— Constitucional. "Impeachment": Na ordem jurídica americana e na ordem jurídica brasileira. O "Impeachment" e o "Due process of Law". Impedimento e suspeição de Senadores. Alegação de cerceamento de defesa. Constituição Federal, art. 51, I; art. 52, I, parágrafo único; artigo 85, parág. único; art. 86, § 1º, II, § 2º; Lei nº 1.079, de 1050, artigo 36; artigo 58; artigo 63.

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

II. O "impeachment" no Brasil republicano: a adoção do modelo americano na Constituição Federal de 1891, estabelecendo-se, entretanto, que os crimes de responsabilidade, motivadores do "impeachment", seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente à acusação, o processo e o julgamento. Sua limitação ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal. CF/1891, artigos 53, parág. único, 54, 33 e §§, 29, 52 e §§, 57, § 2º.

III. O "impeachment" na Constituição de 1988, no que concerne ao Presidente da República: autorizada pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (C.F., art. 51, I), ou admitida a acusação (C.F., art. 86), o Senado Federal processará e julgará o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. É dizer: o "impeachment" do Presidente da República será processsado e julgado pelo Senado Federal. O Senado e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento. C.F./88, artigo 51, I; art. 52; artigo 86, § 1º, II, § 2º, (MS nº 21.564-DF). A lei estabelecerá as normas de processo e julgamento. C.F., art. 85, par. único. Essas normas estão na Lei nº 1.079, de 1950, que foi recepcionada, em grande parte, pela CF/88 (MS nº 21.564-DF).

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

V. Alegação de cerceamento de defesa em razão de não ter sido inquirida testemunha arrolada. Inocorrência, dado que a testemunha acabou sendo ouvida e o seu depoimento poder ser utilizado por ocasião da contrariedade ao libelo. Lei nº 1.079/50, art. 58. Alegação no sentido de que foram postas nos autos milhares de contas telefônicas, às vésperas do

prazo final da defesa, o que exigiria grande esforço para a sua análise. Os fatos, no particular, não se apresentam incontroversos, na medida em que não seria possível a verificação do grau de dificuldade para exame de documentos por parte da defesa no tempo que dispôs.

VI. Impedimento e suspeição de Senadores: inocorrência. O Senado, posto investido da função de julgar o Presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senador é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa — o Senador Federal — se investe de "função judicialmente", a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal. Regras de impedimento: artigo 36 da Lei n.º 1.079, de 1950. Impossibilidade de aplicação subsidiária, no ponto, dos motivos de impedimento e suspeição do Cód. de Processo Penal, art. 252. Interpretação do artigo 36 em consonância com o artigo 63, ambos da Lei 1.079/50. Impossibilidade de emprestar-se interpretação extensiva ou compreensiva ao art. 36, para fazer compreendido, nas suas alíneas "a" e "b", o alegado impedimento dos Senadores.

VII. Mandado de Segurança indeferido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 21.623
Impetrante: Fernando Affonso Collor de Mello
Impetrado: Presidente do Supremo Tribunal Federal e do processo de "impeachment"
Relator: Sr. Ministro CARLOS VELLOSO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 17 de dezembro de 1992. *Octávio Gallotti* — Presidente. *Carlos Velloso* — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: — O Sr. Fernando Affonso Collor de Mello, Presidente da República Federativa do Brasil, ora afastado de suas funções para responder a processo de *impeachment* perante o Senado Federal, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra atos do Sr. Ministro *SYDNEY SANCHES*, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do processo de *impeachment*, "que, violando o direito líquido e certo do impetrante ao devido processo legal e ao consectário da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, indeferiu prova requerida pelo acusado, abriu prazo para as alegações finais antes de concluída a produção de prova e recusou a argüição de impedimento e suspeição de diversos Senadores para funcionar com juízes no referido processo".

Sustenta o impetrante, em síntese, que arrolou, dentre as testemunhas, o Ministro Marcílio Marques Moreira, que, entretanto, não pôde ser intimado, em razão de estar na Europa,

participando da Conferência do Atlântico. A defesa, todavia, deixou expresso que não poderia abrir mão do depoimento do ex-Ministro, que deveria ser ouvido "antes da fase de apresentação das alegações finais de defesa". O requerimento foi indeferido no âmbito da Comissão Especial. Interposto recurso para o Presidente *Sydney Sanches*, S. Exa. negou-lhe provimento, mas determinou, de ofício, a inquirição da testemunha "no dia seguinte àquele em que terminar o prazo, já em curso, para as alegações finais de defesa", por considerar "conveniente ouvir a testemunha (Marcílio Marques Moreira)", que veio a ser ouvida no dia seguinte ao oferecimento das razões finais da defesa, como testemunha referida. Apontou o impetrante "cerceamento de defesa também no fato de se terem juntado aos autos milhares de contas telefônicas às vésperas da abertura do prazo final da defesa", bem assim aos autos vieram centenas de documentos, que não puderam merecer "o necessário exame e reflexão para o correto exercício da defesa." Finalmente, sustenta que, nas alegações finais, "suscitou o impetrante argüição de impedimento de vinte e um Senadores que, como titulares ou suplentes integraram a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito". Também foi averbada a suspeição de Senadores que "anteciparam pela imprensa o prejulgamento da causa e aqueles que, estando no exercício como suplentes de Senadores nomeados Ministros de Estado pelo substituto do impetrante, têm óbvio interesse na condenação, pois disso resultaria para eles a continuação do exercício do mandato senatorial."

Depois de fazer considerações a respeito do cabimento do mandado de segurança, precisou o impetrante os atos impugnados:

"(...)

21. Já se assinalou no cap. I desta impetração, que o requerente se insurge contra atos decisórios do eminente Ministro SYDNEY SANCHES, Presidente do Supremo Tribunal Federal e, por força do art. 52, parágrafo único, da Constituição, Presidente do Processo de "Impeachment", a saber:

a) decisão de 10.11.92, mediante a qual Sua Excelência negou provimento ao recurso em que o impetrante insistia no depoimento da testemunha arrolada pela defesa, Marcílio Marques Moreira, a ser colhido antes de iniciado o prazo de alegações finais (f. 1572/1581);

b) decisão de 26.11.92, que, ratificando a anterior, recusou a argüição de impedimento ou suspeição dos Senadores indicados nas alegações finais e negou a existência de qualquer cerceamento à defesa do impetrante (f. 1988/1990)." (fls. 09-10)

Após sustentação do que entende ser direito seu, no que toca ao cerceamento de sua defesa, o impetrante passa a fazer considerações em torno do impedimento e da suspeição dos Senadores, que, por este e aquele motivo, perderam a imparcialidade.

Formula, então, após longas e judiciosas considerações, o pedido:

"(...)

Petitum. A fim de que sejam preservadas as garantias do art. 5º, ns. LV e XXXVII, da Constituição Federal, espera o impetrante que a Suprema Corte venha a conceder a segurança, seja para determinar se reabra novo prazo para as alegações finais — uma vez que a instrução probatória só se ultimou em 26.11.92, já depois de oferecidas as alegações finais da defesa —, seja para reconhecer a incompatibilidade ou a suspeição dos Senadores indicados nos ns. 38 a 43, *supra*, para funcionar como Juízes tanto no iminente julgamento da acusação (art. 55 da Lei nº 1.079/50), quanto no julgamento da causa (art. 68), ordenando-se, portanto, seu afastamento do processo.

52. Caso não venha a ser concedida a liminar e ocorra eventual julgamento de que participem os Senadores incompatíveis ou suspeitos, espera o impetrante seja declarada a respectiva nulidade do processo e do julgamento pelos mesmos motivos." (fl. 20)

O pedido da liminar está assim formulado:

"(...)

53. *Liminar*. Estando previsto o julgamento da acusação (art. 55 da Lei nº 1.079/50) para o próximo dia 01.12.92, há grave risco de se consumar irreparável violação dos direitos do impetrante, pelo menos no plano político, antes da decisão final deste mandato de segurança. Além do *periculum in mora*, ficou demonstrado concorrer também o *fumus boni juris*, pelo que se impõe a concessão da medida liminar, para suspender a tramitação do pro-

cesso de *impeachment* até que essa Eg. Corte possa julgar o mérito do *writ*.

54. A suspensão, ora pleiteada, não haverá de acarretar maior dificuldade ao normal desenvolvimento do processo de *impeachment*, porque no caso do MS 21.564-0 foi possível julgá-lo em menos de quinze dias." (fls. 20-21)

Requer também que, "caso o eminente Ministro-Relator entenda que os denunciantes do processo de *impeachment*, Barbosa Lima Sobrinho e Marcelo Lavenère Machado, devam comparecer aos autos como litisconsortes passivos necessários pede o impetrante, desde logo, a citação deles, para contestar o *mandamus*."

Inadmitindo a ocorrência do *periculum in mora*, indeferi a medida liminar.

Os Srs. ALEXANDRE JOSÉ BARBOSA LIMA SOBRINHO e MARCELO LAVENÈRE MACHADO, denunciantes no processo de *impeachment*, manifestaram-se às fls. 46/63 pela denegação do mandado impetrado.

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa por não ter sido colhido o depoimento da testemunha Marcílio Marques Moreira antes de iniciado o prazo de alegações finais, sustentam os denunciantes que é de todo improcedente e visa, apenas, à procrastinação do processo. Afirmam que, nos termos do Código de Processo Penal, todas as diligências possíveis para intimar a testemunha foram feitas, não obstante a defesa não tenha indicado o seu endereço no Brasil, nem sua localização no estrangeiro. Apesar da mais absoluta regularidade processual, o Presidente Sydney Sanches, resolveu, de ofício, determinar a sua inquirição, como testemunha referida. Não há como o impetrante se insurgir contra uma atitude que o beneficiou, com o simples propósito de dificultar a marcha do processo.

Os denunciantes consideram, ainda, absurda a argüição de suspeição de 28 senadores, o que reduziria a composição do Senado a menos de dois terços de seus membros "impossibilitaria qualquer decisão contrária ao denunciado". Sustentam que o processo de *impeachment* é político e regulado pela Lei 1.079/50, que prevê a realização do julgamento por todos os senadores presentes, com exceção dos impedidos, nos termos do art. 36. Ao enumerar os casos de impedimento, a lei repeliu as normas aplicadas aos magistrados de carreira, considerando impedido apenas o senador "que tiver parentesco consangüíneo ou afim, com o acusado, em linha reta ou colateral, os irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos co-irmãos", bem como o "que, como testemunha do processo tiver deposto em causa própria".

Anexam parecer do prof. Sérgio Bermudes, segundo o qual os senadores se encontram investidos de representação, são mandatários, presumindo-se, portanto, que sejam dotados de qualificação moral para desempenhar seu mandato. O "magistrado é imparcial pela origem da investidura, ao passo que o parlamentar é, necessariamente, parcial, tanto que se apresenta ao eleitor como prosélito de uma doutrina, de um partido, de uma linha de ação". O pronunciamento prévio do deputado ou senador sobre o caso não está incluído dentre os casos de impedimento e suspeição enumerados pela lei, pois é "da essência do próprio mandato parlamentar".

Concluem, por fim, que "não é possível desqualificar a natureza do julgamento, pela suposta vulnerabilidade dos Senadores da República aos clamores da sociedade, que são os parâmetros, no regime democrático, da objetividade das decisões parlamentares".

O eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal e do processo de *impeachment* MINISTRO SYDNEY SANCHES, prestou as informações que estão às fls. 104/110, esclarecendo que a testemunha não pôde ser ouvida durante a instrução, mas que determinou a sua inquirição no dia seguinte ao término do prazo para alegações finais, como referida. A testemunha de fato foi ouvida, não havendo cerceamento de defesa ou inversão da ordem processual.

Quanto à alegação de suspeição e impedimento de senadores, o eminente Presidente se reporta à fundamentação contida em sua decisão, segundo a qual somente estarão impedidos de funcionar como juízes os senadores que se encontrarem nas situações previstas no artigo 36 da Lei 1.079/50, conforme estabelece o artigo 63. Também não ocorre hipótese de suspeição, dadas as peculiaridades do processo de *impeachment*.

Por fim, conclui: "a Constituição, e a lei específica sobre "*impeachment*" (nº 1.079/50) não prevêem outras hipóteses de impedimento

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

O eminente Vice-Procurador-Geral da República, Moacir Antônio Machado da Silva, oficiou às fls. 140/160, opinando no sentido do conhecimento em parte do mandado de segurança e de que, nessa parte, seja ele indeferido.

No que se refere à inquirição do ex-Ministro Marcílio Marques Moreira, entende o Ministério Público Federal que não houve inversão das regras do contraditório. Não tendo sido encontrada a testemunha e sendo omissa a Lei nº 1.079/50 a respeito do procedimento a ser adotado, são aplicáveis, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal. Esse determina, no art. 405, o prosseguimento do processo, no caso de as testemunhas da defesa não serem encontradas e o acusado não indicar outras em substituição. A inquirição do ex-Ministro, após encerrado o prazo de alegações finais, por decisão do Presidente do processo, foi feita como testemunha referida, nos termos do art. 209, par. 1º, do mesmo Código e não como testemunha de defesa. Ressalta, ainda, que "*ad argumentandum*, se alguma irregularidade houvesse no indeferimento da inquirição da testemunha antes das alegações finais da defesa, mesmo assim não se poderia proclamar nulidade, por ausência de prejuízo para a defesa (CPP, art. 563)."

Quanto à alegação de que foram juntadas milhares de contas telefônicas para a apreciação da defesa em "tempo e condições de absoluta impossibilidade, alega o eminente Vice-Procurador-Geral que se trata de questão de fato complexa, insuscetível de ser apreciada na via estreita do mandado de segurança."

Por fim, considera improcedente a alegação de suspeição e impedimento de senadores, pois a Lei nº 1.079/50 enumera, no art. 36, os dois únicos casos de impedimento, não prevendo nenhum caso de suspeição. Fora as hipóteses previstas, "todos os senadores estão habilitados a atuar como juízes nas várias fases do processo por crime de responsabilidade do Presidente da República". Conclui que "a limitação do impedimento a hipóteses verdadeiramente excepcionais e a ausência de previsão legal de casos de suspeição estão ligadas à própria natureza da função parlamentar e do processo por crime de responsabilidade, em que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal exercem função jurisdicional política, seja no juízo de acusação, seja no juízo de causa". Ressalta que a participação dos senadores como juízes no processo "é conatural ao mandato representativo de que se acham investidos, o que leva a reduzir as incompatibilidades, quando existam, as hipóteses excepcionalíssimas, elencadas taxativamente na lei especial pertinente, não se estendendo aos membros do Congresso Nacional as regras aplicáveis nesse campo a magistrados de carreira".

Conclui que "a tese sustentada na impetração levaria, em última análise, ou a embaraçar o exercício pleno do mandato parlamentar, impedindo a manifestação dos membros do Congresso Nacional em torno de assunto de extrema relevância na vida política nacional, ou, em contraposição, a inviabilizar o exercício pelo Poder Legislativo de competência

que lhe é conferida diretamente pela Constituição da República".

O Senador ÉLCIO ÁLVARES e os Senadores da República nomeados à fl. 163 ingressam no feito, na qualidade de litisconsortes passivos, para o fim de contestar a argüição de impedimento e suspeição de diversos senadores (fls. 163/184). Afirmam que o constituinte determinou "que "lei especial" defina o rito e a processualística aplicáveis à tramitação da denúncia por crime de responsabilidade". Há, portanto, "um rito especial e próprio, adequado às peculiaridades do caso", sendo as normas do Código de Processo Penal aplicadas apenas subsidiariamente. A Lei nº 1.079/50 contém, a respeito da questão das incompatibilidades no processo por crime de responsabilidade, norma própria, derrogatória do direito comum (art. 36). Só existem, portanto, duas hipóteses em que o congressista fica impedido de participar do julgamento e, em nenhum outro caso, pode ser argüido o impedimento.

