PREFEITO — CRIME DE RESPONSABILIDADE — NATUREZA DO IMPEACHMENT

— Interpretação das Leis n.os 1.079, de 1950, e 3.528, de 1959.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Presidente da Câmara Municipal de Tatuí *versus* Prefeitura Municipal de Tatuí
Agravo de petição nº 107.602 — Relator: Sr. Desembargador
BANDEIRA DE MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 107.602, da comarca de Tatuí, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, agravante o Presidente da Câmara Municipal de Tatuí, sendo agravado a Prefeitura Municipal de Tatuí: Acordam, em Seção do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, julgar constitucional o art. 4º, da Lei nº 3.528, de 1959.

1. O Prefeito do Município de Tatuí foi denunciado à Câmara de Vereadores, como autor de crimes de responsabilidade, previstos na Lei federal nº 3.528, de 1959. A Câmara Municipal recebeu a denúncia, e, em conseqüência, afastou o Prefeito do exercício do cargo. Para tanto se reuniu extraordinàriamente e decidiu promover processo de responsabilidade do referido Prefeito, aplicando para tal, a mesma Lei nº 3.528, de 1959, que, além de definir os crimes de responsabilidade, estabelece o processo e forma de julgamento dêles, em sendo omissa a respeito a legislação estadual. Deixando a Constituição paulista de 1947, e a Lei Orgânica em vigor, de disporem a respeito, aplicaram analògicamente aquêle diploma federal. Contra essa delibe-

ração impetrou o interessado mandado de segurança para o exercício do seu direito liquido e certo ao exercício do mandato, uma vez teve como eivado de nulidade todo êsse procedimento. A ordem foi concedida pelo MM. Juiz, sob o fundamento de inconstitucionalidade da Lei federal nº 3.528, de 1959, por entender inaplicável, analògicamente, os seus preceitos sôbre processo e julgamento do Prefeito, na falta do texto estadual, por tal matéria ser de alçada exclusiva dos Estados federados, no exercício da sua autonomia, assegurada pelo art. 18, da Constituição federal de 1946. Inconformada, a Câmara de Vereadores agravara de petição. A Egrégia Quinta Câmara, reconhecendo a inconstitucionalidade em causa, submeteu a questão à apreciação do Egrégio Tribunal Pleno, para a sua decretação, *ex vi* do art. 200, da citada Constituição federal de 1946.

2. Embora, na sua origem mais remota, o instituto do *impeachment* tenha as suas raízes nas épocas em que os crimes, que afetavam os interêsses da coletividade, ficavam reservados à apreciação de todos os cidadãos, ou, ao menos, eram entregues à decisão dos mais velhos, dos pais de família e dos chefes das tribos é indiscutível que o Direito Constitucional moderno o foi buscar, com contornos jurídicos definidos, no Direito Público Inglês. O nascimento do instituto, mesmo na Inglaterra, é obscuro, e, de início, por vêzes, se confunde com o *bill of attainder*. Êste consistia em ato do Parlamento pelo qual votava lei especial e retroativa, com a sanção do Rei, para punir alguém com pena de morte ou confisco de bens, por fato não previsto em lei anterior, por crime de lesa pátria. Já o *impeachment* correspondia a processo criminal, submetido à mais alta côrte de jurisdição do Reino, o Parlamento, mediante acusação da Câmara dos Comuns e julgamento da Câmara dos Lords. Realmente, além de órgão legislativo, é o tribunal de maior relêvo do país. Como, outrora, tôda jurisdição emanava do Rei, os tribunais, criados por êle e aos quais delegava o poder de julgar, funcionavam sob sua presidência.

O primeiro tribunal do reino inglês, no tempo dos normandos, foi a *Curia Regis*, a Côrte do Rei. Compreendia a *Curia Civium*, a Côrte dos Barões, que se reunia, por convocação do soberano, em ocasiões particulares, e foi o berço da Câmara dos Lords, e a *Aula Regis*, a Côrte de Julgamento, pròpriamente dita, composta de doze membros, sendo sete dignitários da Coroa, escolhidos entre os principais membros da Côrte do Rei, e cinco nobre doutôres. Portanto, a jurisdição do Reino da Inglaterra nasceu da *Curia Regis*, e dêsse modo se explica a jurisdição da Câmara dos Lords, como tribunal ordinário, de apêlo supremo do julgamento de determinadas questões proferidas pelos tribunais do país, e como tribunal político, para sentenciar em crimes contra o Estado, quando em acusação altos funcionários do Estado, pares do reino, e, ao depois os que viessem a exercer cargos próprios dêstes. Então, aplica penas, através do *bill of attainder*, de degradação pública, sem forma regular de Juízo e sem cogitar de defesa do acusado, ante os fatos considerados, na oportunidade, de alta traição, e sôbre os quais a lei nada dispusera; ou mediante o procedimento de *impeachment*, nos casos de violação de princípios jurídicos anteriormente reconhecidos mediante processo regular, com regras ordinárias de provas, na defesa dos direitos dos acusados e no asseguramento das suas liberdades, tendo em vista, contudo, a segurança do reino. Enquanto no *bill of attainder* as penalidades são aplicadas pelo Parlamento ao seu bel-prazer, no exercício da sua autoridade absoluta; no *impeachment*, funciona como verdadeira Côrte de Justiça.

A princípio, os conselheiros do Rei eram sujeitos a *impeachment*, perante a Câmara dos Lords, cujos membros proferiam os seus votos, de absolvição ou condenação, sob palavra de honra, por crimes contra o Estado, definidos em lei, isto é, por delitos legalmente capitulados e com pena preestabelecida. Posteriormente, no correr do século XVIII, também passaram a ser responsáveis, mediante aquêle procedimento, pela má direção dos negócios públicos, pela inoportunidade e inconveniência das me-

didas sugeridas, desde que realmente prejudiciais ao país. Então, ficava ao arbítrio da Câmara dos Lords a aplicação de penalidade, que, de regra, se cingia à perda do cargo e à proibição de exercê-lo novamente. Como o direito de acusar criminalmente, perante o Juri, na tradição inglêsa, cabe a cada indivíduo do povo, o recebimento da acusação contra os ministros e altos funcionários do Estado, em geral, se entendeu competir à Câmara dos Comuns, aos representantes da burguesia, considerada como o maior Júri.

Os monarcas, então, em mais de uma oportunidade, procuraram obstar o procedimento do *impeachment*, valendo-se da sua prerrogativa de anistia. O Parlamento, a fim de robustecer a sua ação coercitiva sôbre os ministros e altos funcionários, coarctou essa prerrogativa, suprimindo-a com referência aos casos de acusação em procedimento de *impeachment*, ante o art. 3º, do *Act of Settlement*, de 1700. Continuam, entretanto, com o poder de comutar as penas, depois de condenados. O primeiro caso de *impeachment*, de que se tem notícia, data de 1356, no reinado de Eduardo III, e o último de 1805, somando-se nesse longo período cinqüenta e quatro julgamentos políticos. Tal importância atribuíam os inglêses ao *impeachment* que Burke o denominou de cimento da Constituição inglêsa. Dêle se serviu o Parlamento para contrôle da ação do Executivo, obrigando os ministros a lhes prestar contas rigorosas da sua ação administrativa e da direção política imprimida ao país. (Cf. Edouard Fischel, *La Constitution D'Angletterre*, vol. I, págs. 363-376 e 432-438, e vol. II, págs. 350-362, ano 1864.)

