN NORTON POMEROY foi "o escritor americano que mais copiosa e proficientemente ventilou a teoria do impeachment", segundo RUI BARBOSA, Obras Completas, XX, 1893, II, 169, que conhecia como ninguém, entre nós, o direito constitucional norte-americano; a primeira edição da "An Introduction of the Constitutional Law" é de 1868, de 1886 a nona e última; escrita ao tempo do processo JOHNSON, era natural que ao tema desse o desenvolvimento que o caso exigia e o interesse despertava; pois "a magistral exposição do insigne publicista" foi simplesmente ignorada por RAOUL BERGER. Volto a dizer, seu nome não figura sequer na bibliografia. Depois de POMEROY, ROGER FOSTER é "o autor que mais largamente se tem ocupado com essa instituição", no juízo de RUI, Obras Completas, XXXII, 1905, II, 20; é de 1896 o seu livro, Commentaries on the Constitution; das 713 páginas do 1º volume, aliás, o único publicado, 209 são dedicadas ao tema, cap. XII, §§ 86 a 111, p. 504 a 713. Pois bem, o nome de FOSTER aparece uma vez no livro de BERGER, a p. 103, em nota, junto a outros, a propósito de "high crimes and misdemeanors". Nada mais. Dos autores modernos, MATHEWS é o que melhor expõe a

511

teoria do impeachment, em cinco densas páginas do seu *The American Constitutional System*, 2ª edição, 1940, p. 112 a 116. Como o de POMEROY, o nome de MATHEWS não aparece no livro de BERGER, nem mesmo na bibliografia.

Em matéria jurídica, como em outras matérias, há novidades e novidades. Não me parece que a divulgada por RAOUL BERGER tenha sido capaz de abalar dois séculos de boa doutrina. Aliás, o escritor encontrou em sua terra formal contradita à novidade exposta. Menciono, a título de exemplo, CHARLES L. BLACK JR., *The Impeachment, a handbook*, e o estudo do "Committee on Federal Legislation" do "Bar of the City of New York", sob a presidência de MARTIN F. RICHMAN, "The Law of Presidential Impeachment", 1974, p. 167 e segs.

Isto mostra que um escritor de talento, cercado de uma centena de livros, é capaz de escrever outro com algumas originalidades. Mas, forçoso será reconhecer, novidade não é sinônimo de verdade. Posições originais não correspondem necessariamente a soluções corretas. De resto, as novidades, em matéria jurídica, costumam durar pouco ...

Em resposta à crítica do historiador ARTHUR BESTOR, o próprio BERGER reconheceu que sua tese era nova e não tinha precedentes, acrescentando, com algum espírito e certa jactância, que a astronomia de COPÉRNICO e a física de EINSTEIN também foram novidades... ARTHUR BESTOR notou que "nada nos precedentes ingleses e nada nas discussões havidas durante a elaboração da Constituição desautoriza o entendimento universalmente aceito de ser o Senado, em matéria de



MS 21.689-1 DF

impeachment, considerado uma Corte derradeira", Washington Law Review, v. 49, p. 268 e 865; ao responder a crítica do lente da Universidade de Washington, BERGER confessa lisamente que "não há necessidade de dizer que eu estava cômico de que era nova minha proposta de estudar a revisão judicial para coibir excessos nos processos de impeachment", Washington Law Review, v. 49, p. 870.

De modo que se o STF quiser abandonar a jurisprudência, firmada de 1895 a 1937, O Impeachment, n. 57, p. 83 a 85, n. 127 a 136, p. 155 a 162, assim como a lição dos nossos maiores constitucionalistas, RUI BARBOSA, Comentários à Constituição, III, 176; BARBALHO, Constituição Federal Brasileira, 1902, p. 100 e 240; FELINTO BASTOS, Manual do Direito Público e Constitucional, 1914, p. 395; MAXIMILIANO, Comentários, 1929, n. 391, p. 643; n. 282, p. 398-9, nota 5; n. 455, p. 796; LACERDA, Princípios do Direito Constitucional, 1929, II, n. 631, p.470; HELY LOPES MEIRELLES, Direito Municipal Brasileiro, 1964, II, 566 e 567; se o Supremo Tribunal Federal, na sua sabedoria, quiser repudiar sua antiga jurisprudência, mantida durante quarenta anos, e desquitar-se da lição dos maiores constitucionalistas nacionais (e estrangeiros), que o faça, mas faça por sua autoridade, sem arrimar-se a uma suposta jurisprudência alienígena, que não existe.