Ressaltam que "os titulares de mandato eletivo, no processo de que trata, não ficam investidos da função "jurisdicional", própria do Poder Judiciário. Atuam e julgam na qualidade de representantes da cidadania e por força de expresso mandamento constitucional (art. 52, I, CF). As normas incriminadoras são específicas, o processo se desenvolve segundo regras especiais e, por conseguinte, os impedimentos obedecem a preceitos singulares, completamente diversos daqueles constantes do ordenamento comum."

Por fim, alegam que "os patronos do denunciado argüiram, na instância parlamentar, a suspeição e o impedimento de diversos congressistas, embora para tanto não tivessem poderes específicos". Pretendem, agora, deduzir idêntica pretensão perante o Supremo Tribunal Federal, contrariando a lei e a jurisprudência, que exigem procuração com poderes especiais para que o advogado argüa suspeição.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Carlos Velloso* (Relator): — O "impeachment", na Inglaterra, de onde é originário, representava uma acusação ao ministro do monarca. A acusação, no fundo, era ao monarca; todavia, porque este se colocava acima dos homens e das coisas, não poderia ser atingido pelo "impeachment". A acusação restringia-se, portanto, ao ministro; julgada procedente, era este destituído do cargo, podendo ser condenado à morte, dado que a história revela que o "impeachment" inglês foi, não por poucas vezes, confundido com o "bille of attainder"(W. Blackstone, Commentaries on the Laws of England", I/278). O "bill of attainder", registra o Ministro Paulo Brossard, "era uma condenação decretada por lei, uma lei-sentença, odiosamente pessoal e retroativa, no juízo de Esmein". (Paulo Brossard, "O Impeachment", Saraiva, 2ª ed. 1992, pág. 26). Na Inglaterra, o "impeachment", com características penais, foi aplicado a partir do Século XIII até fins do Século XVIII, anota Aliomar Baleeiro, que informa que os dois últimos processos foram o de Clive, em fins do Século XVIII, e o de Lord Melville, em 1805. A partir daí, o "impeachment" caiu em desuso na Inglaterra, em razão da fórmula mais simples da queda do gabinete, por ato espontâneo e por voto de censura. (Aliomar Baleeiro, "A Catalepsia do "Impeachment"", *in* "Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Oscar Tenório", Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1977, pág. 108). Um dos mais importantes casos de "impeachment" ocorridos na Grã-Bretanha foi o do Conde de Sttraford, ministro de Carlos I. Submetido ao "impeachment", em 1640, foi recolhido à Torre de Londres. Temerosos, entretanto, do prestígio de Sttraford, que recebia ajuda direta de Carlos I, que compareceu à Câmara dos Lordes, pessoalmente, para defendê-lo, os Comuns recorreram ao "bill of attainder", que foi votado pelos Lordes. Sttraford foi, então, executado em praça pública. (Aliomar Baleeiro, ob. e loc. cits.)

Os convencionais de Filadélfia introduziram na ordem jurídica norte-americana o "impeachment". Inspiraram-se, é certo, no modelo inglês, mas lhe deram contornos diferentes, emprestando-lhe feição política, na Seção IV do artigo II da Constituição: "O Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos poderão ser destituídos dos respectivos cargos sob acusação e con-

denação por traição, suborno ou outros crimes e delitos." (Jorge Miranda, "Constituições Políticas de Diversos Países", Lisboa, Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1975, pág. 31). A citada Seção IV do artigo II está assim redigida em língua inglesa:

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

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

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

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

(...)

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

Não custa repetir, os americanos emprestaram ao "impeachment" feição política, com a única finalidade de destituir o funcionário do seu cargo, mesmo porque, registra Ruy Barbosa, "a jurisdição política dos corpos legislativos não tem, na América, o mesmo caráter que na Europa. Na Europa, a magistratura das Assembléias usa de todas as faculdades do direito criminal, nos casos submetidos a sua jurisdição: a destituição do funcionário jurisdicionado à sua alçada e sua interdição política são ali corolários da pena. Na América, a pena consiste unicamente nesses resultados. Ali a judicatura política tem por objeto "punir os culpados"; aqui, privá-los do poder." (Ruy Barbosa, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", coligidos e ordenados por Homero Pires, Saraiva & Cia., 1933, vol. III págs. 432-433).

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

"Toda vez que o Presidente, o Vice-Presidente, ou outro funcionário violou ciente e deliberadamente os termos expressos da Constituição, ou qualquer outra lei, que lhe cometa funções não discricionárias, ou, sendo a função discricionária, exerceu-a caprichosa, perversa, leviana, ou obcecadamen-

te, impassível ante as conseqüências desastrosas desse proceder, cabe ao caso o julgamento político, pouco importando saber se o ato foi declarado felonia, ou crime, por lei do Congresso, ou encarado como tal no direito consuetudinário da Inglaterra. O funcionário é destarte responsabilizável, perante o Congresso, por muitas infrações do dever público, impossíveis de tratar como crimes comuns e definir na legislação como processáveis nas justiças ordinárias. Assiste ao Presidente, por exemplo, a faculdade do perdão, inacessível à fiscalização parlamentar. Válido é o indulto, outorgado, por ele, seja qual for o seu móvel, ou intento. Seria absolutamente impossível ao corpo legislativo definir hipóteses precisas, em que se haja de averbar como crime o exercício do poder de agraciar. Não se pode, todavia, contestar que o Presidente, ainda sem o interesse de um suborno, pode exercer essa função de tal modo, que destrua a eficácia da lei criminal, e descubra o propósito de subverter a justiça até os fundamentos. Por atos desse gênero o Presidente incorreria em caso de "impeachment"." (Ap. Ruy Barbosa, ob. e loc. cits., págs. 428/429).

A redução do "impeachment" aos casos de infração de lei criminal, ou infração sujeita a processo nos Tribunais, "originou-se da analogia", esclarece Ruy, que, "na América do Norte, se pretendeu estabelecer entre as funções das duas Câmaras no Congresso americano e as funções das duas Casas no Parlamento inglês". Todavia, essa assimilação não tem razão de ser, e ela, a lição é de Pomeroy, "privaria o "impeachment" de sua eficácia compulsiva nas emergências mais graves. A importância do julgamento político está, não em seus efeitos sobre funcionários subordinados, mas no freio, a que submete o Presidente e Magistrados. Força é revesti-los de ampla autoridade discricionária; e dessa autoridade resulta o perigo receável. Mas, exatamente onde se verifica o perigo, e onde cumpriria criar abrigo certo contra ele, o Presidente e a magistratura estão além do alcance do Poder Legislativo. Não é lícito ao Congresso intervir, mediante leis penais, ou de outro modo qualquer, no exercício de arbítrios conferidos pela Constituição. Se, portanto, os delitos processáveis por "impeachment" fossem tão-somente os acionáveis de conformidade com a lei positiva, o julgamento político tornar-se-ia frustrâneo, inútil, justamente contra aqueles funcionários e naqueles casos, em que mais necessário fosse como repressão contra a quebra de deveres oficiais". (Ap. Ruy, ob. e loc. cits., págs. 429-430).

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

Certo é, entretanto, que se o fato que deu causa ao "impeachment" constitui, também, crime definido na lei penal, o acusado responderá criminalmente perante a jurisdição ordinária. É o que deflui do art. 1º, Seção IV, item 7, da Constituição americana, e foi registrado por E. Laboulaye, a dizer que a Convenção agiu bem, dando atenção à dupla natureza da matéria: à corporação política, o julgamento da questão no que ela tem de político; à jurisdição ordinária o julgamento do fato tipificado como crime (E. Laboulaye, "Const. des Etats Unis", págs. 397 e segs.). Por isso, Tocqueville, no seu "Democratie en Amérique", IV/178, anotou, dissertando a respeito do "impeachment" inglês e do "impeachment" americano, que este é muito mais uma medida administrativa do que um ato judiciário, motivo por que é menos temido do que na Europa.

Nessa linha, a lição do Ministro Paulo Brossard, a dizer que, "como dizem os autores que o têm estudado, na Inglaterra o "impeachment" atinge a um tempo a autoridade e castiga o homem, enquanto, nos Estados Unidos,

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

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

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

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

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

Acrescenta Tribe, após outras considerações, que "The House Judiciary Comittee's proposal of the Nixon Impeachment Articles therefore appears to confirm the view of most commentators: A showing of criminality is neither necessary nor sufficient for the specification of an impeachable offense." (Não é necessário provar "crime" no sentido penal: uma demonstração de criminalidade não é nem necessária nem suficiente para a especificação de uma ofensa que justifique o "impeachment"). (Ob. cit., págs. 293-294).

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

Registra Aliomar Baleeiro que o "Commitee on Federal Legislation", da Ordem dos Advogados de New York, publicou um opúsculo para orientação do povo no caso Nixon, sustentando:

"Acreditamos que a intenção dos estruturadores da Constituição, a história do uso real do "impeachment" e da destituição, e considerações de profundas diretrizes públicas, tudo enfim alicerça a interpretação de

que "high crimes and misdemeanors" não estão limitados às ofensas classificadas na lei criminal ordinária.

(...)

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

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

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

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

"To those of us who have been trained to think in terms of rights and judicial remedies, impeachment is apt to be an alien process. Once that process is understood to be political, however, and not simply a novel legal problem to which traditional legal remedies apply, perception is clear. Political "wrongs", I believe, are best remedied within the political system. Reliance upon the political system may be of small comfort to individuals who have been aggrieved and who have no immediate judicial remedy; but in seeking the national interest in conflicts between institutional contenders, the country will be better served by placing the ultimate power of decision in the people, rather than yielding absolute supremacy to any one contending institution, even if individuals may suffer as a result". ("Para nós que fomos educados para pensar em termos de direitos e remédios judiciais, o "impeachment" parecerá um processo estranho. Uma vez que se entenda tratar-se de um processo político, todavia, e não simplesmente de um problema jurídico novo ao qual se apliquem os remédios legais tradicionais, a percepção se torna clara. O "mal" político é melhor remediado dentro do sistema político. Confiar no sistema político pode ser pouco reconfortante para quem esteja submetido ao processo de "impeachment" sem recurso judicial à vista; entretanto, na busca do interesse nacional em conflitos entre contendores institucionais, o País será melhor servido se se colocar o poder último de decisão no povo, ao invés de se conceder supremacia absoluta a uma das instituições em conflito, mesmo que, como conseqüência, indivíduos se sintam injustificados.") (Charles Wiggins, "Limitations Upon The Power of Impeachment: Due Process Implications", *in* Constitutional Government in America", Ronald K. L. Collins, editor, Carolina Academic Press, Durnham, NC 1980, Seção III, pág. 206).

Baleeiro, no seu trabalho, fornece-nos uma relação de casos de "impeachment" apreciados pela Câmara e pelo Senado americano: 1) William Bount, senador, em 1799: o Senado entendeu que o parlamentar não está sujeito

ao "impeachment", reservado ao Executivo (exceto os militares) e ao Judiciário; 2) John Pickering, Juiz Federal, condenado pelo Senado em 1804 (ilegalidades processuais, embriaguês habitual e falta de decoro); 3) Samuel Chase, "Justice" da Suprema Corte, acusado de parcialidade e participação partidária. Foi absolvido pelo Senado (1804/1805); 4) James Peck, Juiz Federal no Tennessee, acusado de ter praticado abuso de poder, ao condenar um advogado que criticara uma decisão sua. O Senado o absolveu, em 1831; 5) West H. Humphreys, Juiz Federal, acusado de ter tomado o partido dos Estados do Sul na Guerra da Secessão, foi condenado em 1862; 6) Andrew Johnson, que, como Vice-Presidente, sucedera a Lincoln. Entrou em luta contra o Congresso. Foi absolvido por um voto, ou faltou um voto para completar o *quorum* dos dois terços dos Senadores (35 votos pela condenação e 19 votos pela absolvição); 7) General William Belknap, Secretário da Guerra, acusado de corrupção, renunciou ao cargo após a Câmara acolher a acusação, em 1876. Não obstante, o Senado deu prosseguimento ao julgamento, mas não foram alcançados os dois terços dos votos; 8) Charles Swayne, Juiz, acusado de prevaricação e aplicação de penas arbitrárias. Foi absolvido; 9) Robert Archbald, Juiz, acusado de prevaricação e corrupção. Foi condenado, em 1913; 10) George English, Juiz, acusado de prevaricação, corrupção e abuso de poder, em 1925/1926. Renunciou ao cargo e o "impeachment" foi declarado prejudicado; 11) Harold Londerback, Juiz, acusado de favoritismo e conluio. Foi absolvido, em 1932/33; 12) Halsted L. Ritter, foi acusado de peculato, prevaricação e fraude tributária, foi condenado, em 1936. Outras propostas de "impeachment" ou não tiveram andamento na Câmara ou foram por esta recusadas. Devem ser registradas as tentativas de "impeachment" do "Justice" William Douglas, campeão dos direitos individuais, o mais liberal da Corte Suprema, a primeira, em 1953, por ter sobrestado a execução do casal Rosemberg, que foram condenados por espionagem. A Câmara rejeitou, unanimemente, a proposta; a segunda e a terceira, em 1970, foram também rejeitadas e nada mais significavam senão represália. Escreve Baleeiro que "a melhor prova de sobrevivência e da vitalidade do velho processo político foi demonstrada em dois casos recentes: Lyndon Johnson tentou elevar de "Associated Justice" a "Chief Justice" o grande jurista Abe Fortas, que assim substituiria Earl Warren, contra quem, aliás, houve movimentos de opinião no sul em que exibiam "placards" e cartazes "Impeach Warren"! O Partido Republicano, acenando com o fato de Fortas ter recebido honorários duma Fundação suspeita e sob investigação da "Securities and Exchange Commission", e ameaçando-o de levá-lo ao "impeachment", obteve que renunciasse ao cargo de juiz da Corte Suprema (1960-70) (ver Robert Shogan, "A question of judgment — The Fortas Case and the Struggle for the Supreme Court" — Indianápolis, 1972)." (A. Baleeiro, ob. e loc. cits.). Registre-se, finalmente, o processo de "impeachment" instaurado na Câmara contra o Presidente Nixon, em 1973, que levou-o à renúncia. A Corte Suprema foi chamada a intervir. Com "vários juízes" nomeados por Nixon, "proferiu unanimemente o acórdão U. S. *versus* R. Nixon et al., condenando-o à entrega das peças comprometedoras", as fitas magnéticas que continham a revelação de que Nixon cometera perjúrio e tentara obstruir a ação da Justiça. (A. Baleeiro, ob. e loc. cits.).