Destarte, paulatinamente, ocorreu a dependência cada vez maior do Executivo ao Parlamento e se assistiu, assim, a substituição da jurisdição política dêste pela responsabilidade política daquele. Evoluía, dessa maneira, a monarquia constitucional, com podêres limitados, para a monarquia parlamentarista, de responsabilidade do Gabinete de Ministros perante a Câmara dos Comuns. Em vez de sujeitá-los à acusação, passou a submetê-los a votos de desconfiança. Conseqüentemente, o *impeachment* perdeu, em princípio, a sua razão de ser, e pôde Robert Peel declarar na Câmara dos Comuns: *"The days of impeachment are gone"*. Realmente, ante a responsabilidade parlamentar do Gabinete de Ministro, dependendo do voto de confiança da Câmara dos Comuns para se manter no poder, não mais se aplica procedimento judicial de recebimento de acusação contra atos dos ministros contrários aos interêsses do Estado, submetendo-os a julgamento, perante a Câmara dos Lords, para perda do cargo e impedi-los de exercê-los novamente, principalmente por atos de orientação governametal, danoso ao Estado. Conseqüentemente, o *impeachment* voltou a ser um processo judicial por crimes praticados pelos ministros e altos funcionários contra o Estado. Porém, apesar de não abolido, caiu em desuso ante os costumes políticos superiores dos que ocupam cargos de relêvo nesse país, tornando inútil êsse remédio judiciário (cf. Dicey, *Introduction a l'Etude du Droit Constitutionel*, págs. 281-84 e 343-44, ano 1902).

Em conclusão, o *impeachment* na Inglaterra se considerou um procedimento judicial regular, cuja acusação e julgamento se fazia perante um Tribunal, embora político, dada a natureza dos elementos que o compunham, mas que, na oportunidade, proferiam os seus votos sob a sua honra, isto é, equivalendo, ao compromisso, ou juramento, prestados pelos juízes, relativos, a princípio, a crimes capitulados em lei, na aplicação de penas preestabelecidas, e, ao depois, como processo de evolução do instituto, alcançou outros atos contrários aos interêsses da coletividade e do Estado, como u'a marcha para o parlamentarismo.

3. O processo de *impeachment* foi transplantado da mãe pátria para os Estados Unidos. Antes da formação da Federação Americana, algumas das colônias independentes promulgaram as suas Constituições e nelas inseriram o instituto. Atribuíram, como na Inglaterra, o recebimento da acusação e julgamento do Executivo e dos altos funcionários, por crime contra o Estado, às

Câmaras Legislativas. Já o projeto da Constituição federal, a ser aprovado em convenção, conferiu à Câmara dos Representantes do Povo o recebimento e processamento da acusação e à Côrte Suprema o julgamento do acusado. Tal orientação, entretanto, não prevaleceu, e o julgamento ficou entregue à Câmara dos Estados, o Senado. Para tanto influíram razões históricas, a tradição inglêsa e os precedentes das Constituições dos Estados referidas; a circunstância dessas decisões refletiram na vida política do país, e, além disso, a preocupação de fortalecer o Poder Legislativo em face do Poder Executivo. Quando se trata de julgamento do Presidente da República, a presidência do Senado cabe ao *Chief-Justice* da Côrte Suprema. Dita providência se tomou cautela, ante a suspeita do Vice-Presidente, Presidente do Senado, e eventual substituto daquele. O processamento da acusação e julgamento se efetua nos têrmos dos regulamentos aprovados pelas Câmaras. (Cf. Roger Fosters, *Comentaries on the Constitution of the United States*, vol. I, págs. 508 e 529, §§ 87 e 88, ano 1896.)

Nos Estados Unidos da América do Norte podem ser objeto de *impeachment* o Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários públicos por crimes de traição, corrupção, e outros grandes crimes, e maus comportamentos no exercício dos cargos que afetam a vida do Estado. De início, houve divergência na interpretação da expressão *crimes and misdmeanors*. Alguns, pretendiam que esta última palavra deveria ser entendida em sentido restrito, como sinônimo de delitos, capitulados na legislação penal; entretanto, prevaleceu o seu significado amplo, como correspondendo a maus procedimentos, a comportamentos ruinosos ao interêsse público, no exercício da sua atividade discricionária, se realmente prejudiciais à nação (cf. John Norton Pomeroy, *An Introduction to the Constitutional Law of the United States*, págs. 598-612, ano 1888). Assim se dilatou o âmbito do *impeachment*, como ocorrera na Inglaterra, no último século da sua aplicação (cf. James Bryce, *The American Commonwealth*, vol. I. pág. 47, 2ª ed., ano 1889.)

Diferiu, entretanto, do Direito inglês quanto à natureza da punição. Enquanto na Inglaterra se pune o cidadão, pois o julgamento esgota as penalidades aplicáveis, nos Estados Unidos, há a punição tão-sòmente do agente público enquanto tal, pois as penas se restringem à perda do cargo público e à proibição para exercer outro, durante certo lapso de tempo, relegada à Justiça Comum à aplicação de outras penas, pela prática do ato criminoso, segundo o código penal. Concentra-se no julgamento político para punir o que se julgou indigno ou inconveniente para o desempenho de cargo público (cf. Randolph Tucker, *The Constitution of the United States*, § 199, vol I, págs. 411-412, ano 1899). Não obstante, funciona como Côrte de Justiça (cf. William Bennett Munro, *The Government of the United States*, pág. 211, ano 1925), mediante procedimento judicial (cf. James Albert Woodburn, *The American Republic and its Government*, pág. 232, ano 1910). Aliás, segundo expressa disposição constitucional, quando se reúnem os senadores para julgar em processo de *impeachment*, *The shall be on Oath or Afirmation*, limite pôsto a todo aquêle a quem compete administrar justiça, e a condenação só ocorre, se houver dois terços dos votos presentes, considerando o acusado culpado.

4. A Constituição argentina se inspirou no instituto do *impeachment* da Constituição americana com denominação de Juízo político. Mas, o limitou a certa categoria de agentes públicos: o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros de Estado, os juízes da Côrte Suprema e dos demais tribunais do país. Êles respondem por três causas fundamentais ao Juízo Político, mediante acusação da Câmara dos Deputados e julgamento do Senado, a saber: *a*) mau desempenho do cargo; *b*) delito no exercício das suas funções; *c*) crimes comuns. Como na América do Norte se não restrigiu o *impeachment* aos casos de crime ou delito, mas se estendeu, outrossim, às hipóteses de conduta censurável no exercício do cargo, de modo a prejudicar o serviço público e o bom nome das instituições. O procedimento que deve se-

guir cada Câmara, no processamento do Juízo Político, salvo restritas normas constitucionais, que estabelece o *quorum*, para acusação e condenação, de dois terços dos membros presentes, e o juramento, a ser prestado pelos senadores para exercer a função de julgador, deve ser disposto por êles em seus regulamentos internos, negando os comentadores a possibilidade de o Congresso promulgar lei a respeito. Demais, no caso de julgamento do Presidente, preside o Senado, o Presidente do S. T. F., por erpressa disposição constitucional, também (cf. Juan A. Gonzales Calderon, *Derecho Constitucional Argentino*, vol. III, págs. 357-368, ns. 1.462 a 1.470, ano 1931).