Foi por estas razões que, ao elaborar meu estudo sobre O Impeachment, escrevi que

"as decisões do Senado são incontrastáveis,
irrecorríveis, irrevisíveis, irrevogáveis,



MS 21.689-1 DF

definitivas. Esta a lição, numerosa, de autores nacionais e estrangeiros," O Impeachment, 3ª ed., n. 121, p. 151.

O direito argentino é, a respeito, semelhante ao nosso e ao norte americano e a propósito não falta o magistério de BIELSA, Derecho Constitucional, 1954, n. 200, p. 486, n. 202, p. 489.

São as razões pelas quais ousei divergir da douta maioria e na linha dos nossos constitucionalistas mais eminentes, antes mencionados, e da jurisprudência do próprio STF, minuciosamente indicada na monografia que dediquei ao instituto, n. 129 a 136. Prefiro manter-me fiel ao que aprendi no trato dos bons autores e que WALTER CARRINGTON resumiu para a THE AMERICAN AND ENGLISH ENCYCLOPAEDIA OF LAW, 1900, v. XV, p. 1064:

"the Senate, when organized for the trial of an impeachment, is a court of exclusive, original, and final jurisdiction; its judgement cannot be reversed by any other tribunal",

e o nosso PAULO DE LACERDA, Direito Constitucional, n.631, p. 470 a 471, sintetizou nesta fórmula lapidar:

"O juízo do Senado é privativo, irrecorrível e irrevogável. Os tribunais ordinários não têm poder algum para rever-lhe o processo e o julgamento, ou deles questionar, e mesmo o próprio Senado carece de texto constitucional onde se apoie para fazê-lo."

É que o Senado, quando julga o Presidente da



MS 21.689-1 DF

República, não procede como órgão legislativo, mas como órgão judicial, exercendo jurisdição recebida da Constituição, e de cujas decisões não há recurso para nenhum tribunal.

Isto nada tem de inaudito. Da decisão do STF nas infrações penais comuns em que figure como acusado o Presidente da República, (bem como o Vice-Presidente, os membros do Congresso, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República), art. 102, I, a, da Constituição, também não há recurso algum, nem para outro tribunal, nem para o Senado.

Aliás, se se admite a via judicial porque houve condenação de autoridade acusada, a recíproca seria verdadeira, e também haveria de ser admitido recurso em caso de absolvição. O STF condenaria o absolvido ou anularia a decisão para mandá-lo a novo julgamento?

Não posso deixar de registrar que, ao falar-se na jurisdição do Senado, logo se alude a poder arbitrário e a decisões arbitrárias; parece que o Senado tem o monopólio do arbítrio e do erro; o fato é que, bem ou mal, a Constituição elegeu o Senado e nenhum outro órgão, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar determinados comportamentos de determinadas autoridades. E nota-se que isto não é novidade da Constituição de 88; entre nós vem desde o Império. Fora do Brasil é a solução dada pela generalidade dos países, da Grã-Bretanha aos Estados Unidos.

De outro lado, os mais eminentes e autorizados constitucionalistas têm tido palavras de respeitosa admiração



MS 21.689-1 DF

para o Senado, PIMENTA BUENO, Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, 1857, n. 139, p. 116; JOAQUIM RODRIGUES DE SOUZA, Análise e Comentários da Constituição Política do Império do Brasil, 1867, II, p.231; CARLOS MAXIMILIANO, Comentários à Constituição, 1929, n. 280, p. 393; STORY, Commentaries on the Constitution of the United States, 1891, I, § 745, p. 546; TUCKER, The Constitution of the United States, 1899, § 198, p. 408 e 409. São deste escritor estas observações:

"examinando a história, 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".

De modo que não me parece adequada a referência ao Senado como sede do arbítrio.

Por mais eminentes que sejam as atribuições do STF, e o são, ele não é curador do Senado e sobre ele não exerce curatela. No particular, a Constituição traçou, com nitidez matemática, as atribuições privativas do Senado e do Poder Judiciário. Aliás, penso não ser inoportuno lembrar que o Senado e só o Senado pode processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos delitos de responsabilidade. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado Geral da União, art. 52, II, da Constituição.

Por derradeiro quero acentuar que não contribuiria



MS 21.689-1 DF

com meu voto para ensejar um conflito entre Poderes de meu país.

Acolho a preliminar.

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