O "impeachment" no Brasil

O instituto do "impeachment" foi introduzido no Brasil com a Constituição Imperial de 1824, que inspirou-se no "impeachment" inglês. A pessoa do Imperador, segundo a Constituição, era "inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma." (Constituição, art. 99). O "impeachment", pois, poderia ocorrer relativamente apenas aos Ministros de Estado. Dispunha a Constituição, no seu art. 133, que os Ministros serão responsáveis: por traição, por peita, suborno ou concussão, por abuso de poder, pela falta de observância da lei, pelo que obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, por qualquer dissipação dos bens públicos. Estabelecia a Constituição, entretanto, que a lei "especificará a natureza destes delitos e

a maneira de proceder contra eles" (art. 134). A Constituição conferiu ao Senado poderes para "conhecer da responsabilidade dos Secretários e Conselheiros de Estado" (art. 47, 2º), depois que a Câmara decretasse a acusação (art. 38). A Lei de 15.10.1827, atendendo ao comando do art. 134 da Constituição, fixou a responsabilidade dos ministros e secretários de Estado e dos Conselheiros de Estado "em termos penais", leciona Brossard (ob. cit., pág. 38). As penas estabelecidas variavam: pena de morte, inabilitação perpétua, prisão, multa, remoção para fora da Corte. Anota Paulo Salvador Frontini que surgiu, desde então, para exprimir o instituto, a expressão "crime de responsabilidade", subseqüentemente repetida no Código Criminal do Império de 1830 (artigo 308), no Código de Processo Criminal de 1832 (Capítulo V, Título Terceiro), no Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 (artigo 11, 7º, com a explicitação de "queixa de responsabilidade") e na Lei nº 105, de 12 de maio de 1840, "interpretando alguns artigos da reforma da Constituição" (artigo 5º). Este dispositivo diz claramente que "na decretação da suspensão ou permissão dos magistrados procedem as assembléias provinciais como tribunal de justiça. Somente podem, portanto, impor tais penas em virtude de queixa por crime de responsabilidade a que elas estão impostas por leis criminais anteriores, observando a forma de processo para tais casos anteriormente estabelecidas." (Paulo Salvador Frontini, "Crime de Responsabilidade", *in* "Justitia", 1978, 100/137).

A primeira Constituição republicana, promulgada a 24 de fevereiro de 1891, introduziu no Brasil o "impeachment" segundo o modelo americano. Limitou-o, entretanto, ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e estabeleceu que os crimes de responsabilidade, motivadores do "impeachment, seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente à acusação, o processo e o julgamento. A Constituição de 1891 estabeleceu, também, que o Senado, no julgamento do "impeachment", seria presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. Essas foram as principais inovações introduzidas pela Constituição de 1891 relativamente ao "impeachment" americano, anota Lauro Nogueira forte em Viveiros de Castro (Lauro Nogueira, "O "Impeachment", Especialmente no Direito Brasileiro", 1947, pág. 72; Paulo S. Frontini, ob. e loc. cits.).

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

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

O "impeachment", introduzido pela Carta de 1891, apresenta, em relação ao "impeachment" americano, uma vantagem, dado que distingue "claramente os crimes funcionais dos crimes comuns, que o Presidente da República possa cometer, e evitando assim as interpretações mais ou menos arbitrárias, com que ainda hoje se disputa nos Estados Unidos se podem ser objeto de "impeachment" fatos estranhos ao caráter oficial do acusado, e se as palavras "high crimes and misdemeanors" compreendem fatos não definidos como crimes pela Lei Penal ("indictable offenses") — Pomeroy, "Const. Law, págs. 601 e seguintes." (Mário Lessa, "O "Impeachment" no Direito Brasileiro", Rev. do STF. LXXXIII (março/1925), pág. 215). Isto, entretanto, para o autor indicado, não retira do "impeachment" o seu conteúdo político, dado que é ele "instituição de direito constitucional e não de Direito Penal, sendo-lhe, portanto, inaplicável o princípio, por este estabelecido, da graduação da pena pela gravidade do delito." Ademais, acrescenta, "ao conjunto de providências e meios elucidativos, que o constituem, dá-se o nome de *processo*, porque é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento; mas, é um processo *sui generis*, que não se confunde com o processo judiciário, porque deriva de outros fundamentos e visa fins muito diversos." (Mário Lessa, ob. e loc. cits., págs. 217/218). Forte no magistério de STORY e de CAMPBELL BLACK, Mário Lessa leciona que "se algumas fórmulas" do processo político e do processo comum

"são semelhantes, se ambos terminam por um julgamento que se resolve em sentença, condenando ou absolvendo, nem por isso deixa ele de ter o caráter de um fato essencialmente político, e não se lhe pode atribuir outro sem dar-se foros de doutrina a uma concepção incongruente com o progresso da ciência política dos tempos modernos e com a estrutura geral dos sistemas de governo eletivo, em que todos os poderes são conferidos por delegação popular e distinguem-se pela natureza de suas funções." (Ob. e loc. cits., pág. 218).

Acórdãos antigos do Supremo Tribunal Federal, indicados no estudo de Mário Lessa, declararam a "natureza exclusivamente política" do "impeachment": Revisão Criminal nº 104, julgamento de 1895, Relator o Ministro Américo Lobo. Em 1899, no Acórdão nº 343, Relator o Ministro Piza e Almeida, o Supremo Tribunal reafirmou a natureza exclusivamente política do "impeachment". Em 1918, julgando o HC 4.116, Relator o Ministro André Cavalcanti, o Supremo Tribunal decidiu que "o impeachment não é um processo exclusivamente político, senão, também, um processo misto, de natureza criminal e de caráter judicial, porquanto só pode ser motivado pela perpetração de um crime definido em lei anterior, dando lugar à destituição do cargo e à incapacidade para o exercício de outro qualquer". Nesse julgamento, votou o Ministro Pedro Lessa, que deixou expresso o seu entendimento no sentido de que o "impeachment" da Constituição brasileira "não é a mesma coisa que o "impeachment" da Constituição Federal norte-americana e das Constituições dos Estados norte-americanos. (...) Ao transplantar o "impeachment" para o nosso país, o legislador constituinte quebrou o padrão do instituto norte-americano, de origem inglesa, e, dominado pelo velho conceito do crime de responsabilidade, estabeleceu um processo *sui generis*, que é um resultado da combinação dos dois institutos. Isso fica bem claro, quando se nota que, ao passo que nos Estados Unidos não há suspeição de espécie alguma para os senadores que devem julgar no "impeachment", verificando-se até esta "remarkable anomaly" notada por Watson, de dever o irmão julgar o irmão, o filho o pai, e o pai o filho (Watson, The Constitution of the United States, vol. 1º, cap. 9º), entre nós a Lei nº 27, de 7 de janeiro de 1892, no art. 14, estatui casos expressos de suspeição". (Os acórdãos indicados estão na Rev. do STF, LXXXIII, março/1925, págs. 220 e segs.). Viveiros de Castro, que também votou nesse julgamento, deu resposta a Pedro Lessa: "o Sr. Ministro Pedro Lessa afirmou, no seu voto, que o legislador constituinte brasileiro havia quebrado o padrão do "impeachment" norte-americano, de origem inglesa, estabelecendo um processo *sui generis*. E, na discussão havida no Tribunal, insistiu em afirmar que tanto o "impeachment" brasileiro tinha o caráter de processo criminal que a Constituição Federal, nos artigos 53 e 54, empregou as expressões — acusação, processo, julgamento e atos do Presidente que são crimes de responsabilidade". Afirmou Viveiros, em seguida, que, no seu livro — "Estudos de Direito Público" — indicou os três pontos em que o constituinte brasileiro afastou-se do modelo americano. Tais modificações, entretanto, não implicaram quebra do padrão, tendo o instituto continuado o mesmo na sua essência e, "no Brasil, como nos Estados Unidos, o que se teve em vista foi estabelecer uma providência política que, sem as delongas de um processo judiciário, permitisse o afastamento do Chefe de Estado que se tornara indigno de continuar a exercer o seu cargo". Cita, em seguida, Galdino Siqueira: "Mas, embora tome por motivo de decisão alguns desses crimes, e no julgamento observe as formalidades processuais previamente estabelecidas (Constituição, art. 54, § 2º, Lei 27), o "impeachment", pelo sistema brasileiro, não deixa de ser uma providência de ordem política, um ato disciplinar, pois outro intuito não visa, determinando a perda do cargo ou esta e a incapacidade de exercer qualquer outro, senão desembaraçar, sem demora, a Nação de funcionário que, por seus crimes, pela má gestão dos negócios públicos, a está prejudicando. E tanto é assim que, concorrentemente com o julgamento do Senado, pode haver o da Justiça ordinária, onde se aplicará a lei penal comum..." (Rev. do STF, LXXXIII/230-231).

A opinião de Pedro Lessa, no sentido do duplo caráter do "impeachment", está exposta,

com a maior clareza, no voto proferido no HC 4.091, julgado em 1916:

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

Castro Nunes, em livro escrito em 1943, assim sob o pálio da Carta de 1937, afirma que "o caráter político do juízo de "impeachment" não lhe tira o traço de jurisdição. Supõe a prática de um crime funcional, acusação e defesa, debate contraditório e julgamento. (...) Chamado o indiciado aos tribunais comuns, instaura-se o processo penal, o que mostra que o juízo do "impeachment" é de natureza diversa, porque de outro modo se teriam dois julgamentos penais sobre o mesmo fato." (Teoria e Prática do Poder Judiciário", Forense, Rio, 1943, págs. 40-41).

Nos dias atuais continua o debate em torno da caracterização da natureza do "impeachment". José Afonso da Silva leciona que, "no presidencialismo, o próprio Presidente é responsável, ficando sujeito a sanções de perda do cargo por infrações definidas como crimes de responsabilidade, apuradas em processo político-administrativo realizado pelas Casas do Congresso Nacional. O Presidente da República poderá, pois, cometer crimes de responsabilidade e crimes comuns. Estes, definidos na legislação penal comum ou especial. Aqueles distinguem-se em *infrações políticas*: (...) e crimes funcionais." ("Curso de Direito Constitucional", Ed. R. T., 6ª ed., pág. 472). Para José Afonso da Silva, pois, o "impeachment" é um processo político-administrativo. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, depois de afimar que a caracterização da natureza do "impeachment" é das mais difícies, esclarece que "a maioria da doutrina brasileira entende que o "impeachment" é um instituto de natureza política". Arrola, então, entre os adeptos dessa tese, Paulo Brossard, Themístocles Cavalcanti, Epitácio e Maximiliano. Acrescenta: "Em igual posição coloca-se a jurisprudência, segundo relata Brossard (...) A tese de que o "impeachment" possui natureza penal, entretanto, conta com defensores, entre os quais se salienta Pontes de Miranda ("Comentários à Const. de 1967", v. 3, p. 138). Enfim, posição intermediária ocupa pelo menos um ilustre mestre, o Prof. José Frederico Marques ("Da Competência em Matéria Penal", São Paulo, 1953, p. 154), que dá ao "impeachment" natureza mista." (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "Curso de Direito Constitucional", Saraiva, 17ª ed., 1989, págs. 141 e 143). Pinto Ferreira esclarece que "muito se discutiu na época, ao gosto brasileiro das especulações doutrinárias, se o processo do impedimento era um processo meramente político ou um processo misto (político-penal). Felisbelo Freire sustentou a primeira tese, de que o processo do "impeachment" é meramente político, apoiado pelo Supremo Tribunal Federal em 1895 e em 1899. Epitácio Pessoa, José Higino, Pedro Lessa e Aníbal Freire, este último no livro "Do Poder Executivo na República Brasileira", defenderam a tese da natureza mista do "impeachment", natureza político-penal, sufragada pelo mesmo Supremo Tribunal Federal em 1918, que assim mudou de orientação". ("Curso de Dir. Constitucional", Saraiva, 1974, 3ª ed., pág. 353). Mais recentemente, nos seus "Comentários à Const. Brasileira", Constituição de 1988, Pinto Ferreira é mais explícito: "Mas qual será a pena cabível? Trata-se de julgamento político". Depois, acrescenta: "O "impeachment" não é um processo estritamente de natureza criminal. Além da desqualificação funcional dos agentes políticos

nele incursos, tal sanção jurídica imponível não exclui a ação da justiça ordinária. O processo criminal comum poderá ser feito e ultimado com a condenação a uma pena, qual seja a reclusão". ("Comentários à Constituição Brasileira", Saraiva, 1990, II /609-610). Michel Temer sustenta a tese de que "o julgamento do Senado Federal é de natureza política. É juízo de conveniência e oportunidade. Não nos parece que, tipificada a hipótese de responsabilização, o Senado Federal considere mais conveniente a manutenção do Presidente no seu cargo." ("Elementos de Direito Constitucional", Ed. R.T., 6ª ed., pág. 168). Celso Ribeiro Bastos leciona:

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

O crime de responsabilidade guarda de característica própria da jurisdição a circunstância de ser apenas cabível dentro das hipóteses legais, se bem que os fatos delituosos, no impedimento, não estejam sujeitos a uma tipicidade tão rigorosa como aquela existente no direito penal. No mais, quanto aos seus objetivos, os do impedimento transcendem aos da repressão ao crime. Eles encontram assento no próprio sistema de freios e contrapesos, segundo o qual nenhum dos poderes é por si só soberano. A medida grave e extremada do impedimento, dentro do sistema de separação dos poderes do presidencialismo, radica-se na necessidade de dispor-se de medida eficaz voltada a pôr cobro a uma eventual situação de afronta e violência à Constituição." ("Curso de Direito Constitucional", Saraiva, 12ª ed., 1990, págs. 335-336).

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

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

Nós herdamos o instituto de segunda mão, pelo conduto norte-americano. Em face do que prevê o parágrafo terceiro do artigo 62 ("não poderá o Senado Federal impor outra pena que não seja a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da justiça ordinária") está evidente que a sanção resultante do *impeachment* é puramente política, caso contrário cair-se-ia, eventualmente, num proibido *bis in idem*. Na doutrina alemã, mesmo na atual (p. ex., VON WEBER), há quem acentue a natureza penal do procedimento; mas sem razão, como é do parecer da maioria, recapitulada por MENZEL, que conclui que se trata de mero procedimento político, a serviço da ordem constitucional." ("Novas Instituições do Direito Político Brasileiro", Borsoi, Rio, 1961, págs. 184-185).

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

Paulo Brossard é peremptório: "Entre nós, porém, como no direito norte-americano e argentino, o "impeachment" tem feição política, não se origina senão de causas políticas, ob-

jetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos — julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos." (Ob. cit., pág. 75).

Prado Kelly registra que "o "impeachment" é historicamente um instituto "político" e "penal"; este segundo caráter foi o que lhe marcou as origens; o primeiro, o que prevaleceu em sua evolução." ("Enciclopédia Saraiva do Direito", vol. 42, verbete "Impeachment", pág. 246).

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

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

No julgamento do MS nº 20.941-1-DF, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, tendo sido o acórdão lavrado pelo Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na forma do disposto no art. 38, IV, "b", do Regimento Interno ("impeachment" do Presidente José Sarney), o tema foi trazido ao debate por alguns Ministros: o Sr. Ministro Passarinho sustentou o "cunho nitidamente político" do "impeachment". O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, entendendo "irretocável a síntese do grande Pedro Lessa", no voto que proferiu no HC 4.091 (Rev. do STF, XLV/11, 13), afirmou a natureza mista do "impeachment". O Sr. Ministro Paulo Brossard, na linha do entendimento sustentado no seu livro, sustentou a natureza puramente política do "impeachment". O Sr. Ministro Célio Borja não deixou expresso o seu entendimento a respeito da natureza jurídica do "impeachment". O mesmo pode ser dito em relação aos Srs. Ministros Octávio Gallotti, Sydney Sanches, Carlos Madeira, Moreira Alves e Néri da Silveira, ao que pude apreender ("DJ" de 31.08.92; Ementário 1.673-1).

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

A garantia do due process of law

A garantia do *due process of law* surge na Magna Carta de 1215, artigos 39 e 40, como *law of the land*, ou garantia processual penal. Numa segunda fase, o *due process of law* apresenta-se como garantia processual em qualquer processo, assim como requisito de validade da atividade jurisdicional. Na sua terceira fase, tendo em vista a jurisprudência da Corte Suprema americana, com base nas Emendas 5ª e 14ª, *due process of law* ganha caráter substantivo e não apenas processual. Adquirindo postura substantiva, a cláusula *due process of law* é limitadora do mérito das ações estatais (Humberto Theodoro Júnior, "O Proc. Civil e a Garantia Const. do Devido Processo Legal", *in* "Estados Jurídicos", Instº de Estudos Jurídicos, Rio, 1991, pág, 171; F.C. de San Tiago Dantas, "Igualdade Perante a Lei" e "Due Process of Law", *in* "Problemas de

Direito Positivo", Forense, 1953, pág. 35; Carlos Roberto de Siqueira Castro, "O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Const. do Brasil", Forense, 1989). É exemplo da afirmativa acima, de que *due process of law* é limitadora do mérito das ações estatais, a jurisprudência da Corte Warren, nos anos cinqüenta e sessenta, protetiva das minorias étnicas e econômicas, de que dá notícia o notável livro de Lêda Boechat Rodrigues, "A Corte de Warren (1953-1969) — Revolução Constitucional", Civilização Brasileira, Rio, 1991).