5. O processo de *impeachment* no Brasil já constava da Constituição do Império e foi reproduzido em tôdas as Constituições Republicanas. Pela constituição monárquica, era competência da Câmara dos Deputados decretar a acusação dos ministros e conselheiros de Estado (art. 38) e do Senado conhecer da responsabilidade dela (art. 47). Na sua vigência se promulgou a Lei de 15 de outubro de 1827, que dispôs sôbre os crimes de responsabilidade de ambos e sôbre as penas que lhe eram aplicáveis, bem como sôbre o procedimento para apuração dêsses delitos e aplicação das respectivas penalidades. Salvo a Constituição de 1934, que criou Tribunal Especial de composição mista, constituição de três Ministros da Côrte Suprema, de três Senadores e de três Deputados, presidido pelo Presidente daquela Côrte, tôdas as outras Constituições Brasileiras adotaram o sistema tradicional de acusação pela Câmara dos Deputados, por maioria absoluta dos seus membros, e julgamento pelo Senado, sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, sendo necessários dois terços dos votos de seus membros para ser a sentença condenatória. Em tôdas elas êsse Juízo Político atua para acusar e julgar crimes, que receberam o nome de "de responsabilidade". São especificados por lei, bem como o processamento de sua apuração, nos têrmos expressos das próprias Constituições, que já os define como atentatórios do Estado e do seu govêrno, do livre exercício dos seus podêres e dos direitos fundamentais. Respondem perante êsse Juízo Político: o Presidente da República, os Ministros de Estado, nos crimes conexos com os daquele, e os Ministros do Supremo Tribunal Federal. As únicas penas aplicáveis são a de perda do cargo e de inaptidão para o exercício de outro, durante certo lapso de tempo, sem prejuízo da ação da Justiça Comum.

Destarte, se verifica, como já observara Aureliano Leal, *impeachment*, na pátria brasileira, não teve nascimento com a República (cf. *Teoria Prática da Constituição Federal Brasileira*, parte 1ª pág. 437, ano 1925), e, por seu turno, salienta Pontes de Miranda recebeu o influxo do Direito Constitucional Imperial (cf. *Comentários à Constituição Brasileira*, págs. 421-22, vol. II, 2ª ed., ano 1953). Contudo, em alguns passos seguiu o Direito Constitucional Americano. Assim, enquanto o processo e julgamento dos ministros e conselheiros de Estado na Monarquia Brasileira, como se dava na Inglêsa, eram sujeitos a uma jurisdição una, isto é, o processo de *impeachment* esgotava a punição dos a ela submetidos, pois o julgamento era completo; no regime republicano, como se verifica com o sistema norte-americano, se admite outra jurisdição. O Tribunal Político apenas aplica a pena de afastamento do cargo, enquanto se relega para o Tribunal Comum a aplicação de outras penas. Ao contrário do Direito Constitucional Norte-americano e Argentino, o da República Brasileira só admite o processo de *impeachment* em havendo acusação de crimes definidos pelo próprio texto constitucional, e especificados mediante lei especial, sendo que o julgamento se processará, outrossim, nos têrmos da lei promulgada a respeito como se dava na monarquia. Por outro lado, limitou, como fêz a Constituição argentina, o *impeachment* para o julgamento do Presidente da República, dos Ministros nos crimes conexos aos daquele, e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, sequer incluindo, como fêz aquela, os juízes dos outros tribunais. Ainda aqui tomou a orientação restritiva da Constituição do Império, que o limitou aos ministros e conselheiros de Estado. Afinal, entregou ao Presidente do Supremo Tribu-

nal a Presidência do Senado, quando funcionar como Tribunal Político, ao contrário da América do Norte e Argentina, que a reservou tão-sòmente quando se trata de julgamento do Presidente da República. Em recebida a acusação, o Presidente da República, no Brasil é suspenso das suas funções, ao contrário do que sucede nos Estados Unidos e na Argentina. Afinal, segundo expressa disposição da Constituição de 1891, o Senado, ao processar e julgar os crimes de responsabilidade, funciona como tribunal de justiça (art. 33, § 3º). E a Constituição de 1946, quanto ao *impeachment*, reproduz as linhas da Constituição de 1891.

6. Ante o exposto se apura que o processo de *impeachment* é um processo judicial de julgamento, e por tribunal funcionando em justiça, embora constituído por órgão político. É um Juízo Político no seu aspecto orgânico-funcional, mas criminal no seu processo e julgamento. Juízo Político, porque o órgão julgador faz parte dos órgãos políticos do Estado, e o seu objeto principal é o de desalojar o acusado de cargo político e o inabilitá-lo para o exercício da função, ou mesmo, de alto cargo administrativo ou judicial, que reflete diretamente na vida política do Estado. Isso sem prejuízo de outras penalidades aplicádas pelo mesmo órgão ou pela Justiça Comum, conforme o sistema adotado, e, ademais, os crimes, que constituem a base do julgamento, envolveu lesão às instituições políticas, como o mau procedimento, quando abrange também essas faltas, diz respeito a prejuízos causados ao Estado. Criminal no seu processo, outrossim, porquanto se respeitam as normas procedimentais de acusação e defesa, para apuração da culpa ou inocência do acusado, e criminal, no seu julgamento, porque aplica penas, e penas não só decorrentes diretamente do Juízo Político, como propicia a aplicação de outras, pelo Juízo Comum, em delegando a êste tal competência subsidiária daquele. Aliás, se nos crimes comuns a pena de perda do cargo público e a interdição de nova investidura tem caráter acessório da principal, no Direito Penal moderno, nos crimes de responsabilidade, ela é a principal da qual as outras são complementares.

Por isso, escreveu, acertadamente, José Frederico Marques: "Embora o *impeachment* seja prevalentemente um Juízo Político, consubstancia êle também um julgamento penal" (cf. *Da Competência em Matéria Penal*, págs. 154-155, ano 1953). Aliás, Paulo de Lacerda, em magnífico estudo sôbre o tema, leciona: "É um procedimento político, não de natureza legislativa, mas judiciária; constitui um caso especial do poder extraordinário de julgar, um procedimento judicial expressamente atribuído ao Congresso, e, pois, retirado ao Poder Judiciário" (cf. *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*, vol. II, pág. 458, s/d.). Enfim, é uma justiça criminal de caráter extraordinário, de natureza especial, que se contrapõe à justiça criminal, comum e ordinária. Não se confunde, portanto, "jurisdição política", da órbita do direito criminal, com "responsabilidade política", da órbita do direito constitucional. Aquela suscita processo e aplicação de penas, mediante julgamento. Esta acarreta simplesmente a queda do Gabinete dos Ministros, por falta de confiança do Parlamento, que discorda da orientação governamental por êle traçada. Vêm a calhar estas considerações de Pontes de Miranda:

"Não há julgamento político, *sensu stricto*, do Presidente da República. "Há julgamento jurídico". Quer nas preliminares relativas à formação da relação jurídica processual, que se estabelece com a recepção da denúncia, quer na cognição incompleta, superficial após à angularização da relação, que é afirmativa com a decretação de acusação, quer na cognição completa, declarativa da não-responsabilidade ou descontitutiva-condenativa, com a decisão final, o Poder Legislativo, ou parte dêle sòmente julga: o fato de que resulta a sanção há de ser infração da lei, porque, de regra, os atos anti-regulamentares não são objeto de acusação (Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 286); o corpo legislativo ou corpos legislativos a que se atribuem a recepção da denúncia, com os seus pressupostos subjetivos e objetivos, a decretação da acusação e a decisão final funcionam como corpo judiciário, ou corpos judiciários, a cujas regras de julgamento se de-

vem submeter. É a função judicial do Poder Legislativo, que se lhe somou, em virtude de exigências históricas e de política democrática, como existem funções normativas do Poder Executivo e funções executivas do Poder Judiciário" (cf. *Comentários à Constituição de* 1946, págs. 424-425, vol. II, 2ª edição, ano 1953).

Tal conclusão mais se afirma no Direito Pátrio, em que, por expressa disposição constitucional, o *impeachment* só alcança atos qualificados como crimes, por texto da Constituição federal, nomeados de responsabilidade, desenvolvidos em lei, e o julgamento se efetiva através de processo, também por lei regulado, portanto, processo penal, para reger o procedimento em que se verifica a ocorrência ou não de crime. Na verdade, em longa digressão, se mostrou que na Inglaterra e América do Norte, o mesmo entendimento se tem da questão. Em última análise, o *impeachment* enseja a consideração de crime contra o Estado, processo penal para a sua apuração, e órgão político para o seu julgamento. Assim, no direito brasileiro, desde os idos do Império se estabeleceu que o *impeachment* se restringia aos crimes, definidos por lei especial, e segundo processo também legalmente estabelecido, em modo específico, para êsse julgamento. Criou-se dois tipos de crime funcional: o capitulado no Código Penal e o cogitado na Constituição. Aquêles, para os funcionários em geral e os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, a partir da Constituição de 1891, e os outros para os agentes políticos do govêrno. Aliás, os crimes de responsabilidade não se cingem ao Presidente e seus Ministros, também apanha os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Só que os dêstes, como já ensinava Pedro Lessa, na vigência da Constituição federal de 1891, são os capitulados no Código Penal, são os crimes funcionais ordinários (cf. *Do Poder Judiciário,* pág. 34, ano 1915), enquanto os daqueles são os definidos pela própria Constituição e especificados em lei especial. Mas, todos êles são crimes. Apenas os crimes funcionais, chamados de responsabilidade dêsses agentes políticos são definidos pela Constituição e especificados em lei especial juntamente com o processo penal para apuração da sua culpabilidade. Político é tão-sòmente o Juízo. Quanto a isso bem explica Rui: "A Constituição não podia dar à justiça comum o poder de depor o Presidente da República. Nos crimes conexos aos que o Presidente praticar no exercício das suas funções, os Ministros não poderiam ser julgados senão pelo mesmo tribunal que julgasse o Presidente. Para julgar, enfim, os membros do Supremo Tribunal nos delitos profissionais, necessário era buscar fora dêle uma judicatura tão alta quanto a sua. Não podia ser senão a do Senado" (cf. *Comentários à Constituição Federal Brasileira,* pág. 426, vol. III, ano 1933).

Não se trata, portanto, de um processo político-administrativo, porém, de um processo penal, para apuração de crime, e condenação, segundo o processo penal, do culpado. Ante o campo restrito reservado para o Juízo Político na aplicação das penalidades, se ressalva a possibilidade de, depois de condenado por êste, se sujeitar, por êsses mesmos crimes, à Justiça Comum. Essa duplicidade de julgamento explica porque se cindiu a aplicação da pena entre dois tribunais. Não se adotou o sistema da Inglaterra e do Brasil monárquico, mas seguiram os métodos das Constituições norte-americana e argentina. Então se permitiu que aquêle afastado do cargo pudesse ainda se sujeitar a outras penalidades do Direito comum. A teoria da separação dos podêres talvez tenha sido a razão dessa orientação. Entendeu-se que os agentes políticos, enquanto tais, só devem ser submetidos ao julgamento de Tribunal Político, com referência a crimes funcionais, no exercício dos podêres políticos, governamentais, relegado à Justiça comum o julgamento dêles, para aplicação de penalidades ademais cabíveis, por êsses crimes, depois de despojados dos cargos políticos.

7. Acontece, que o Brasil é uma Federação. Ora, êste tipo de Estado pressupõe dualidade de govêrno, isto é, organização descentralizada entre duas ordens de entes políticos, o Estado Federal e os Estados Federados, aquêle soberano e êstes autônomos, ou seja, com atribuições privativas em determinado âmbito jurídico e com capacidade de provimento exclusivo dos seus

cargos governamentais. Para o asseguramento dessa auto-organização e ação na frase de João Mendes, de direção própria naquilo que lhe é próprio (cf. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. XX, pág. 251), se estabelece uma série de contrapesos, uma engrenagem técnico-constitucional, tôda especial, que se resume nesses dois elementos: *a*) a repartição das atribuições jurídicas entre o govêrno nacional e os governos estaduais; *b*) interferência direta e indireta dos Estados-membros nas decisões da União. A Constituição brasileira de 1946, retomando o precedente da Constituição federal de 1891, que, no seu art. 68, já procurava elevar os Municípios à categoria de entidades políticas, o que se afirmou, de modo indiscutível, no art. 13, da Constituição federal de 1934, reconheceu essa situação aos Municípios no seu art. 28, através da eletividade dos Prefeitos e Câmaras dos Vereadores e da auto-organização dos seus serviços, assegurada arrecadação de determinados títulos para o custeio dêstes, embora sem o elevar a membro participante no regime federativo, uma vez não deu tal organização a êles, seja com referência à União ou aos próprios Estados a que integram. Ante a situação jurídica, na Federação, de entidades politicamente autônomas, tanto os Municípios e com maior razão os Estados, têm matérias reservadas à sua ação legislativa privativa e lhes cabe instituir, e, conseqüentemente, destituir os seus governantes, em respeitados os limites dos seus podêres, prescritos pela Constituição federal e estadual, respectivamente. Assim sendo, lícito será aos Estados federados e aos Municípios, sujeitarem a processo de *impeachment* os seus governantes. Porém, sob que regime? A resposta deve estar na Constituição federal.

Realmente, por esta compete à União, *ex vi* do art. 5°, XV, *a*, da Constituição federal, legislar sôbre direito penal e direito processual, em geral. Portanto, a definição dos crimes de responsabilidade, não só do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Ministros do Supremo Tribunal cabem a ela, como, outrossim, dos Governadores de Estado, Secretários, e dos Prefeitos. Já relativamente à organização do Tribunal Político cabe às próprias Constituições el eis orgânicas locais, dispor sôbre êles. Contudo, na sua falta tem aplicação analógica a legislação federal, pois os Prefeitos não podem ficar imunes ao julgamento político, se, no exercício do cargo infringirem preceitos legais, cuja inobservância constitui crime, como tal classificado pela União no exercício legítimo do seu poder de legislar sôbre direito penal, inclusive prevendo os crimes de responsabilidade, porque, embora a natureza funcional e especial dêstes, não deixam de ser crimes, praticados por agentes políticos, federais, estaduais e municipais.

No Império, através da Lei de 15 de outubro de 1827, se dispôs sôbre responsabilidade dos ministros e secretários de estado e dos seus conselheiros e a maneira de proceder contra êles. Na vigência da Constituição de 1891, foram promulgados dois textos complementares aos seus dispositivos sôbre *impeachment*. A Lei n° 27, de 8 de janeiro de 1892, que regulou o processo e julgamento do Presidente da República e Ministros de Estados nos crimes de responsabilidade, e a 30, da mesma data, que especificou êsses crimes, definidos pela própria Constituição. Quando em vigor a Constituição de 1946 se promulgou a Lei n° 1.079, de 10 de abril de 1950, que especifica os crimes de responsabilidade e o respectivo processo de julgamento do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Governadores e dos Secretários de Estado. Então se estabeleceu, em caráter supletivo, a aplicação da legislação federal, na falta da estadual, sôbre a forma de julgamento dos últimos, em nada dispondo as Constituições estaduais a respeito, nos têrmos dos §§ 3° e 4° dos arts. 78 e 79 do referido diploma legal. Teve como princípio constitucional que êsse Juízo Político só pode aplicar as mesmas penalidades conferidas ao Senado, quanto aos crimes de responsabilidade do Presidente da República e Ministros de Estado, bem como o *quorum* de dois terços dos membros de que se compuser o tribunal de julgamento. Admitiu a possibilidade dêle ser misto e nada dispondo as Constituições estaduais, prescreveu nos §§ 3° e 4° do art. 78: "Nos Estados, onde as Constituições não determinarem o processo nos