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

Indaga-se: o *due process of law*, como garantia processual, tem aplicação no processo do "impeachment"? A resposta é positiva, observadas as coordenadas inscritas na Constituição e na lei, e observada, também, a natureza do processo do "impeachment", ou o seu cunho político. Por exemplo: os Senadores não ostentam a mesma característica de imparcialidade exigida dos membros do Poder Judiciário. É que os Senadores, que são parlamentares, integram partidos políticos. Ora, os Senadores que integram partidos políticos contrários ao Presidente são adversários deste, enquanto que os Senadores que integram partidos que apóiam o Presidente são seus aliados. Dir-se-á que isto não se coaduna com um julgamento. Foi, entretanto, a Constituição que quis que fosse assim, ao conferir ao Senado poderes para processar e julgar o "impeachment". Importa fazer cumprir, pois, a vontade da Constituição, pois o que vale é o que a Constituição quer.

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

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

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

Sustenta-se que a decisão de 10.11.92, mediante a qual o Sr. Presidente do Processo de Impeachment negou provimento ao recurso em que o impetrante insistia no depoimento da testemunha arrolada pela defesa, Marcílio Marques Moreira, a ser colhido antes de iniciado o prazo de alegações finais, teria cerceado a defesa do requerente.

Argumenta o impetrante:

"(...)

25. Como ficou bem claro, a defesa arrolou a testemunha Marcílio Marques Moreira no momento próprio (C. Pr. Pen., art. 395) e quando ela se encontrava ainda no

País. A falta de indicação de seu endereço no Rio de Janeiro não impediu o imediato contato telefônico do escrivão do processo com a residência do ex-Ministro, donde veio a informação de que ele estava, por breve tempo, participando de uma conferência internacional, devendo regressar dentro de poucos dias, ou seja, em 17.11.92. Nem seria o caso de intimá-lo por carta rogatória, que tornasse necessária a indicação de seu endereço na Europa, pois seu regresso ao País ocorreria, como ocorreu, muito antes, ao menos, da expedição de tal rogatória.

26. Não teria a defesa qualquer interesse em substituir essa testemunha, dado que seu depoimento trazia a marca da infungibilidade: ex-Ministro da Economia, por mais de um ano, haveria certamente de saber, se houve ou não tráfico de influência ou corrupção com o beneplácito ou o proveito do Chefe do Governo, além de ser pessoa de notória idoneidade moral e política. Por que não aguardar mais dez dias pelo seu regresso, para permitir que fosse ele ouvido como testemunha arrolada pela defesa no momento próprio, isto é, antes de encerrada a fase da instrução probatória e de iniciada a fase subseqüente das alegações finais, em que as partes teriam ocasião de examinar as informações dessa importante testemunha no conjunto da prova existente nos autos?

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

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

"(...)

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

8ª todavia, desde logo, deixei claro que, após o decurso do prazo para alegações finais dos denunciantes e denunciado, seria realizada diligência consistente na inquirição da mesma testemunha, como *referida*, determinada de ofício, pelo Presidente do processo, nos termos dos arts. 52, I, parágrafo único da Constituição, 38 e 73 da Lei nº 1.079/50, 3º e 502 do Código de Processo Penal, c/c artigos 209, § 1º e 398 também do C.P.P., tudo conforme consta da decisão reproduzida a fls. 1.572/1.581, edição nº 15 do Diário do Congresso Nacional de 11 de novembro 1992;

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

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

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

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

Como se verifica, a testemunha acabou sendo ouvida, na presença dos Advogados do Presidente, que lhe fizeram perguntas. Posto ter sido ouvida após o encerramento do prazo para alegações finais, certo é que o depoimento está nos autos e pôde ser utilizado por ocasião da contrariedade ao libelo (Lei 1.079/50, art. 58). Inocorre, está-se a ver, prejuízo para a defesa. O Código de Processo Penal, na linha do velho adágio, "pas de nullité sans grief", artigos 563 e 566, aplicáveis *ex vi* do disposto art. 38 da Lei 1.079/50, estabelece que

nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa e que não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

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

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

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

(...)

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

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

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

No particular, informou a autoridade apontada coatora:

"(...)

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

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

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

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

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

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

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

"37. Ainda no tocante ao alegado cerceamento de defesa, refere o impetrante aspectos genéricos relacionados com a massa de documentos levantados pela Comissão Par-

lamentar de Inquérito e aos diversos inquéritos policiais em andamento, que exigem enorme esforço dos defensores do acusado.

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

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

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

40. Saber até que ponto a juntada desses documentos nos autos do processo de "impeachment" interferiu no exercício da defesa constitui questão de fato complexa, insuscetível de ser apreciada na via estreita do mandado de segurança.

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

Também nesta parte indefiro o *writ*.

C) Impedimento e suspeição de Senadores. Está na inicial:

"(...)

38. A argüição de impedimento, que ora se renova neste *writ*, alcançou os seguintes Senadores, que, na condição de titulares ou suplentes integraram a CPI, como se vê a fl. 44/46: Pedro Simon, Antônio Mariz, Amir Lando, Iram Saraiva, Odacir Soares, Raimundo Lira, Mário Covas, Valmir Campelo, Ney Maranhão, José Paulo Bisol, Flaviano Melo, Cid Sabóia de Carvalho, Wilson Martins, Eduardo Suplicy, Dario Pereira, Jutahy Magalhães, Jonas Pinheiro, Nelson Wedekin, Saldanha Derzi, Élcio Álvares e Espiridião Amin.

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

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

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

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

42. Já o Senador Cid Sabóia de Carvalho, segundo noticiário da "Voz do Brasil"

de 11 de novembro, declarou que as explicações dadas pelo Secretário de Imprensa de Collor "*sobre a questão das ligações telefônicas, constituíram uma mentira palaciana, uma afirmativa vã e cínica que procura confundir a opinião pública brasileira*" (os recortes dos jornais que inseriram tais declarações estão a fl. 1911/1924).

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

44. A suspeição do Senador Divaldo Suruagy — inimigo notório e declarado do impetrante — não é objeto deste mandado de segurança, porque ainda pende de decisão do eminente Presidente SYDNEY SANCHES, que o ouvirá antes do julgamento da acusação." (fls. 16/18)

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

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

"(...)

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

'8. Somente estarão impedidos de funcionar como juízes os Senadores que se encontrarem nas situações previstas no artigo 36 da Lei nº 107.950, conforme estabelece o art. 63.

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

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

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

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

24ª pondero, ainda, que a Constituição, e a lei específica sobre *"impeachment"* (nº 1.079/50) não prevêem outras hipóteses de impedimento além daquelas indicadas por esta última; não cogitam de casos de suspeição; e a Constituição quer que o julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República se faça em foro político, como é o Senado Federal e onde, entre as várias facções partidárias, podem existir inúmeros e ferrenhos adversários políticos do denunciado; não me parece que a Constituição tenha, só por isso, pretendido excluí-los do julgamento; nem os Senadores que hajam participado de *Comissão Parlamentar de Inquérito*, por ela mesma prevista (art. 58, § 3º), pois não atuaram como agentes ou autoridades policiais, mas, sim, como membros do Congresso Nacional; também não devem ser afastados aqueles que tenham eventualmente externado, em público, algum ponto de vista sobre a acusação, pois a proibição a respeito é específica para os magistrados (art. 36, III, da *Lei Orgânica da Magistratura Nacional*); não se pode, segundo entendo, estabelecer perfeita identidade entre a figura do magistrado imparcial em foro jurisdicional apolítico e a do juiz em foro essencialmente político, formado no âmago de partidos; na verdade, a garantia maior do acusado, em processo de *"impeachment"*, nesse foro político-partidário, ainda que em função judiciária excepcional, está no alto *"quorum"* de dois terços dos votos, estabelecido no parágrafo único do art. 52 da Constituição, para um julgamento condenatório;" (fls. 108/110)

São dados como impedidos, por terem participado da CPI, os seguintes Senadores: 1) Pedro Simon, 2) Antônio Mariz, 3) Almir Lando, 4) Iram Saraiva, 5) Odacir Soares, 6) Raimundo Lira, 7) Mário Covas, 8) Walmir Campelo, 9) Ney Maranhão, 10) José Paulo Bisol, estes na condição de titulares, e mais os suplentes: 11) Flaviano Melo, 12) Cid Sabóia de Carvalho, 13) Wilson Martins, 14) Eduardo Suplicy, 15) Élcio Alvares, 16) Dario Pereira, 17) Jutahy Magalhães, 18) Jonas Pinheiro, 19) Nelson Wedekin, 20) Saldanha Derzi, 21) Espiridião Amin.

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

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

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

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

Abrindo o debate, começo por anotar que a questão posta deve ser visualizada no campo em que ela se apresenta: o processo de "impeachment", conforme já vimos, é de natureza mista, político-criminal; noutras palavras, o Senado, posto investido da função de julgar o Presidente, não se transforma, às inteiras, num Tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário. A função conferida à Câmara Legislativa incumbida do julgamento do "impeachment" é, na linguagem de Pontes de Miranda, citado no excelente parecer do Ministro Xavier de Albuquerque, "judicialiforme". É que não é possível mudar a natureza das coisas: a Câmara Legislativa não é integrada de juízes na verdadeira acepção do vocábulo, mas de representantes dos Estados, ou representantes do povo do Estado-membro, porque não há Estado sem povo; a Câmara é composta, portanto, de mandatários, de agentes políticos no seu exato significado. Por isso, quando a Câmara Legislativa se investe de "função judicialiforme", a fim de processar a acusação política, ela se submete, obviamente, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-criminal. Vale, no ponto, o registro de Charles Wiggins:'

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

An accurate characterization of the process of impeachment may not be particularly important in itself. It assumes significance only in deciding which model — the legislative or judicial — is to govern the rights of a respondent caught up in its workings. Total acceptance of the judicial model is to pursue the impossible dream. That model would, of course, maximize the procedural rights of an official subject to impeachment. If the impeachment scenario were played out in the fashion of most judicial proceedings, however, individual rights would be exalted and political imperatives disregarded. So long as the process is under the supervision of politicians, there is little likelihood that political imperatives will fall before the niceties of the law."

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

Uma caracterização acurada do processo de "impeachment" pode não ser particularmente importante em si mesmo. Assume relevância somente quando se decide que modelo — legislativo ou judicial — governará os direitos do acusado submetido ao seu funcionamento. Aceitação total do modelo judicial é buscar o sonho impossível. Tal modelo maximizaria, naturalmente, os direitos processuais do acusado. Se o cenário do "impeachment" fosse visto como processos judiciais, os direitos individuais seriam exaltados e os imperativos políticos desconsiderados. Enquanto o processo estiver sob a supervisão de políticos, há pouca chance de que os imperativos políticos cedam diante das sutilezas do Direito.") (Nota do tradutor: observe-se a sutileza da língua inglesa: o autor utiliza a palavra "respondent" — respondente, e não acusado, para distinguir, até aí, do processo penal). (ob. cit., págs. 201/202).

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

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

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

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

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

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

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

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

Isto ocorreria, no caso?

A resposta parece-me negativa, diante dos peremptórios termos do artigo 36 da Lei nº 1.079/50, que deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 63 da mesma lei, a estabelecer que, "no dia definitivamente aprazado para o julgamento, verificado o número legal de Senadores, será aberta a sessão e facultado o ingresso às partes ou aos seus procuradores. Serão juízes todos os Senadores presentes, com exceção dos impedidos nos termos do art. 36".

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

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

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

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

de responsabilidade, em que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal exercem função jurisdicional política, seja no juízo de acusação, seja no juízo da causa.

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

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

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

51. O entrechoque de opiniões é inerente a um assunto de tamanha gravidade e relevância política, como o "impeachment" do Presidente da República. Já se pronunciara nesse sentido HAMILTON no "Federalista", nesta passagem transcrita no julgamento do RMS nº4.928 (RDA 32, p. 274):

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

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

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

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

Isto estaria, de fato, ocorrendo?

Penso que não.

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

Com efeito.

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

De outro lado, a Constituição dispõe, expressamente, a respeito das Comissões permanentes e temporárias no âmbito do Congresso Nacional e suas Casas (Constituição, art. 58), determinando que essas Comissões serão constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. Estabelece a Constituição, a respeito, princípios e regras (C.F., art. 58 e §§). Não há uma palavra no sentido de vedar a participação de Senador em Comissão Parlamentar de que possa resultar processo de "impeachment".

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

E o que me parece importante: admitido o impedimento dos Senadores, o julgamento es-

taria inviabilizado. É que são 81 os Senadores. Saindo 28, sobram 53. Ora, a Constituição estabelece que a decisão condenatória, "somente será proferida por dois terços dos votos do Senado (art. 52, parág. único). Tirando-se 28 de 81, sobram 53, menos, portanto, de dois terços do Senado, que são 54.

Dir-se-á que poderiam ser convocados os suplentes. Mas a Constituição é expressa no estabelecer os casos em que poderão ser convocados suplentes: art.56, § 1º: o suplente será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias. Acrescenta o § 2º do mesmo art. 52: ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato. O Regimento Interno do Senado Federal, no artigo 45, não dispõe de outra forma: dar-se-á a convocação de Suplente nos casos de vaga, de afastamento do exercício do mandato para investidura nos cargos referidos no art. 39, *b*, ou de licença por prazo superior a cento e vinte dias. Não há, está-se a ver, autorização para a convocação do Suplente no caso de que tratamos.

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

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

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

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

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

É neste sentido, aliás, o parecer do Ministério Público Federal.

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

Do exposto, indefiro o *writ*.

VOTO (ADITAMENTO)

O *Sr. Ministro Carlos Velloso* (Relator): — Sr. Presidente, procurei trazer ao debate as regras do *due process of law*. O *due process of law*, em termos processuais, ou como garan-

tia processual, abrange, repito, o juiz natural, o contraditório e o procedimento regular, assentando-se este em regras preestabelecidas, normas preestabelecidas, normas razoáveis. As normas que regulam o processo de *impeachment*, ou esse processo político-criminal, visualizadas no seu conjunto, são razoáveis.

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

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

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

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

"Também adiro ao adendo do Ministro Ary Franco."

Daí, aparecimento, na ementa, daquela inserção.

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

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

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

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

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

O Sr. Ministro José Guilherme Villela (Advogado do Impetrante): — O Ministro Barros Barreto também fez o mesmo esclarecimento. No extrato da Ata, está escrito o seguinte:

"Deram provimento ao recurso, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Afrânio Antônio Costa."

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: — Exato. A ementa é fiel.

O *Sr. Ministro Carlos Velloso* (Relator): — Encontramos, portanto, quatro manifestações nesse sentido.

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

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão: São dois os pedidos deduzidos no presente mandado de segurança, conforme deixou claro o eminente Relator: a) reabertura de novo prazo para alegações finais; e b) declaração de incompatibilidade ou suspeição dos Senadores que integraram a Comissão Parlamentar de Inquéri-

to, que anteciparam juízo sobre a acusação e que substituíram Senadores chamados a integrar o Ministério do novo governo.

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

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

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

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

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

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

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

É certo que no recurso ao Presidente do Processo de "Impeachment", a defesa sustentou que o art. 405 do CPP não poderia ser aplicado ao caso, argumentando que as expressões iniciais nele contidas — "se as testemunhas de defesa não forem encontradas" — só se referem às testemunhas que não poderão ser encontradas, isto é, as que se encontrarem em local incerto e não sabido, o que não havia ocorrido com a testemunha MARCÍLIO MARQUES MOREIRA, que estaria em sua residência conhecida no Rio de Janeiro a partir de 17 de novembro, quando regressaria de sua viagem ao exterior.

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

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

"Mas, não tendo substituído, dentro no tríduo do art. 405, as testemunhas de defesa, que não foram encontradas, não pode o réu alegar nulidade de julgamento, sob fundamento de cerceamento de defesa, pela não inquirição das suas testemunhas (ac. da Seç. crim. do Trib. de S. Paulo, aos 20 novembro 1948, h. c. n. 23.335, rel. des. NORONHA GUSTAVO; Rev. Trib., vol. 178, pág. 535). Em ac. un. da 2ª Câm. do Trib. de S. Paulo (ap. crim. n. 23. 942, rel. des. FERNANDES MARTINS, aos 24 março 1949). Está justificado o prosseguimento, não inquiridas testemunhas arroladas sem indicação do local onde poderiam ser encontradas, porque, no tríduo, a defesa não se manifestou esclarecendo tal ponto, nem pleiteou a substituição (Rev. cit., vol. 180. pág. 132)."

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

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

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

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

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

Mas, como se viu dos termos da inicial, a irresignação do impetrante não reside no fato de a testemunha haver sido ouvida como referida. Nem na circunstância de ter sido ouvida após as alegações finais.

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

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

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

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

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

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

> "Apresentadas as alegações, ou esgotados os prazos, os autos vão conclusos ao Juiz, que poderá ordenar quaisquer diligências necessárias para sanar eventual nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.
>
> Havendo diligências, deverá o Juiz, após a sua realização, determinar que as partes sobre elas se manifestem e, em seguida, proferirá sentença."

Também o excelente processualista James Tubenchlack:

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

E os Tribunais:

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

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

No caso destes autos, todavia, não está falando em nulidade do processo, mesmo porque ainda não concluído este, mas em reclamo do exercício do direito de defesa. E o impetrante, quer na inicial, quer nos requerimentos que fez no sentido de voltar a falar nos autos, para aditar suas razões finais, justificou plenamente a sua pretensão, ao expor que se tratava de testemunho dos mais valiosos — o que, também, foi reconhecido pelo próprio Presidente do processo, ao justificar a decisão de tomá-lo *ex officio*, "no dia seguinte àquele em que terminar o prazo, já em curso, para as alegações finais da defesa", com a afirmação de que seria "conveniente ouvir a testemunha (Marcílio Marques Moreira), porque, como ex-Ministro da Economia, pode ter tomado conhecimento de fatos relevantes, relacionados com os objetos da denúncia e da defesa".

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

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

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

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

O segundo pedido não se reveste de menor relevância. Com efeito, envolve a questão de saber se Senadores que realizaram as investigações, podem, agora, desvestidos do papel de inquiridores, funcionar como julgadores.

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

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

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

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

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

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

A mesma coisa é de dizer-se dos senhores

Senadores que se acham convocados para ocupar, temporariamente, vaga deixada por titulares no exercício de cargo de confiança, no Governo que se instalou em face do afastamento do Impetrante.

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

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

A alegação de que o inquérito feito pela CPI não é inquérito, mas sim, peça de instrução, não encontra agasalho em nosso direito, sendo quase uníssonas, em sentido contrário, as vozes de quantos, entre nós, demoraram-se no exame da natureza jurídica do mencionado instrumento, podendo-se citar, entre outros, o próprio Supremo Tribunal (HC 32.678, Relator Ministro Mário Guimarães), Rosah Russomano de Mendonça Lima (Revista Forense, vol. 151, págs. 86/94), Góis de Andrade (Revista Forense, vol. 151, págs. 23/33), Francisco Campos (RDA, vol. 67, págs. 341/376), Otacílio Alecrim (Revista Forense, vol. 151, págs. 34/46), Pinto Ferreira (Curso de Dir. Constitucional, 2ª ed., págs. 216/234) e João de Oliveira Filho (Revista Forense, vol. 151, págs. 9/22).

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

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

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

Para responder a essa pergunta convém lembrar que a aplicação a um caso não incluído explicitamente na letra da lei pode, entretanto decorrer da natureza dos fatos. A fim de ilustrar essa afirmação, recordo a questão surgida na interpretação do art. 1.295 do Código Civil. Ali se dizia que o mandato em termos gerais só confere poderes de administração. Não obstante, a jurisprudência tranqüila dos tribunais assentou que o poder de vender títulos em determinada praça encerra o de delegar o poder de negociar a um corretor ali habilitado. O dispositivo do Código Civil era taxativo, parecia não admitir senão o que nele literalmente se continha e, sem embargo, uma interpretação correta da lei conduziu à citada conclusão.

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

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

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

O eminente Relator trouxe à baila, inclusive, um dado importante para esse efeito: é tradição que o Presidente do Supremo Tribunal Federal presida ao julgamento do *impeach-*

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

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

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

"A matéria relaciona-se com o postulado da imparcialidade, que é inerente à garantia constitucional do devido processo legal, e, sob tal prisma deve ser encarada porque envolve princípios que, como anotou Alfredo Buzaid a respeito de questão afim, não constituem apanágio do processo penal, mas verdades axiomáticas que valem para qualquer espécie de processo do qual não pode ser exceção o *impeachment,* que é um juízo político-administrativo da mais alta relevância".

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

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

Ante o exposto, meu voto é no sentido de deferir, por igual, o segundo pedido, limitada, entretanto, a declaração de impedimento àqueles senhores Senadores que tiveram parte ativa na CPI e aos que substituem Senadores em exercício de cargos de confiança no Governo.

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

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

Alexander Hamilton bem destacou o sentido ético-jurídico da sanção constitucional prevista para o *improbus administrator* ("O Federalista"), *verbis*:

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

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

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

Todos sabemos — e esta Corte já o proclamou em julgamento precedente — que, com a nova Constituição da República, concentraram-se na instância político-institucional do Senado Federal, no que concerne ao processo de responsabilização político-administrativa do Presidente da República, tanto o *judicium accusationis* quanto o *judicium causae* (CF, art. 52, I).

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

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

Lapidar, sob esse aspecto, é o magistério de nosso eminente colega, o Ministro Paulo Brossard, que, em clássica monografia sobre o tema ("O Impeachment", p. 75, item n. 52, 2ª ed., 1992, Saraiva), delineou, com fundamento na lição de Watson, Gonzalez Calderón, Carlos Maximiliano, Aurelino Leal e Viveiros de Castro, os aspectos essenciais concernentes à natureza do *impeachment*:

"Entre nós, porém, como no direito norte-americano e argentino, o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos — julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motive possua iniludível colorido penal e pos-

sa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário."

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

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

Desse modo — e tal como pude salientar neste Supremo Tribunal quando do julgamento, em 23.09.92, do MS 21.564-0-DF —, as normas de regência do *impeachment*, cuja gênese reside no texto da própria Constituição da República, pertinentes às diversas fases procedimentais em que ele se desenvolve, impõem limitações intransponíveis aos poderes do Legislativo na condução do processo e julgamento do Chefe de Estado.

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

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

Na realidade, pois, o processo de *impeachment* — para além da sanção político-administrativa imponível ao Presidente da República — busca, em essência, tal como já o haviam concebido os *founding fathers* e os *framers* da Constituição norte-americana, proteger e assegurar a intangibilidade desse princípio fundamental de nosso ordenamento positivo, que é o da separação de poderes.

Disso decorre que a eventual inobservância do rigor formal que condiciona a própria validade do processo de *impeachment* poderá conduzir à nulidade dos atos de persecução, a ser pronunciada pelo Poder Judiciário.

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

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

O em. Relator, contudo, demonstrou, em seu douto, minucioso e magnífico voto, que o ora impetrante — a quem se tem ensejado, ao longo do processo de *impeachment*, o irrestrito exercício do direito de defesa — não sofreu

agravo qualquer, seja do Senado da República, seja da ilustre autoridade apontada como coatora.

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"quanto às contas telefônicas, que acompanharam o ofício da Telebrás, a Defesa delas tomou conhecimento no dia 4 de novembro de 1992, como se vê de fls. 1.302/1.303 (edição nº 11, D. C. N. de 05-11-1992); ciência reiterada no dia 06-11-1992, como registrado a fls. 1.517 (edição nº 13, D. C. N. de 07-11-1992); sobre elas teve, ainda, oportunidade para se manifestar nas alegações finais, apresentadas vinte e dois dias depois da primeira ciência, ou seja, em data de 25-11-1992 (fls. 1.775/1.909, edição nº 18, D. C. N. de 26-11-1992);"*

Tampouco procede a alegação do impetrante de que estão impedidos de atuar no processo

de *impeachment*, e de julgar a acusação popular apresentada, os Senadores da República que participaram, na fase de investigação, da CPI-Mista constituída pelo Congresso Nacional para "apurar fatos contidos nas denúncias do Sr. Pedro Collor de Mello referentes às atividades do Sr. Paulo César Cavalcante Farias, capazes de configurar ilicitude penal".

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

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

"O impeachment *constitui 'notável anomalia e talvez, em toda a série de processos judiciais ou quase judiciais, o caso único em que se nega ao acusado o direito de contestar a competência daqueles que devem apreciar as provas e condemnal-o ou julgal-o innocente. Se um senador se tiver manifestado de modo franco e inequívoco sobre a criminalidade ou innocencia do funccionario responsabilizado, nem por isso poderá ser averbado de suspeito. Exemplo notável ocorreu por ocasião do julgamento do Presidente JOHNSON. Não havia, no momento, Vice-Presidente da República. O senador BENJAMIN WADE era presidente do Senado e sucederia ao Chefe do Estado, se este fosse destituído do cargo. Por causa do interesse político e pessoal que necessariamente WADE teria na condemnação do Presidente (interesse este ao qual não há forças humanas que possam resistir), contestou-se o direito de tomar parte no julgamento aquelle senador; porém a objeção caiu, WADE prestou juramento e votou. A regra é inflexível; não é lícito contornal-a o Senado, nem fazer-lhe alterações. Pode um senador ser compellido a votar acerca da innocencia ou criminalidade do seu pae, filho ou irmão. Parece que não houve exemplo de ter vingado o direito de argüir suspeição, em toda a história dos processos de* impeachment, *tanto na Inglaterra, como nos Estados Unidos' (WATSON — The Constitution of the United States, 1910, vol. I, páginas 217-8).*

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

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

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

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

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

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

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

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

Não se pode vislumbrar, na participação de Senador em Comissão Parlamentar de Inquérito, prevista pela própria Constituição, um fator de inibição, em desfavor desse qualificado membro do Poder Legislativo, da suma prerrogativa que lhe assiste de julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade.

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

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

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

Cumpre destacar que o Senado da República realiza, no modelo constitucional brasileiro, o equilíbrio do sistema federativo. Constitui, na realidade, peça essencial à própria preservação do regime político-jurídico que, plasmado na Constituição, consagra, entre nós, o federalismo de equilíbrio. Os Senadores da República exercem, no desempenho da explícita função que lhes é cometida pela Constituição, a representação institucional dos Estados-membros e do Distrito Federal. A igualdade político-jurídica, na Federação brasileira, entre essas unidades federadas regionais — e que justifica a paridade na representação senatorial — romper-se-ia, com evidente agravo ao equilíbrio federativo, se se admitisse a possibilidade jurídica de opor exceção de impedimento a Senador da República por haver exercido regularmente uma das atribuições constitucionais deferidas à Câmara Alta: a de desempenhar a missão fiscalizadora dos atos do Poder Executivo.

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

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

Nem se diga, de outro lado, para obviar a situação referida, que seria lícito convocar os suplentes desses mesmos Senadores. Não se pode perder de vista que a Constituição da República prevê a possibilidade de convocação de suplentes, para efeito de sucessão ou de substituição parlamentar, apenas nos casos por ela taxativamente referidos (art. 56, § 1º), den-

tre os quais não figura — e não se trata, aí, de omissão involuntária do legislador constituinte — a hipótese de impedimento senatorial em processo de *impeachment*.

Na realidade, a convocação de suplente de membro do Congresso Nacional somente ocorre — e assim mesmo por expressa autorização constitucional —, nas hipóteses de vaga, licença (por motivo de doença ou para trato de interesse particular) e investidura em determinadas funções públicas (CF, art. 56). Essas situações únicas configuram — consoante adverte JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ("Comentários à Constituição de 1988", vol. V/2.679, item nº 267, 1991, Forense Universitária) — "as três causas determinantes da convocação de suplente de parlamentar".

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

"pondero, ainda, que a Constituição, e a lei específica sobre impeachment *(nº 1.079/50) não prevêem outras hipóteses de impedimento além daquelas indicadas por esta última; não cogitam de casos de suspeição; e a Constituição quer que o julgamento de crime de responsabilidade do Presidente da República se faça em foro político, como é o Senado Federal e onde, entre as várias facções partidárias, podem existir inúmeros e ferrenhos adversários políticos do denunciado; não me parece que a Constituição tenha, só por isso, pretendido excluí-los do julgamento; nem os Senadores que hajam participado de Comissão Parlamentar de Inquérito, por ela mesma prevista (art. 58, § 3º), pois não atuaram como agentes ou autoridades policiais, mas, sim, como membros do Congresso Nacional; também não devem ser afastados aqueles que tenham eventualmente externado, em público, algum ponto de vista sobre a acusação, pois a proibição a respeito é específica para os magistrados (art. 36, III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional); não se pode, segundo entendo, estabelecer perfeita identidade entre a figura do magistrado imparcial em foro jurisdicional apolítico e a do juiz em foro essencialmente político (...); na verdade, a garantia maior do acusado, em processo de* impeachment, *nesse foro político-partidário, ainda que em função judiciária excepcional, está no alto quórum de dois terços dos votos, estabelecido no parágrafo único do art. 52 da Constituição, para um julgamento condenatório..."*

Assim sendo, Sr. Presidente, considerando as razões expostas e aderindo, fundamentalmente, aos argumentos doutamente expendidos pelo em. Relator, denego o mandado de segurança impetrado pelo Sr. Fernando Affonso Collor de Mello, por não vislumbrar, no procedimento do ilustre Ministro Sydney Sanches, qualquer desrespeito ao ordenamento jurídico ou ofensa aos direitos do impetrante.

É o meu voto, com a vênia do eminente Min. Ilmar Galvão.

VOTO

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

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

O problema que vejo aí, Senhor Presidente, é outro. Ao negar provimento ao recurso con-

tra decisão da Comissão Especial, que recusara o pedido da defesa nesse sentido, o eminente Presidente Sydney Sanches, *ex officio*, determinou, com base no artigo 209 do Código de Processo Penal, que aquele ex-Ministro da Economia fosse ouvido como testemunha referida. Que podia fazê-lo é indiscutível, quer à luz do artigo 209, quer à luz do artigo 407, quer no procedimento ordinário, à base do artigo 502 do Código de Processo Penal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Há, no caso, entretanto, uma circunstância relevante: o mandado de segurança é impetrado contra o ato do Presidente do processo, de 10 de novembro de 92 (autos, fls. 9). O ex-Ministro Marcílio Marques Moreira depôs em 26 de novembro de 92, dezesseis dias, portanto, após desprovido recurso que pretendia, re-

pito, paralisar o processo, designar nova data e, conseqüentemente, anular a abertura do prazo e reabri-lo após a inquirição da testemunha; que pretendia, por conseguinte, verdadeira reabertura da instrução.