crimes de responsabilidade dos Governadores, aplicar-se-á o disposto nesta lei, devendo, porém, o julgamento ser proferido por um tribunal composto de cinco membros do Legislativo e de cinco desembargadores, sob a presidência do Presidente do Tribunal de Justiça local, que terá direito de voto no caso de empate. A escolha dêsse tribunal será feita — a dos membros do legislativo, mediante eleição pela Assembléia; a dos desembargadores, mediante sorteio. § 4º Êsses atos deverão ser executados dentro em cinco dias contados da data em que a Assembléia enviar ao Presidente do Tribunal de Justiça os autos do processo, depois de decretada a procedência da acusação". E no art. 79 manda aplicar subsidiàriamente o regimento interno das Assembléias Legislativas e do Tribunal de Justiça como o Código do Processo Penal. Já os crimes de responsabilidade dos Prefeitos foram definidos pela Lei nº 3.528, de 1959, prescrevendo que o processo de julgamento, em silenciando as Constituições estaduais e as Leis Orgânicas a respeito, a Lei nº 1.079, de 1950, acrescentando que o órgão de julgamento será a Câmara dos Vereadores e que da sentença caberá recurso de ofício, com efeito suspensivo, para a Assembléia Legislativa.

Afinal se observe que mesmo se considere atribuição dos Estados federados dispor o processamento do *impeachment* e sôbre os órgãos a quem compete o seu julgamento, nada impede, ante os princípios gerais do Direito e das normas do Direito positivo pátrio, a aplicação analógica dos textos da Constituição federal a respeito, completados pela legislação federal, por ela mesma prevista, com referência aos crimes de responsabilidade dos Governadores e Prefeitos. É norma assente, no art. 4º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, texto fundamental regendo a interpretação e a aplicação da lei em matéria cível, por conseguinte, em matéria administrativa e constitucional, outrossim, que, quando a lei fôr omissa terá lugar a analogia, tendo em vista situações semelhantes, para a resolução do caso concreto. Igual princípio impera com referência às leis processuais; assim, idêntica disposição se encontra no Código do Processo Penal, art. 3º, e Código de Processo Civil, art. 113. A única aplicação analógica proibida em matéria penal. Porém, essa não se acha em foco. Assim, mesmo nada dissesse a Lei 3.528/59 sôbre a aplicação analógica dos seus dispositivos sôbre o processo e julgamento dos Prefeitos, na falta de texto estadual a respeito, ainda seria lícito à própria Câmara dos Vereadores se valer da analogia, para não deixar impune o Prefeito, quanto aos crimes de responsabilidade por êle praticados e definidos por lei federal, competente nos estritos têrmos da Constituição de 1946.

A essas considerações se acrescentem as declarações de voto proferidas pelos eminentes desembargadores Vicente Sabino e Coelho de Paula, lidas por ocasião do julgamento, e que ficam fazendo parte integrante do acórdão, para ilustrar os seus fundamentos, de forma mais completa e precisa.

São Paulo, 6 de dezembro de 1961. — *Sylos Cintra*, Presidente. — *Bandeira de Melo*, Relator designado. — *Góes Nobre*, vencido, com a seguinte declaração de voto: O calor das discussões em tôrno das teses que o tema do *impeachment* propicia fêz com que fôsse desviado de seu objetivo o julgamento que aqui se procurava, tornando obscurecida a questão principal que é a de verificação da competência institucional do legislador comum federal para a imposição daquele instituto aos Estados-Membros e, ultrapassando a êstes, aos municípios, quando não lhes tenha êle sido adotado pelas respectivas leis orgânicas.

Já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal que "é lícito aos Estados-Membros adotar o processo do *impeachment* em suas constituições desde que observem os princípios mínimos e regras básicas adotadas pela Constituição federal" (*Diário da Justiça*, da União, de 25 de agôsto de 1949, pág. 2.039). Quanto a êste ponto, não é possível mesmo qualquer dúvida: pode o Estado, observados os lineamentos gozados na Carta Magna da União, adotar o instituto do *impeachment*.

Porém, se não o adotarem, o que positivamente não pode o legislador comum federal é impor-lhes essa adoção. No Estado-Membro cuja constituição não tenha adotado o referido instituto, simplesmente êle não existe. E se não existe, não há lugar para aplicação de processo algum especificamente para isso criado e menos, ainda, é possível admitir a outorga de competência feita pelo legislador federal a órgãos judicantes, com evidente invasão de podêres.

É interessante notar-se que o legislador federal sentiu corretamente o problema ao enunciar no art. 3º da Lei nº 3.528, de 3 de janeiro de 1959, que "os prefeitos municipais serão processados e julgados, nos crimes de responsabilidade, pelo modo previsto na Constituição e nas leis estaduais".

Nada mais certo, pois a Constituição do Estado e as Leis por êle elaboradas é que regem, observados os lineamentos da Constituição federal, a hipótese de julgamento de prefeitos em matéria de *impeachment*. Todavia, logo a seguir, preocupado talvez com o vislumbre de situações de impunidade, passou o legislador federal a invadir a órbita de competência do Estado-Membro, ao prescrever no art. 4º (exatamente aquêle que se acoima de inconstitucional) que: "nos Estados, onde as Constituições ou leis orgânicas não determinarem o processo do crime de responsabilidade dos prefeitos, observar-se-ão, para os respectivos atos, no que lhes fôr aplicável e enquanto perdurar a *omissão do legislador competente*, as normas estabelecidas na Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950". E a seguir, no parágrafo único dêsse artigo indo mais longe, pois passando além de simples providência para a ordem processual, cuidou de instituição de competência preceituou a citada lei que "quando não dispuser de outra forma a *legislação estadual*, o julgamento incumbirá à Câmara de Vereadores, que só poderá proferir sentença condenatória pelo voto de dois terços de seus membros; e da sentença caberá recurso de ofício, com efeito suspensivo, para a Assembléia Legislativa".

Grifei, no texto do art. 4º, a expressão em que ficou expressamente reconhecido que o legislador competente é o estadual. E nem se invoque, nesse passo, a possibilidade de legislação supletiva, pois que não é caso. Comentando o art. 18, § 1º da Constituição federal, tendo em conta precisamente a Lei nº 1.079, de 1950, assim se expressou o ilustre Prof. Sampaio Dória: "O que não vai com a autonomia dos Estados, é a imposição, por lei, ou decisão judiciária, de limites à autonomia estadual, que não sejam explícitos, ou implicitamente contidos em textos expressos da Constituição federal. A lei federal não é supletiva da autonomia estadual. Se no exercício de sua autonomia, ao adotar sua constituição, um Estado deixou de assegurar a responsabilidade do Governador, por não ter criado tribunal que pudesse julgar, o caso será de intervenção federal até que o mesmo Estado, no exercício de sua autonomia, indelegável, supra a deficiência de que é argüido. Nunca usurpar o Congresso Nacional qualquer prerrogativa da autonomia dos Estados. Nada mais inconstitucional do que o art. 78, § 3º, da Lei federal nº 1.079, de 1950. O § 1º do art. 18 da Constituição reforça esta verdade. Os podêres que, implícita ou explìcitamente não sejam vedados pela Constituição aos Estados, foram reservados aos Estados. Ora, não foi vedado aos Estados pela Constituição o poder de compor, na estrutura do seu Poder Judiciário, necessàriamente diferente do da União, onde o Poder Legislativo é bicameral, tribunal especial para o julgamento dos crimes funcionais de que fôr acusado o Governador. Logo, também por êste lado, é privativo da autonomia estadual a instituição daquele tribunal" (*Comentários à Constituição*, vol. II, pág. 118).

Êstes conceitos, com maioria de razão são válidos em relação aos municípios, dado que, não dispondo êstes de poder auto-institucional, pois gozam tão-só da autonomia restrita, prevista no art. 28 e seus números da Carta Magna, estão sujeitos à estruturação orgânica que lhes deve ser dada pelo Estado, com observância apenas dos princípios ali mencionados. Em tais condições,

se inconstitucional é de ser considerado o art. 78, § 3º da Lei nº 1.079, de 1950, outra sorte não pode ter o art. 4º da Lei nº 3.528, de 1959 que, passando sôbre a autonomia dos Estados e invadindo matéria a êstes reservada, mandou aplicar aquêles mesmos dispositivos para o processo e julgamento de prefeitos, onde o instituto nem mesmo fôra adotado, criando Tribunais e outorgando competência de julgamento, onde o Estado — único que poderia fazê-lo — nada criou nem estruturou.

Assim posta a questão, que é a de proclamação de absoluta incompetência do legislador federal comum para a imposição do instituto do *impeachment* em relação aos Estados que não o tenham adotado ou em relação aos municípios dos Estados que não o previram para essas células de sua estruturação — pois isto representa visível invasão de podêres, intolerável em face do princípio norteador do sistema federativo, contido no art. 18, § 1º da Constituição federal — não há necessidade de alongar-se discussão em tôrno da natureza do julgamento proferido no *impeachment*, ou do abrangimento das disposições de seu processamento na competência federal para as leis de processo. Apenas e para não incorrer também neste voto, na falha de obscuremimento daquela questão principal, seja dito que o julgamento é político-administrativo, tanto que a punição aí aplicável é apenas administrativa, de suspensão ou perda do exercício do cargo, com inabilitação temporária para o exercício de outro, cabendo à justiça comum a apreciação e julgamento de qualquer crime comum que também se tipifique, nos têrmos da lei de processo penal — tudo como decorre do art. 88 da Constituição federal e está consubstanciado nos arts. 2º e 3º da Lei nº 1.079, de 1950. Disto, o que se deduz, é que o processo a que alude o parágrafo único do art. 89 da Carta Magna, é na realidade procedimento especial a ser observado pelo órgão político (em face do artigo citado, o competente para julgar a responsabilidade do Presidente da República) e não processo, no sentido tomado pelo art. 5º, nº XV, *a*, em que se menciona direito processual, como correlativo de poder jurisdicional, próprio do Judiciário.

O venerando acórdão, ao esbarrar com o obstáculo da incompetência do legislador federal para a imposição do instituto do *impcheament* aos municípios dos Estados que o não tenham, para êles, adotado em suas leis invoca a aplicação analógica dos princípios constitucionais. *Data venia*, para que pudesse a Câmara Municipal invocar a analogia, no sentido ali pretendido, era mister que se dispusesse ela de poder de auto-estruturação, que a Constituição não lhe deu. Não tem a Câmara fôrça institucional para adoção do *impeachment* que o legislador estadual, ao estruturar os municípios, não adotou. Ademais, a invocação da analogia, no caso, para aplicação da lei federal, importa em princípio, no acolhimento da tese de que não tem essa lei, por si mesma, como lei, fôrça para fazer-se aplicar, o que sòmente pode decorrer do reconhecimento de sua institucionalidade. E como, através de analogia, pode fazer-se a aplicação de lei inconstitucional? É patente, em tal caso, a impossibilidade da solução analógica preconizada.

Por último, ressalte-se que não importa a repulsa da intromissão do legislador comum federal em matéria de competência exclusiva do legislador estadual, em deixar impunes os prefeitos. Respondem êstes pelos seus desmandos perante a justiça comum, podendo até mesmo da punição que lhes seja imposta, resultar, como pena acessória (e aqui, sim, com o sentido específico de pena), a perda do cargo. E, ressalte-se, uma vez que não está na Constituição prevista nenhuma imunidade para os Prefeitos, não depende o respectivo processo e julgamento comum de nenhum procedimento preliminar de afastamento do cargo.

Em suma, repita-se, não tendo o legislador comum federal competência para determinar a adoção do instituto do *impeachment* nos municípios, pois isto é matéria reservada ao legislador estadual — através de lei orgânica — inconstitucional, por fe-

rir ao art. 18, § 1º da Carta Magna, o art. 4º da Lei nº 3.528, de 1959.

O prefeito, no caso, acabou sofrendo punição imposta por tribunal que se autoerigiu, para tanto, sem apoio em lei emanada do legislador competente. Por tais motivos mantive a declaração de inconstitucionalidade contida no acórdão da Egrégia Quinta Câmara Civil. — *Amorim Lima.* — *Barros Monteiro.* — *Prado Fraga.* — *Octavio Lacôrte.* — *Cantidiano de Almeida,* vencido. — *Carvalho Pinto.* — *Moura Bittencourt.* — *Martins Ferreira.* — *Euler Bueno.* — *Ferraz de Sampaio.* — *Arruda Sampaio,* vencido. — *José Frederico,* vencido. — *Pinheiro Franco.* — *Sabino Júnior,* com a seguinte declaração de voto: Foi o Prefeito Municipal de Tatuí, Sr. João Batista Lisboa afastado do exercício do seu cargo por ato da maioria da Câmara Municipal, ao acolher representação em que foram atribuídos àquele, várias modalidades de crimes de responsabilidade, segundo o teor da lei federal nº 3.528, de 1959, em seu art. 1º. O processo observado foi o da lei federal nº 1.079, de 1950. Entendendo que a aplicação dos preceitos processuais da lei federal colide com o princípio da autonomia estadual para legislar sôbre o processo de *impeachment,* impetrou o prefeito, segurança, que lhe foi concedida, em primeira instância, por se afigurar ao magistrado que essa aplicação exorbitou da esfera de atuação privativa da União.

A Egrégia Quinta Câmara Civil reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, da Lei federal nº 3.528, que mandou fôssem observadas as normas da Lei federal nº 1.079, no processamento dos crimes de responsabilidade dos prefeitos, enquanto perdurar omissão a respeito nas Constituições estaduais ou nas Leis Orgânicas.

1 — Foi o art. 44 da Carta paulista de 1947 declarado inconstitucional, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em memorável decisão, exatamente porque o legislador constituinte estadual invadira o campo de atuação do Legislativo federal, ao enumerar os crimes de responsabilidade do Governador, apartando-se do modêlo federal. Declarou o Ministro Orosimbo Nonato, nessa oportunidade, que "o modêlo, que se lhes apresenta, e impõe, é o da Constituição federal. Se esta própria Constituição instituiu processo especial para o *impeachment,* nada impede que as Constituições dos Estados também o façam, uma vez, porém, que tomem das mesmas vias e não posterguem normas irremovíveis de direito" (*Revista Forense,* vol. 125, pág. 150). Conseqüentemente, a ação do constituinte estadual ficou circunscrita ao modêlo federal. Mas, como no *impeachment* vivem, substancialmente, princípios de direito penal e de direito político, tem-se que reconhecer que a reserva de podêres atribuídos aos Estados, a que se refere o art. 18, § 1º da Constituição federal, não inclui, privativamente, a competência de legislar sôbre o processo de *impeachment.* Pontes de Miranda, em comentários ao art. 18, de nossa Carta Maior, escreve que "os princípios que regem a responsabilidade do Presidente da República (e dos Governadores estaduais e dos Prefeitos) são princípios de direito constitucional e princípios de direito processual" (*Constituição Federal,* ed. 1953, II, pág. 418). Ora se pelo art. 18, § 1º, aos Estados se reservam todos os podêres que, implícita ou explìcitamente não lhes sejam vedados pela Constituição, e se a União se reservou a competência para legislar sôbre direito processual, sem discriminação ou restrição, como se infere da leitura do art. 5º, XV, *a,* forçoso é concluir-se que, se não explicitamente, pelo menos implicitamente, lhe cabe legislar sôbre o processo do *impeachment,* competência que, evidentemente, não ficou reservada aos Estados-membros.