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

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

"O Sr. Presidente (*Élcio Álvares*) — *Mais alguma pergunta?*

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

Com a palavra os nobres representantes do denunciado.

O Sr. José Guilherme Vilella — *A Defesa só tem a lamentar que o depoimento do eminente ex-Ministro Marcílio Marques Moreira não tenha sido feito durante a fase da instrução probatória, quando teria tido oportunidade de apreciá-lo no conjunto das provas.*"

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

O *Dr. José Guilherme Vilella* (Advogado) — V.Exa. permite-me um aparte sobre a matéria de fato?

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

O *Senhor Ministro Sepúlveda Pertence* — É um fato absolutamente novo e estranho a todas as alegações da impetração. E é expressivo que o que se pede neste mandado de segurança é o mesmo que se pedira no recurso, já anteriormente desprovido.

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

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

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

Abstraída, no entanto, essa preliminar, Senhor Presidente, a questão traz de volta ao proscênio da discussão da pauta do Supremo Tribunal — que a tem enfrentado, nos últimos tempos, com freqüência inusitada na jurisprudência mundial — a fascinante e elegante po-

lêmica sobre a natureza política ou jurisdicional do processo de "impeachment".

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

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

A antítese parte da natureza política do órgão para inverter a proposição. Não é a função que faz o órgão, mas o órgão político é que faz política a função deste julgamento específico.

Creio que desta contraposição radical é preciso extrair uma síntese.

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

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

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

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

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

"Entre nós (...), como no direito norte-americano e argentino, o "impeachment" tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob consideração de ordem política e julgado segundo critérios políticos —, julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motiva possua iniludível colorido penal e possa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário."

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

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

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

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

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

De minha parte, Senhor Presidente, eu que me inclinava, à primeira vista, a conceber o impeachment como mecanismo de típica jurisdição penal, não descaracterizada pela outorga do seu exercício aos órgãos políticos da representação —, depois da gratificante oportunidade da leitura integral da obra do Ministro Brossard *e de parte significativa de suas indicações bibliográficas, confesso-me rendido à substância do seu pensamento, para identificar a natureza primacialmente política do instituto examinado.*

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

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

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

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

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

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

Por isso, data vênia, *ainda me parece irretocável a síntese do grande Pedro Lessa (cf. HC 4.091, 23.9.16, Rev. STF, v. XLV/11, 13):*

"De que natureza é o impeachment? É na

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

De qualquer sorte, insista-se, não obstante convencido de que o processo de impeachment *é um mecanismo jurisdicional de aplicação de sanção punitiva, e, sob esse ângulo, um instituto de forma penal, não mais lhe contesto a natureza essencialmente política, que o distingue nitidamente dos mecanismos processuais da jurisdição criminal do Poder Judiciário.*

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

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

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

> "A Constituição quer que o julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República se faça em foro político, como é o Senado Federal, e onde entre as várias fações partidárias podem existir inúmeros e ferrenhos adversários políticos do denunciado."

Resta indagar dos reflexos dessas premissas sobre o pressuposto indiscutível, no processo judicial, da imparcialidade do juiz. Refiro-me aos pressupostos processuais negativos da ausência de impedimento e da ausência de suspeições dos juízes da causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O tema central, no que interessa a esta causa, é que a Constituição de Alagoas determinava que o "impeachment", uma vez admitida a acusação pela Assembléia Legislativa, seria submetido a julgamento de um Tribunal especial, composto de desembargadores, sorteados, e de cinco deputados estaduais, eleitos. Veja-se: eleição a ser realizada depois da admissão da acusação pela maioria da Assembléia, o Tribunal, salvo dois únicos votos — dos Ministros Cândido Motta e Hahnemann Guimarães — entendeu que esse seria um Tribunal escolhido a dedo, na expressão de Castro Nunes várias vezes referida no acórdão.

É que, é evidente, a escolha dos deputados pela maioria que já se havia manifestado, ao admitir a acusação, importaria, evidentemente, a escolha dos juízes pela maioria do órgão acusador. Construiu-se, então, a solução menos criticável — que não inviabilizasse a responsabilização do Governador: a de que os deputados, a exemplo dos desembargadores, de-

veriam também ser escolhidos por sorteio. Mas o Tribunal — e isso já ficou claro no diálogo que tivemos ao final do voto do Ministro Carlos Velloso —, foi além, a partir do voto do Ministro Ari Franco: dos membros da Assembléia, dentre os quais se teriam de extrair por sorteio os cinco deputados componentes do Tribunal Especial, ter-se-ia de excluir o próprio deputado denunciante.

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

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

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

Senhor Presidente, uma vez mais, no processo penal judicial, não teria a menor dúvida em aceitar a tese. E muito à vontade. Na Primeira Turma deste Tribunal, fiquei vencido, no Habeas Corpus 68.784, julgado em 1º de outubro de 1991, de que foi Relator o Senhor Ministro Celso de Mello. Não disponho do voto de S. Exa., mas peço-lhe, se necessário, que me corrija, porque o meu voto-vista não tem o relatório. Ao que me lembro, o juiz da comarca, tomando conhecimento de violências policiais, ouviu o noticiante, ouviu testemunhas, procedeu, enfim, a uma sindicância sobre o fato e a remeteu ao Ministério Público, que ofereceu denúncia. O eminente Ministro Celso de Mello, acompanhado pelos demais componentes da Turma, denegou a ordem, entendendo que o juiz apenas colhera aqueles elementos, mas não se pronunciara sobre o fato, nem sobre o objeto da acusação, que só posteriormente veio a ser formulada pelo Promotor.

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

"Peço vênia para dissentir.

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

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

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

Fundando-se a denúncia em outra modalidade qualquer de procedimento investigatório do fato — assim, o inquérito administrativo ou o parlamentar —, parece curial o impedimento de quem, nele, haja exercido funções que, no inquérito policial, tocariam ao Delegado (C. Pr. Pen., arts. 6º e 7º): é que, então embora sem jamais o ter sido, terá, como diz a lei, desempenhado funções de autoridade policial.

Note-se que as funções da autoridade policial não envolvem necessariamente a emissão de procunciamento sobre a existência e a criminalidade do fato ou a autoria e a responsabilidade do indiciado: é, pois, irrelevante na espécie que o Juiz, no curso da sindicância que efetivamente e ativamente pre-

sidiu, como se fora autoridade policial, não haja manifestado opinião sobre o mérito do fato investigado.

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

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

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

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

A questão, Senhor Presidente, em matéria muito menos dramática, é da nossa jurisprudência cotidiana. Temos repelido, até por despacho, todo o ensaio de trazer ao Supremo Tribunal Federal mandado de segurança contra ato administrativo de que eventualmente hajam participado todos os desembargadores, salvo nas hipóteses restritas do novo caso excepcional de nossa competência, a letra "n": estamos cansados de afirmar que a circunstância de o juiz de um Tribunal, em sede administrativa, mas exercendo função de desembargador, ter tomado parte em decisão administrativa, não o impede, em sede jurisdicional, de examinar a mesma questão jurídica e julgar o mandado de segurança. O princípio, creio, é o que afirmei: o exercício de uma das funções de um órgão, não pode imcompatibilizar, para o exercício de outra função típica deste mesmo órgão.

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

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

Não creio necessário entrar nessa discussão nem me comprometer com nenhuma das duas teses; é que, mais uma vez, admitir-se que essa manifestação do magistrado parlapatão, indiscreto, induza impedimento, é também princípio incompatível com a natureza do órgão político a que confiado o julgamento do "impeachment". A liberdade de manifestação do pensamento do congressista é prerrogativa do seu mandato, liberdade privilegiada e protegida, reforçadamente protegida pela Constituição, que chega, em homenagem a ela, a fazê-lo imune à própria persecução penal.

Não vejo como transformar a manifestação sobre o tema político do ano, quiçá, a maior crise política da República, em impedimento para participar do órgão político que, segun-

do a Constituição, deve julgar esse processo, com base numa discutível transplantação de regras pensadas e criadas para a Magistratura, para o Juiz, que, ao contrário, é vinculado, pela própria Constituição, a uma série de inibições de sua própria cidadania, em homenagem à discrição e, mais do que à imparcialidade, à garantia de não suspeição de parcialidade, que se quer apanágio do processo judicial.

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

É um mau processo, o processo de "impeachment"? Talvez, quase certamente. Como instrumento de responsabilização política, é pesado, complicado, traumático; como instrumento de jurisdição penal, ele se submete a todas as críticas do engajamento político dos seus juízes.

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

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

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

E se se tem de fazer assim, Senhor Presidente, porque não se pode, ou a Constituição não permite que se possa fazer melhor, a opção constituinte tem de ser efetivada com todos os seus consectários, de modo a não pretender que, dessa função de Senado, resulte uma série de inibições, de proibições, que me parecem de todo incompatíveis com a natureza política do órgão. Dizer que consectários são esses, que extensão têm eles, é missão do Supremo Tribunal Federal. Missão difícil, como são todas aquelas que nos põem como árbitros de crises institucionais sérias, com este poder, que, já se disse, — salvo engano, Nelson Hungria —, que é a triste responsabilidade de errar por último. Importa, Senhor Presidente, é que, errada ou não, a decisão seja fruto da convicção de cada um de nós, sem temer juízos críticos antecipados de nossa decisão, seja em declarações pela imprensa, seja em manifestos internacionais de um grupo de antigos "battôniers" europeus.

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

VOTO

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

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

requerendo,

> "51. *Petitum*. A fim de que sejam preservadas as garantias do art. 5º, ns. LV e XXXVIII, da Constituição Federal, espera

o impetrante que a Suprema Corte venha a conceder a segurança, seja para determinar se reabra novo prazo para as alegações finais — uma vez que a instrução probatória só se ultimou em 26.11.92, já depois de oferecidas as alegações finais da defesa —, seja para reconhecer a incompatibilidade ou a suspeição dos Senadores indicados nos ns. 38 e 43, *supra*, para funcionar como Juízes tanto no iminente julgamento da acusação (art. 55 da Lei nº 1.079/50), quanto no julgamento da causa (art. 68), ordenando-se, portanto, seu afastamento do processo.

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

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

3. Peço que a Corte me perdoe a insistência da minha discrepância com a sua douta e significativa maioria e me permita, pela terceira vez, não conhecer o mandado de segurança que envolve a interferência judicial no exercício de atribuições específicas e privativas das Casas do Congresso Nacional. Assim votei no MS 20.941, sessão de 09 de fevereiro de 1990, no MS 21.564, sessões de 10 e 23 de setembro de 1992. Com maiores razões é o voto que hoje profiro. No julgamento do MS 21.564, notei que

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

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

5. Geralmente se diz e se escreve que a presidência do Senado enquanto Corte de Impeachment foi atribuída ao Presidente do STF para que o julgamento fosse dirigido por pessoa isenta e do posto ficasse afastado o Vice-Presidente da República, presumidamente interessado na condenação do Presidente, o que lhe abriria as portas da presidência. A explicação, válida em outros países, improcede no Brasil, dado que, com a acusação da Câmara, ou com a instauração do processo, o Presidente é afastado de suas funções e o Vice-Presidente assume a presidência; desse modo, ele jamais presidiria o Senado porque estaria no exercício da presidência, v. "O Impeachment", 1965, n. 117 e 118 p. 147 a 149. Aliás, nem mesmo ocorrendo a hipótese do § 2º do art. 86 da Constituição haveria reflexo no caso, uma vez que, desde 1963, pela Emenda n. 6, o Vice-Presidente deixou de ser o Presidente do Se-

nado. A presidência do Senado, em tais circunstâncias, é entregue ao Presidente do STF por motivos inteiramente diversos dos que geralmente são apontados, repetindo-se autores estrangeiros; é para, com sua isenção, equilíbrio e experiência de magistrado, saber jurídico e respeitabilidade moral, ajudar a tarefa da Casa, que não é composta de juristas, mas de homens públicos, inevitavelmente ligados a problemas e interesses políticos, e contribuir para dar maior autoridade às decisões da Câmara dos Estados; segundo AURELINO LEAL,

"um magistrado colocado na cadeira mais eminente do Judiciário nacional, pela sua só situação, inspira confiança a acusadores e acusados. É certo que a sua só presença não seria mágica, no sentido de desviar uma possível orientação preconcebida do Senado. Mas não é pouco manter fórmulas, procurar, com a experiência, estabelecer os pontos da discussão, esclarecer as questões e habilitar o tribunal e bem decidir," Teoria e Prática da Constituição Federal, 1925, v.I, p. 474.

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

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

7. Nem foi por outra razão que, faz mais de um quarto de século, escrevi estes conceitos, que reitero:

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

8. Como escreve consagrada autoridade,

"é evidente, portanto, que as cláusulas constitucionais alusivas à matéria não podem ser interpretadas por decisões judiciais, posto que as controvérsias, que suscitarem, não são submetidas aos tribunais. O impeachment é um processo político. A decisão sobre em que a lei consiste é tomada pelos poderes que atuam no processo como acusador e como juiz, na medida em que observam as disposições constitucionais segundo a interpretação que lhes parece mais justa. As suas decisões não comportam recurso," "It is evident, therefore, that the constitutional provisions concerned cannot be interpreted by judicial decisions, because any controverted questions under them do not come before ordinary courts. Impeachment is a political process. The decision as to what the law is made by the powers which act in this process as accuser and judge, inasmuch as they carry out the constitutional provisions in accordance with the interpretation which seems to them just. There is no appeal from their decisions", VON HOLST, The Constitutional Law of the United States, 1887, p. 158 e 159.

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

"é praticamente desnecessário dizer que os procedimentos e determinações do Senado quando reunidos como corte de impeachment não estão sujeitos à revisão de nenhuma outra corte", "it is scarcely necessary to say that the proceedings and determinations of the Senate when sitting as court of impeachment are not subject to review in any other court", The Constitutional Law of the United States, 2ª ed., 1929, v. III, § 932, p. 1451.

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

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

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

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

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

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

24ª — pondero, ainda, que a Constituição, e a lei específica sobre "impeachment" (nº 1.079/50) não prevêem outras hipóteses de impedimento além daquelas indicadas por esta última; não cogitam de casos de suspeição; e a Constituição quer que o julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República se faça em foro político, como é o Senado Federal e onde, entre as várias facções partidárias, podem existir inúmeros e ferrenhos adversários políticos do denunciado; não me parece que a Constituição tenha, só por isso, pretendido excluí-los do julgamento; nem os Senadores que hajam participado de Comissão Parlamentar de Inquérito, por ela mesma prevista (art. 58, § 3º), pois não atuaram como agentes ou autoridades policiais, mas, sim, como

membros do Congresso Nacional; também não devem ser afastados aqueles que tenham eventualmente externado, em público, algum ponto de vista sobre a acusação, pois a proibição a respeito é específica para os magistrados (art. 36, III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional); não se pode, segundo entendo, estabelecer perfeita identidade entre a figura do magistrado imparcial em foro jurisdicional apolítico e a do juiz em foro essencialmente político, formado no âmago de partidos; na verdade, a garantia maior do acusado, em processo de "impeachment", nesse foro político-partidário, ainda que a função judiciária excepcional, está no alto "quorum" de dois terços dos votos, estabelecido no parágrafo único do art. 52 da Constituição, para um julgamento condenatório."

13. Se eu pudesse interferir no âmago do processo que corre perante o Senado, como quer o impetrante, eu me limitaria a dizer que a sua pretensão esbarra em lei expressa, que a desfavorece. Com efeito, o artigo 36 da Lei 1.079 dispõe taxativa e exaustivamente:

"— Não pode interferir, em nenhuma fase do processo de responsabilidade do Presidente da República ou dos Ministros de Estado, o deputado ou senador:

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

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

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

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

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

"O decreto brasileiro (n.27) sem apoio constitucional desviou-se erradamente da tradição inglesa e norte-americana, que julgou a averbação de suspeição direito incompatível com a índole de um processo político. Todavia a art. 14 restringiu a casos taxativos a mencionada suspeição; estende-se esta unicamente aos parentes próximos do acusado e as testemunhas que tiverem deposto e declarado que o fazem de ciência própria. A lei não autorizou a excluir inimigos pessoais e políticos, "Comentários, 1929, n. 382, p. 399 e 400, nota.