Senão, vejamos. Para alguns, os chamados "crimes de responsabilidade" não se consideram infrações penais, mas violações de caráter estritamente político, cabendo, privativamente, aos Estados, a ingerência política em todo o seu território. Esta conclusão levaria, necessàriamente, a repelir interferência federal. Mas, não é assim. Sejam essas violações penais ou políticas, coube, pelo citado art. 5º, à União da definição de crimes funcionais (e não há porque negar-se que os de responsabilidade o sejam) e regular a ação destinada a apurá-

los e puni-los. No julgamento do recurso do mandado de segurança nº 4.928, * de Alagoas (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, nº 3), afirmou-se que era de lamentar uma funda penetração do legislador federal na esfera de atividade dos Estados, porém, ùnicamente em relação à composição dos tribunais ou órgãos políticos para impor penalidade. Aceitou-se, entretanto, pelo voto do Ministro Luís Gallotti (pág. 389), que o legislador federal podia suprir a omissão resultante da decretação da inconstitucionalidade de dispostivos constitucionais (como o que se relaciona com a composição do órgão político judicante), com a aplicação analógica da lei, isto é, aplicando-se ao caso tornando omisso, como é o que ocorre no Estado de São Paulo, a norma concernente à hipótese análoga prevista e regulada. Em suma, decidiu-se que a lei federal, no caso (julgamento de Governadores), tem aplicação onde a lei estadual ficou e continua omissa.

Assim, à apreciação da presente inconstitucionalidade não interessa declarar que ao Estado-membro cabe, privativamente, legislar sôbre o processo do *impeachment*, porque, na realidade, essa competência é federal e ainda porque, de outro modo, ante a omissão permanente, resultaria a irresponsabilidade do poder exectuivo sem a lei federal.

Por último reproduzindo lição do Ministro Hahnemann Guimarães: "O *impeachment* é um processo judiciário-parlamentar. É um processo penal-político e não exclusivamente político".

E se não se quisesse admitir, categòricamente, a competência legislativa federal para o processo do *impeachment*, haveria lugar para a aplicação analógica, que é abertamente permitida, em matéria processual penal (*Código do Processo Penal*, art. 3º), ocorrendo omissão da lei local. A analogia, como escreve Carlos Maximiliano (*Hermenêutica*, nº 250), pressupõe falta de dispositivo expresso. Há, na legislação estadual, uma evidente lacuna no que diz com o processamento do *impeachment*. Nada obstaria, em conseqüência, a aplicação analógica da lei federal, se, na realidade, a competência para dispor sôbre êsse processo não fôsse mesmo da União. Nem se argumente com a inaplicabilidade dos princípios nos casos em que possa ocorrer uma restrição de direito. A permissão está expressa no citado art. 3º.

O que se refere ao direito penal comum tem aplicação aos crimes de responsabilidade que são crimes funcionais, punidos de forma especial, mas sempre com pena adredemente estabelecida pelo poder competente, que é o federal.

Além disso, os crimes de responsabilidade ou funcionais não se confundem com os crimes políticos. E tanto não se confundem, que são tratados e descritos em leis diferentes: aquêles, pela Lei nº 1.079, de 1950, e êstes, pela Lei nº 1.803, de 1953. São crimes de responsabilidade, segundo o disposto no art. 89, da Constituição federal, os que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra a existência da União, o livre exercício dos podêres legislativo, judiciário e constitucional dos Estados, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, a segurança interna do País, a probidade na administração, a lei orçamentária, a guarda e o legal emprêgo dos dinheiros públicos e o cumprimento das decisões judiciárias. São políticos os crimes que se rotulam contra o Estado e a ordem política e social, descritos no art. 1º, da Lei nº 1.802. Diferem ainda quanto ao processo, órgão judicante e natureza das penas.

Pode-se admitir que os crimes de responsabilidade sejam crimes políticos no sentido mais ampla. Contudo, não deixam de representar infrações, devidamente apenadas com a perda do cargo e a inabilitação

---

* *Revista dos Tribunais*, vol. 216, pág. 468.

até cinco anos, o que não deixa de ser uma das penas assessórias do Código Penal (art. 67, ns. I e II).

Aliás, como anota Pontes de Miranda (*Constituição*, II, pág. 424, ed. 1953), o julgamento do Presidente da República e dos Governadores não é político, no sentido estrito, mas jurídico. Razão a mais para que ao legislador federal se atribua a competência legislativa.

Finalmente, o que tem decidido o nosso mais alto órgão judiciário, nos casos das Constituições estaduais, é que estas não podem descrever crimes, como o fizeram, nem estabelecer processo que se aparte do paradigma federal. Daí esta oportuna observação de Orosimbo Nonato, no citado caso de Alagoas: "Embora seja o *impeachment* um processo eminente político, pode ser disciplinado pelo poder constituinte estadual, desde que o respectivo legislador se submeta aos moldes da Lei federal (pág. 308, da citada *Revista Trimestral*). Vale dizer que a função legislativa estadual é supletiva ou subsidiária, nunca podendo apartar-se do modêlo federal.

Legislando sôbre o processo do *impeachment*, e estendendo-o aos Estados e Municípios, através das Leis ns. 1.079 e 3.528, enquanto perdurar a omissão da legislativa local, usou a União de uma prerrogativa que lhe é própria, e está expressa no citado art. 5º, nº XV, da Carta de 1946, sem embargo de poderem os Estados-membros, supletivamente, adotar o padrão federal. A competência reservada à União para legislar sôbre direito penal e processual é ampla, não se restringe ao Direito comum, como bem focalizou acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sôbre o caso da Constituição do Piauí.

Pelas mesmas razões, dispondo sôbre o processo do *impeachment* de Prefeito, sem quebra do respeito devido à autonomia municipal, que não tem a ver com o caso em exame, o art. 4º, da Lei nº 3.528, de 1959, nada apresenta de inconstitucional. A omissão das cartas estaduais, ou das leis orgânicas, é suprida pela legislação federal, competente para regulamentar o processo do *impeachment* sem ofender o disposto em seu art. 3º. Os Estados legislam, neste setor, facultativa e supletivamente. E a Lei federal é, no caso lei principal, e não supletiva dos Estados.

Cumpre ainda assinalar que o Chefe do Executivo, entre nós, fica sujeito a duas ordens de processo, de acôrdo com a natureza da infração que praticar: se se lhe atribuir crime de responsabilidade o processo do *impeachment* é peculiar, composto de duas fases, quer se admita que o ato constitua um ilícito administrativo ou político, quer se veja nêle mero crime funcional. A rigor, o crime de responsabilidade é delito funcional, com características próprias, se cometido por quem se encontre investido em função pública e no respectivo exercício.

São funcionais, com características peculiares, porque lhes atribuiu a Constituição federal, em seu art. 89. São crimes em que prepondera o fator político, razão bastante para que o legislador os distinguisse dos crimes funcionais comuns, dando-lhes competência diferente de julgamento. É preciso não esquecer que os crimes funcionais previstos no Código Penal, crimes funcionais comuns, são também denominados "crimes de responsabilidade", como anota Nélson Hungria (*Código Penal*, IX, nº 133), e submetem-se a processo específico pelo nosso sistema processual penal. E não o são apenas os contemplados no Livro XI, Capítulo I, isto é, os crimes contra a administração pública, cometidos por funcionários, mas se entrosam com formas qualificadas de outras infrações, como as dos arts. 289, 150, § 2º, 151, § 1º, 226, § 1º, e muitas outras.

A qualidade de funcionário intervém tanto como condicionante da pena, quanto como majorante (Von Hippel, citado por Nélson Hungria).

Este último penalista é citado muito de propósito, pois sabe-se que, através da leitura dos magníficos pronunciamentos do mais alto tribunal do País, sempre foi pela inconstitucionalidade da Lei nº 1.079, na parte alusiva ao *impeachment* dos Governadores.

É oportuno assinalar que longa vem sendo a disputa a respeito de uma possível distinção entre o ilícito administrativo e o ilícito penal. Escreve Nélson Hungria que não há falar-se de um ilícito administrativo ontològicamente distinto de um lícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interêsse da sociedade e do Estado, e variáveis no tempo e no espaço (ob. cit. IX, nº 133) E acentua, com apoio em ensinamento de Belling, que a única diferença que pode ser reconhecida entre as duas espécies de ilicitude é de quantidade ou de grau: está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma, em cotejo com outra. O ilícito administrativo é um múnus em relação ao ilícito penal.

E mais adiante: "O ilícito administrativo não é uma ação contrária ao direito, isto é, não apresenta lesão ou perigo de lesão a um interêsse juridicamente tutelado; mas uma ação contrária à administração, isto é, uma falta de cooperação com a atividade administrativa do Estado na lição de Goldschmidt. A norma penal comum sanciona um direito subjetivo da justiça; a norma penal administrativa sanciona um direito penal subjetivo da administração".

Como quer que se considere a espécie, a atividade administrativa do Estado representa um interêsse jurìdicamente tutelado, em sua plenitude, e o ilícito administrativo é, quase sempre, um delito de omissão.

Aquela opinião de Goldschmidt é rebatida por vários penalistas de escol, como Nélson Hungria, que dão ao ilícito administrativo uma acepção mais ampla, porque as normas de direito penal administrativo são normas jurídicas, ditadas no sentido de tutelar o interêsse da administração. O ilícito administrativo representa lesão efetiva ou potencial de um bem jurídico, e é sabido que existem poucos delitos penais comuns que não tenham passado pelo estádio do delito administrativo.

Se nada existe de substancialmente diverso entre o ilícito penal e o ilícito administrativo, forçoso é que se admita a existência de um direito penal administrativo. Por isso, é reconhecida a identidade entre a pena administrativa e a criminal. Só a maior gravidade da infração autoriza uma aplicação distinta. Elas são espécies do mesmo gênero. As penas administrativas são menos rigorosas que as criminais e não se aplicam em via jurisdicional.

O *impeachment* é um processo penal-político, e não exclusivamente político.

A diferença de tratamento é apenas ditada pela conveniência política do momento. Assim, quando se pune um crime funcional comum, pune-se um ilícito administrativo de maior gravidade objetiva, ou que afeta, no dizer de Nélson Hungria, mais diretamente o interêsse público, passando, assim a ilícito penal. E é comum que o direito penal administrativo comine pena a fatos que são também punidos como ilícitos de direito penal.

A noção de infração política é muito antiga, como observa Pierre Bouzat (na *Enciclopédia Dalloz*), mas é moderna a idéia de submeter o infrator a um regime de favor, ainda que, hoje, se encontre bastante comprometido.

Pode-se dizer, portanto, sem receio de engano, que, ao lado da infração sujeita ao *impeachment*, ilícito penal administrativo, não é raro que o agente do poder executivo pratique infração ou ilícito penal comum. Se não se pudesse adotar as regras editadas pela União, ficaria êle impune em

relação ao ilícito penal administrativo, o que repugna o senso comum. Nem se argumente que a impunidade não se daria porque teria o agente de responder pelo ilícito penal comum, perante o Judiciário. O argumento não colhe, visto que não distintas as responsabilidades e diferentes, mesmo em sua composição, os órgãos judicantes, pelos motivos apontados, não se podendo conceber uma impunidade que a lei jamais previu.

Por outro lado, é certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao contrário do que se passa com os Tribunais dos Estados, nas vêzes que lhe coube decidir sôbre o *impeachment* dos Governadores (cujas regras foram mandadas aplicar aos Prefeitos) adotado por algumas constituições estaduais (São Paulo, Rio Grande do Sul, Piauí e Alagoas), proclamou sempre a constitucionalidade da Lei federal nº 1.079, contra os votos apenas dos Ministros Cândido Mota Filho e Nélson Hungria. Em nenhuma dessas oportunidades se pronunciou a maioria absoluta pela inaplicabilidade dessa lei aos Estados, enquanto perdurar a omissão de seus estatutos básicos. Pelo voto autorizado do Ministro Edgar Costa, na representação que objetivou a carta paulista, ficou declarado que o processo do *impeachment*, "de origem constitucional e de natureza política dizendo respeito ao funcionamento regular dos podêres governamentais, lícito é, sem dúvida aos Estados-membros adotá-lo, e inscrevê-lo em suas Constituições, observados, porém, aquêles princípios mínimos e regras básicas que o informam no modêlo federal, estatuídos como indispensáveis e asseguradores do indispensável equilíbrio do princípio da independência e harmonia entre aquêles podêres, instituídos pela mesma Constituição, como princípio maior" (*Revista Forense*, vol. 125-148).

Também o Ministro Castro Nunes na mesma oportunidade, ensinou que, admitido o *impeachment*, não podem os Estados afastar-se do paradigma federal. Acrescentando que, "no mecanismo dos podêres do Estado os freios e contrapesos não podem ser outros nem diversos dos estabelecidos para os podêres da União" (revista citada, vol. 125-152). O Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio, assim se pronunciou.

A conseqüência é que, sendo o *impeachment*, como instituição correlata do mecanismo dos podêres políticos, um só em nosso regime, não podem os Estados adotá-los em moldes diversos.

E o Ministro Hahnemann Guimarães, por ocasião do julgamento do caso do Piauí, afirmou, com a sua imensa autoridade, e o beneplácito de seus pares, que a Constituição estadual não pode restringir a garantia devida aos Governadores, os quais sòmente podem ser responsabilizados por fatos e segundo o processo definido em Lei federal (*Revista dos Tribunais*, vol. 272-697). Votando nesse mesmo caso, o Ministro Luís Gallotti, em referência à aplicação da Lei nº 1.079, disse que o Congresso Nacional não invadiu a competência reservada aos Estados, não sendo ela, portanto, inconstitucional.

Em suma, legislando sôbre os crimes de responsabilidade e determinando-lhe o processo, não exorbitou a União dos podêres que lhe foram reservados pelo art. 5º da Constituição federal. Aos Estados-membros ficou reservado nessa matéria, apenas podêres para adotar as mesmas normas para os julgamentos dos crimes de responsabilidade de seus agentes executivos, inscrevendo-as em suas Constituições ou leis ordinárias. Ocorrendo omissão, aplicam-se as da lei federal. — *Ulisses Dória.* — *Cerqueira Leite.* — *Dantas de Freitas*, vencido. — *Souza Lima*, vencido. — *Carvalho Filho.* — *Henrique Machado.* — *Campos Gouvêa*, vencido. — *Coelho de Paula.* — *Azevedo Franceschini.* — *Batalha de Camargo.* — *Carmo Pinto*, vencido. — *Afonso André.* — *Evaristo dos Santos*, vencido. — *Nogueira Garcez.* — *Martiniano de Azevedo.*