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

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

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

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

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

art. 22. Excetuam-se:

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

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

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

4º os que tiverem herdeiros presuntivos.

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

15. Nessa linha se mantém a lei 1.079, cujo artigo 63 prescreve:

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

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

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

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

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

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

No julgamento de ROBERT, CONDE DE ESSEX, e de HENRY CONDE DE SOUTHAMPTON, em 1660, perante os Lordes de Westminster, o CONDE DE ESSEX indagou do Lord Chief Justice se poderia impugnar qualquer dos pares, "desired to know of my Lord Chief Justice, whether he might challenge any of the peers or no", e a resposta foi breve e clara: "não", WATSON, op cit., I, 219.

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

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

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

No julgamento do juiz PICKERLING, alegando que três senadores eram deputados quando a Câmara votara o *impeachment* e haviam participado da votação, JOHN QUINCY ADAMS apresentou moção segundo o qual o senador que tivesse votado o *impeachment* de uma autoridade como deputado, ou quando deputado, ficaria desqualificado para participar do julgamento a ser realizado pelo Senado, mas a moção não prevaleceu. WATSON, op. cit., I, p. 218, HIND'S, Precedentes, of the House of the Representatives of the United States including references to provision of the

Constitution, the laws, and decisions of the United States Senate, 1907, v. III, op. cit., § 2327, p. 688. Caso semelhante ocorreu na Pennsylvania. Como deputados, três senadores haviam participado da acusação formulada contra o juiz ALEXANDER ADDISON, que impugnou a participação deles no julgamento pelo Senado estadual. Por 16 votos a 6, a impugnação foi rejeitada.

Mas o caso mais célebre se deu no julgamento do Presidente ANDREW JOHNSON, do qual participou e votou pela condenação o Senador WADE, presidente do Senado, que seria o seu sucessor se JOHNSON fosse condenado; WADE prestou juramento e votou, votou pela condenação, "voted guilty", FOSTER, Commentaries on the Constitution of the United States, Historical and Juridical, 1895, v. I, § 90, p. 563; HIND'S, Precedents, v. III, § 2.061, p. 391 a 397; WATSON, op. cit., p. 218. Mas não só o Presidente do Senado tinha interesse; também DAVID Y. PATTERSON, do Tennessee, genro do Presidente acusado, participou do julgamento sem objeção e votou pela sua absolvição, HIND'S, op. cit., §§ 2.061 e 2.964, p. 391 e 397.

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

> "não se esqueçam de que estamos face a face com um usurpador enorme e maligno, pondo em perigo a República ... aquela República que de acordo com os nossos juramentos estamos obrigados a salvar de qualquer malefício", "because there was no President of the United States who had become the enemy of his country". "Do not forget that we stand face to face with an enormous and malignant usurper, through whom the Republic is imperiled, — that Republic which, according to our oaths of office, we are bound to save from all harm", WATSON, op. cit., I, 220.

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

> *"Senators can not be challenged.* Notwithstanding that an impeachment proceeding largely partakes of the nature of a criminal trial, and many of the principles of law governing such trials apply to impeachment proceedings, such as that the guilt of the impeached must be shown beyond a reasonable doubt, and that the burden of proof is on the accuser, yet there is no provision in the Constitution and no principle of law which will justify the challenge of a Senator to sit at the trial and vote upon the guilt or innocence of the impeached officer. This is a remarkable anomaly in such proceedings, and is perhaps the only instance in the whole range of judicial or quasi-judicial proceedings where the right of the accused to challenge the competency of those who are hear the evidence and pass upon his guilt or innocence is denied. A Senator may have expressed his opinion in the plainest and most unequivocal terms upon the guilt or innocence of the impeached officer, but he can not be challenged for that reason. He may also have a direct personal interest in the Senate's declaring the impeached officer guilty or innocent, yet he can not be challenged. A remarkable illustration of this occurred in the trial of the impeachment of President JOHNSON. There was no Vice-President of the United States at that time. Senator Benjamin F. Wade was President of the Senate, and if the President should be found guilty he would become President. Because of the personal and political interest which Senator Wade must necessarily have in the conviction of the President — an interest which it would seem was beyond the power of human agency to resist — his right to sit as a Senator and vote on the articles of impeachment was challenged, but the objection was subsequently withdrawn, and he was sworn. The rule seems to be inflexible and beyond the power of the Sena-

te to waive or change. A Senator might thus be compelled to vote upon the guilt or innocence of his father, his son or brother. There does not seem to have been any instance in the whole history of impeachment proceedings, either in England or the United States, where the right of challenge has been sustained," WATSON, op. cit., I, p. 217 e 218.

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

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

No HC 4.091, acórdão de 23 de setembro de 1916, relator o Ministro OLIVEIRA RIBEIRO, que denegou a ordem, votou vencido o Ministro PEDRO LESSA, não porque ao Estado fosse vedado disciplinar o *impeachment* em relação a autoridades estaduais,

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

Pouco depois, no HC 4.116, acórdão de 8 de novembro de 1916, relator o Ministro ANDRÉ CAVALCANTI, que concedeu a ordem, pela concessão votou o Ministro PEDRO LESSA, mas por motivos inteiramente estranhos aos da maioria. Acentuou que o fazia não porque o processo de responsabilidade estatuído pela Constituição de Mato Grosso fosse inconstitucional, mas porque a assembléia matogrossense era composta de inimigos do Presidente do Estado, *verbis*,

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

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

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

"É certo que na sessão de 8 de Novembro a maioria ocasional (seis contra cinco) deu um *habeas corpus* aberrante dos bons princípios: por haver o General ALBUQUERQUE sido pronunciado pelos seus inimigos. (Em verdade, só PEDRO LESSA, assim fundamentou seu voto). Seria difícil, quase inconcebível, entre latinos, arrancar de amigos políticos uma condenação política. Os próprios norte-americanos acham que o interesse na causa inibe os congressistas de julgar o Presidente. Cumpre notar que o julgado de 8 de Novembro não prevaleceu. O Regimento Interno do Supremo Tribunal prescrevia que, no caso de empate, a decisão se considerasse favorável ao réu ou impetrante. Estando a Corte Suprema di-

vidida no meio (faltando um membro, que adoecera, a princípio, morrera depois e não tivera logo substituto empossado no cargo), o Vice-Presidente MANOEL ESCOLÁSTICO VIRGÍNIO requereu e obteve *habeas-corpus*, a fim de tomar posse do governo do Estado. Voltou ao pretório o General ALBUQUERQUE e foi atendido, vencendo na semana imediata o seu competidor. Tornou-se ridícula a contenda, porque de oito em oito dias triunfava ante o Poder Judiciário um dos rivais. Terminou afinal por um acordo, renunciando o mandato o Presidente, os substitutos legais e todos os deputados, decretada a intervenção federal a 10 de Janeiro de 1917, a fim de evitar a acefalia política e administrativa", op. cit., n. 382, p. 400, nota 5.

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

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

"quase sempre ocorrerá que muitos senadores estejam em uma posição definidamente favorável ou claramente hostil em relação ao Presidente. Em um processo judicial, as pessoas que se encontrassem nessa situação seria desqualificadas para atuar, como juízes ou como jurados. Não pode ter sido a intenção dos autores da Constituição que essa regra se aplicasse aos *impeachments*, pois sua aplicação seria absurda; muitos senadores inevitavelmente se veriam desqualificados por essa regra e bem poderia ocorrer que o processo ficasse a cargo de um pequeno resíduo do Senado", "It must almost always be the case that many senators find themselves either definitely friendly ou definitely inimical to the president. In an ordinary judicial trial, persons in such a position would of course be disqualified to act, whether as judgers or as jurors. It cannot have been the intention of the Framers that this rule apply in impeachments, for its application would be absurd; a great many senators would inevitably be disqualified by it, and it might easily happen that trial would be by a quite small remnant of the Senate", Impeachment, a Handbook, 1974, p. 11.

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

22. A alegação de que a participação de senadores na CPI os impediria de participar do julgamento do *impeachment*, foi examinada de maneira cabal: se é certo que a investigação parlamentar é atividade normal nas assembléias, expressa na Constituição, ela não pode gerar impedimento aos que dela tenham participado, impedimento que decorreria de exercício regular de atividade inerente à investidura parlamentar; ao demais, como é sabido, e como resulta de texto constitucional, a CPI não tem função policial nem judicial; ela investiga fatos, ou para legislar, ou para verificar os efeitos reais da legislação, ou para apu-

rar possíveis desvios da administração; se no curso da investigação, porém, a CPI deparar um ilícito, seja ele qual for, ela não fechará os olhos para ele, mas procederá como qualquer servidor ou entidade, em caso semelhante, dando ciência à autoridade competente, para os fins de direito. De qualquer sorte, só o Senado poderia apreciar a matéria. E da sua decisão não caberia recurso ao Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

Fique assentado que o Senado não está autorizado a funcionar à margem da lei, sem forma nem figura de juízo, e que o acusado diante dele se veja desvestido de garantias. Mas é preciso ter presente que o Senado não é o STF e dificilmente o seria. E a Constituição sabe disso, tanto que estatuiu que o STF e não o Senado devesse processar e julgar o Presidente da República por crimes comuns, ao mesmo tempo em que prescreveu que o Senado e não o STF processasse e julgasse a mesma autoridade, o chefe do Poder Executivo, nas infrações de caráter político, entre nós denominadas crimes de responsabilidade. Um, o Supremo, aplica penas criminais ao condenar o Presidente, outro, o Senado, limita-se a aplicar-lhe sanções políticas, tanto que, pela mesma falta pode a autoridade ser condenada pelo Senado e pelo STF, sofrendo pena política e pena criminal, sem a ocorrência do *bis in idem* Constituição, art. 52, parágrafo único.

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

> "tais delitos, o Direito Constitucional os separa dos crimes comuns, submetendo-os a uma jurisdição especial, por terem, como crimes de uma alta esfera política, natureza distinta da desses outros crimes. Nada mais arbitrário, portanto, creio eu, do que removê-los para uma jurisdição de Direito comum, que a sua índole repele, quando as duas Constituições (do Amazonas), sucessivamente, criaram para eles um tribunal *sui generis*, reservando para o Superior Tribunal de Justiça, como foro do Governador e seu substituto legal, exclusivamente os crimes comuns na acepção estrita deste quali-

ficativo", Obras Completas, XXXVIII, 1911, II, 135.

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

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

26. Por tudo isto, o Supremo Tribunal Federal não pode e não deve arvorar-se em curador do Senado; além de tudo, é perigoso para a harmonia dos poderes, que é um dos princípios fundamentais da nossa organização política.

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

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

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

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

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

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

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

"os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indispo-

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

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

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

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

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

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

29. Com estas considerações, chego ao termo do meu voto. Antes de encerrá-lo, porém, devo notar que aqui encontrei duas páginas impressas, nas quais ilustres autoridades estrangeiras opinam sobre a questão que o STF está examinando. Não sei se há precedente a respeito. Penso que não. Contudo, da minha parte agradeço a solicitude dessas autoridades e me confesso penhorado por seu oficioso conselho, segundo o qual "... ces principes impliquent en droit brésilien l'exercise et l'examen d'un droit de recusation individuel", dos senadores que integram o tribunal de impeachment, a que preside o Ministro-Presidente desta Corte. Diante de tão gentil e graciosa colaboração, ocorre-me lembrar que, segundo o art. 68 da Constituição francesa, à Alta Corte de Justiça compete processar e julgar o Presidente da República nos crimes de alta traição, e uma lei orgânica regulará o seu funcionamento. Foi o que fez a Ordonnance n. 59, de 2 de janeiro de 1959. Segundo ela, a Alta Corte é composta de 24 membros, temporários, 12 eleitos pela Assembléia Nacional e 12 pelo Senado. Da sua decisão não cabe recurso, art. 35, "les arrêts de la Haute Cour ne sont susceptibles ni d'appel ni de pourvoi en cassation". Pois o art. 6º da lei orgânica, em enumeração taxativa, indica as hipóteses em que a recusa dos juízes pode dar-se, *verbis*,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

31. Mais uma vez manifesto minhas preocupações pelas sucessivas tentações com que o demônio dos interesses, compreensíveis inte-

resses, sem dúvida, têm procurado seduzir o STF a tomar assento num terreno que lhe é de todo alheio, por pertencer com exclusividade a outro Poder. Por assim pensar, reitero meu entendimento no sentido de que descabe da competência judicial conhecer da matéria, razão por que não conheço do pedido; vencido, indefiro a segurança, certo de que o impetrante não tem direito ao que pretende, e muito menos direito líquido e certo.

VOTO

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

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

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

3. Quanto à inquirição da testemunha, Dr. Marcílio Marques Moreira, no dia seguinte ao dó encerramento do prazo para alegações finais do denunciado, não vejo cerceamento de defesa. Nas informações da autoridade indigitada coatora, os fatos que levaram à inquirição da testemunha como "referida" tornam meridiano que não sucedeu atentado à defesa. Não localizada a testemunha, que a defesa indicara, nem trazendo essa, com oportunidade, como lhe competia, elementos a contornarem a dificuldade, no tempo definido para oitiva das testemunhas, não seriam viável suspender o processo, até que houvesse notícias concernentes ao local, na Europa, onde estaria a testemunha. Vencido o prazo para a instrução, com a inquirição das testemunhas, deveria, é certo, prosseguir o processo em suas fases posteriores. De qualquer sorte, propiciou-se à defesa o almejado depoimento do Dr. Marcílio Marques Moreira. Nas informações, esclareceu-se: "10ª — com a decisão que tomei, em tais circunstâncias, acredito não haver invertido a ordem do procedimento, pois, se a testemunha, pelas razões expostas, não podia ser ouvida, como de defesa, durante a instrução, podia, porém, por determinação de ofício, do Presidente do processo, na oportunidade própria, ser inquirida, em diligência, como testemunha referida; 11ª — e realmente o foi, com a presença dos Srs. Defensores, que lhe fizeram reperguntas e ainda tiveram oportunidade de se manifestar a respeito de tal prova, por determinação da Presidência da Comissão, ocasião em que nada disseram, limitando-se a lamentar aquilo que lhes pareceu uma inversão processual" (fls. 106).

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

Releva, ainda, observar, no particular, o que

bem registram as informações, a afastar a alegação de cerceamento da defesa (fls. 108):

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

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

20ª — quanto às contas telefônicas, que acompanham o ofício da Telebrás, a Defesa delas tomou conhecimento no dia 04 de novembro de 1992, como se vê de fls. 1.302/1.303 (edição nº 11, D.C.N. de 05/11/1992); ciência reiterada no dia 06/11/1992, como registrado a fls. 1.517 (edição nº 13, D.C.N. de 17/11/1992); sobre elas teve, ainda, oportunidade para se manifestar nas alegações finais, apresentadas vinte e dois dias depois da primeira ciência, ou seja, em data de 25/11/1992 (fls. 1.775/1.909, edição nº 18. D.C.N. de 26/11/1992)."

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

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

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

"15. Finalmente, nas alegações finais, suscitou o impetrante argüição de impedimento de vinte um Senadores que, como titulares ou suplentes integraram a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada em virtude do Requerimento nº 52/92-CN (fls. 44/46), averbando ainda de suspeitos para participar do processo, como juízes, alguns outros que anteciparam pela imprensa o prejulgamento da causa e aqueles que, estando no exercício como suplentes de Senadores nomeados Ministros de Estado pelo substituto do impetrante, têm óbvio interesse na condenação e destituição do titular da Presidência da República, pois disso resultaria para eles a continuação do exercício do mandato senatorial (f. 1801/1805)."

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

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

35. Se o ordenamento jurídico do País pudesse admitir — como não ocorre — que alguém fosse julgado por juiz que não oferecesse garantias de imparcialidade, seria o caso de acolher a sugestão da Corte Constitucional alemã em julgado citado nas alegações finais da defesa (f. 1794), "verbis": "Devem ser tomadas providências, no sistema normativo, para assegurar a possibilidade de que o juiz que não oferece garantias de imparcialidade possa ser recusado pelas partes. Esses postulados asseguradores da imparcialidade do juiz são elementos imanentes e indispensáveis da própria constituição do órgão judicial. Eles são apanágio do "status" peculiar do julgador e foram considerados pelo constituinte. O legislador ordinário não pode deixar de observar tais princípios no âmbito da jurisdição" BVerfGE — Decisão da Corte Constitucional alemã, 21, 139 (146).

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

qüências jurídicas e políticas, os Senadores não podem incidir em incompatibilidades ou impedimentos legais nem em causas de suspeição.

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

38. A argüição de impedimento, que ora se renova neste "writ", alcançou os seguintes Senadores, que, na condição de titulares ou suplentes integraram a CPI, como se vê a f. 44/46: Pedro Simon, Antônio Mariz, Amir Lando, Iram Saraiva, Odair Soares, Raimundo Lira, Mário Covas, Valmir Campelo, Ney Maranhão, José Paulo Bisol, Flaviano Melo, Cid Sabóia de Carvalho, Wilson Martins, Eduardo Suplicy, Dario Pereira, Jutahy Magalhães, Jonas Pinheiro, Nelson Wedekin, Saldanha Derzi, Élcio Álvares e Espiridião Amin.

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

40. Assim, os Senadores Iram Saraiva e Ronan Tito, após a tomada dos depoimentos das testemunhas Cláudio Vieira e Najum Turner, perante a Comissão Especial no dia 3 de novembro, prestaram declarações aos jornais, que os tornam suspeitos para participar dos julgamentos de mérito. O Senador Iram Saraiva asseverou que "o fato novo apresentado pela defesa e reafirmado por Vieira — o uso de saldo de campanha no pagamento das despesas pessoais de Collor — é apenas um "engodo", tendo o Senador Ronan Tito acrescentado: "quanto mais versões e álibis eles criam, mais envolvem o Presidente Collor" ("Correio Braziliense", 4/11/92, p. 3). Este último, o Senador Ronan Tito, declarou também:

"O povo já fez o julgamento de Collor, e o Senado não vai contrariar essa vontade" ("Folha de S. Paulo", 27/10/91).

41. Por sua vez o Senador José Paulo Bisol, em entrevista divulgada pelo "Correio Braziliense", de 9/11/92, asseverou que "as contradições nos depoimentos das testemunhas de defesa do Presidente afastado Fernando Collor já são suficientes para "condená-lo". E, ao "Jornal do Brasil", qualificou como "impressionantemente frágeis" as teses e argumentos da defesa (28/10/92).

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

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

44. A suspeição do Senador Divaldo Suruagy — inimigo notório e declarado do impetrante — não é objeto deste mandado de segurança, porque ainda pende de decisão do eminente Presidente SYDNEY SANCHES, que o ouvirá antes do julgamento da acusação.

45. O principal motivo da eminente autoridade coatora para recusar o impedimento e a suspeição dos vinte e oito Senadores apontados pela defesa, d.v., não procede. É que, ao contrário do que Sua Excelência

afirma, a regra do art. 36 da Lei nº 1.079/50 não encerra "numerus clausus" nem esgota as hipóteses legais de impedimento ou suspeição, que podem ser buscados também na legislação processual, particularmente na penal. Alguém admitiria, por exemplo, que uma Senadora, que fosse mãe do advogado do acusado ou do denunciante, pudesse julgar a causa? Evidentemente não, pois seria ela suspeita, nos exatos termos do art. 252, nº I, do C. Pr. Penal.

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

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

48. O argumento "ad terrorem", que os denunciantes construíram a partir da infundada exceção de suspeição levada ao Supremo Tribunal do Governador Carlos Lacerda por razões meramente políticas (ESp. 3, de 8/6/66, RTJ 38/186, relator o saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI), não pode socorrê-los. Aqui, apesar de a argüição envolver grande número de Senadores, não há risco de impedir o iminente julgamento da procedência ou improcedência da acusação, que será tomado por maioria simples (arts. 54 e 55 da Lei nº 1.079/50). De resto, os Senadores impedidos ou suspeitos poderiam dar lugar aos respectivos suplentes, sem dano para o "quorum". O que é intolerável, porque ofende o mais elementar direito de defesa do acusado, é que ele venha a ser julgado por numerosos Senadores que não ofereçam a menor garantia de isenção ou imparcialidade, seja por haverem investigado os supostos crimes na CPI, seja por terem emitido prejulgamento desfavorável ao acusado. Ou se julga com imparcialidade, ou não se julga. Não julgar é mal menor do que julgar com parcialidade!"

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

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

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

Preceitua o art. 63 da Lei nº 1.079, de 10/4/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo e julgamento, "verbis":

"Art. 63. No dia definitivamente aprazado para o julgamento, verificado o número legal de senadores, será aberta a sessão e facultado o ingresso às partes ou aos seus procuradores. Serão juízes todos os senadores presentes, com exceção dos impedidos nos termos do art. 36.

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

Reza, à sua vez, o art. 36:

"Art. 36. Não pode interferir, em nenhuma fase do processo de responsabilidade do

Presidente da República ou dos Ministros de Estado, o deputado ou senador:

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

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

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

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

Excetuam-se:

1º, os que tiveram parentesco com o acusado em linha reta ascendente ou descendente, ou for sogro ou genro do mesmo; em linha colateral, os irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos co-irmãos;

2º, os que, como testemunhas do processo, tiverem deposto de ciência própria."

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

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

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

E prossegue:

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

A primeira qualidade, devem possuir os dois terços dos membros de uma câmara que não representam as paixões, nem as correntes partidárias dominantes na outra; porquanto não foram eleitos simultaneamente com ela. A integridade deve resultar da consciência do dever e das responsabilidades excepcionais do ramo superior do parlamento, tanto que nos Estados Unidos muitos votaram contra o seu partido, absolvendo o adversário. Presume-se inteligência do assunto em quem entrou para a legislatura quando era maior de 35 anos de idade, tinha experiência dos negócios públicos e havia revelado valor intelectual. Porque em regra o mandato de senador é conferido como promoção por merecimento. Em fim, homens de mérito, eleitos por nove (leia-se, oito na Constituição vigente) anos, dependem pouco dos favores momentâneos dos "leaders" apaixonados" (págs. 333/334).

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

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

Como anota Thomas Cooley, o fim do "impeachment" é punir a má conduta. (...). Os delitos em virtude dos quais, tanto o Presidente da República como os demais funcionários podem ser acusados, são todos aqueles que, na opinião da Câmara dos Representantes, merecem ser passíveis desse julgamento. Na história da Inglaterra, onde se encontra procedimento análogo, os delitos muitas vezes têm sido de natureza puramente política, e em vários casos, alguns membros do Gabinete sofreram uma justa punição, motivada por grave negligência no cumprimento das funções públicas. Freqüentemente observa-se que delitos de natureza muito grave, cometidos por altos funcionários, não são considerados como infrações da lei penal (Criminal Code), porém sim como abusos de confiança ou como imperdoáveis descuidos no cumprimento dos

seus deveres, fatos perniciosos e delituosos não só por causa dos extraordinários interesses que eles envolvem, como também pela porção da confiança de que abusaram. Tais casos devem deixar-se para que sejam apreciados segundo os próprios fatos e julgados segundo o mérito relativo. (in PRINCIPIOS GERAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Edit. Rev. dos Tribunais, trad. de Alcides Cruz, 1982, ps. 157/158).

De outra parte, referindo lição de WATSON — The Constitution of the United States, 1910, vol. I, pág. 217-8), CARLOS MAXIMILIANO escreve, em nota de rodapé, às pág. 340 dos COMENTÁRIOS citados:

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

A partir do exame dessa doutrina, CARLOS MAXIMILIANO, na obra citada, pág. 341, observa que o decreto brasileiro (nº 27), "sem apoio no texto constitucional desviou-se erradamente da tradição inglesa e norte-americana, que julgou a averbação de suspeição direito incompatível com a índole de um processo político". Acrescenta, entretanto, o insigne constitucionalista pátrio: "Todavia o art. 14 restringiu a casos taxativos a mencionada suspeição: estende-se esta unicamente aos parentes próximos do acusado e às testemunhas que tiverem deposto e declarado que o fazem de ciência própria. A lei não autorizou a excluir inimigos pessoais ou políticos." (op. cit., pág. 341).

Não tenho por aplicáveis, aqui, as normas dos arts. 252 e 254, do Código de Processo Penal. Sobre a matéria dispôs a Lei específica nº 1.079/1950, em seu art. 36. Trata-se de lei especial, posterior ao Código de Processo Penal. Houvesse de ter como estensíveis ao processo de "impeachment" os arts. 252 e 254 do CPP, certo a Lei nº 1.079/1950 a eles teria feito referência.

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

presentativa sem eleição. Mas a só eleição ainda que isenta, periódica e lisamente apurada, não esgota a realidade democrática, pois, além de mediata ou imediatamente resultante de sufrágio popular, as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso que dele fizerem, uma vez que governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático'." ("in" CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, 5ª ed., pág. 472). Dessa maneira, transformado em tribunal de juízo político, o Senado Federal, sob a direção do Presidente do Supremo Tribunal Federal, é de entender que processo e julgamento dessa natureza não podem ser compreendidos segundo os padrões comuns do processo criminal ordinário, senão como instância de conspícua honorabilidade. Certo é que há, sempre, um processo que será seguido, disciplinado em lei.

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

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

A invocada convocação de suplentes, no Senado Federal, em substituição aos titulares impedidos, não encontra apoio no art. 56, § 1º, da Constituição, onde se dispõe sobre convocação de suplente nos casos de vaga, de investidura de deputado ou senador em funções previstas no predito artigo ou de licença superior a cento e vinte dias. Como registrou o ilustre Relator, no Regimento Interno do Senado Federal não há também dispositivo que autorize convocação de suplente em hipótese como a dos autos.

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

VOTO

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

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

b) violou a garantia do *due process of law* ao recusar a argüição de impedimento dos Senadores que, como titulares ou suplentes, integraram a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, cujo relatório serviu de base para o

processo de *impeachment*; bem como a de suspeição de outros Senadores que anteciparam pela imprensa o seu julgamento ou que têm interesse em sua destituição por serem suplentes de Senadores ora no exercício das funções de Ministro de Estado.

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

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

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

A meu ver, é difícil sustentar-se, no Brasil, que esses crimes, em face das nossas Constituições, inclusive da atual, não tenham acentuado caráter de infrações penais. Com efeito, ao contrário do que se sucede nos Estados Unidos da América do Norte, a nossa Constituição, aludindo a crimes de responsabilidade e estabelecendo genericamente as limitações ao legislador ordinário, exige, no parágrafo único do artigo 85, que esses crimes sejam definidos em lei especial, o que implica dizer que os submete ao princípio constitucional penal de que "não há crime sem lei anterior que o defina" (artigo 5º, primeira parte). Por isso mesmo, em tempos mais recentes, em diversas representações de inconstitucionalidade, sob o império da Constituição de 1946 (onde havia a mesma exigência), esta Corte declarou inconstitucionais dispositivos de Constituições estaduais, sob o fundamento de que não competia aos Estados definir os crimes de responsabilidade de Governadores e de Secretários de Estado, por competir, privativamente, à União legislar sobre direito penal. A legislação federal seguiu essa orientação, razão por que a lei federal 1.079, de 10 de abril de 1950, definiu os crimes de responsabilidade dos Governadores e dos Secretários de Estado, e, posteriormente, a Lei 3.528, de 3 de janeiro de 1959, definiu os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, lei essa que foi revogada pelo Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, também definidor dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais e editado na vigência da Constituição de 1967, que reproduzia o princípio da Constituição de 1946. A maioria da doutrina se orientou no mesmo sentido.

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

> "É sem qualquer pertinência invocar-se o direito inglês, ou o direito dos Estados Unidos da América, para se resolverem questões sobre a responsabilidade política no Brasil. Crimes de responsabilidade, no Brasil, são apenas os crimes que a lei apresenta — lei necessariamente federal — como crimes de responsabilidade.
>
> As leis estaduais e as leis municipais não podem, de modo nenhum, definir os crimes de responsabilidade, porque a competência é exclusivamente do Congresso Nacional.
>
> No sistema jurídico brasileiro, em que a palavra *impeachment* se evidencia inadequada, os crimes de responsabilidade, no Império e na República, são *crimes*, são figuras delituais penais."

É oportuna a advertência de que o sistema constitucional brasileiro a propósito não pode ser interpretado à luz inclusive do sistema norte-americano, porque é diverso dele. O caráter penal especial do crime de responsabilidade, em nossas Constituições, não resulta apenas de iterativa repetição de expressões que lhe indicam essa natureza, como a denominação mesma *crimes de responsabilidade, condenação, crimes*, a indicar que seria muita falta de técnica ou excesso de desatenção o serem elas empregadas em sentido absolutamente impróprio para traduzir infrações políticas sem caráter criminal. Esse caráter, a meu ver, resulta nítido da circunstância de que, ao contrário da Constituição norte-americana que não admite o julgamento dessas infrações pelo Poder Judiciário, dá ao Supremo Tribunal

Federal competência para processar e julgar originariamente, entre outras autoridades federais, os Ministros de Estado, quando sejam eles acusados pela prática de tais crimes sem conexão com crimes da mesma natureza imputados ao Presidente da República. Sustentará alguém que os crimes de responsabilidade atribuídos a Ministros de Estado e a ser processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal serão infrações políticas sujeitas a julgamento político? E mais: que esses mesmos crimes, pela mudança da competência em virtude da conexão, deixem de ser infrações de natureza penal e passem a ser infrações de natureza política? Fossem os crimes de responsabilidade infrações sem qualquer caráter penal, mas de natureza diversa como é a meramente política, e teria sentido que os artigos 102, I "a", e 105, I , "a", da atual Constituição (como sucedia, também, em Constituições anteriores) aludissem a infrações penais comuns e crimes de responsabilidade, se figuras essencialmente distintas? Não é tudo. Se não houvesse *bis in idem* — que, obviamente, não haveria se as naturezas das infrações fossem essencialmente diversas — a atual Constituição precisaria limitar a condenação à perda do cargo com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, para permitir a complementação: "sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis" (parágrafo único do artigo 52), princípio esse que, já no parágrafo 3º do artigo 33 da Constituição de 1891 vinha, expressivamente, traduzido nestes termos: "Não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro, sem prejuízo da ação da justiça ordinária contra o condenado"?

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

A natureza dos crimes de responsabilidade no sistema constitucional brasileiro, em decorrência das diferenças que há entre ele e o sistema norte-americano, não permite que, entre nós, se sustente que o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade pelo Senado tenham natureza eminentemente política culminando num julgamento político, que ao final de um processo político, decorrente de causa política, seja prolatado por um ente político com a feição de um Tribunal político. Já o percebera BARBALHO (*Constituição Federal Brasileira, Comentários,* pág. 216, Rio de Janeiro, 1902), ao comentar o artigo 54 da Constituição de 1891 que tratava dos crimes de responsabilidade:

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

No exercício dessa função judicial, o ente político que a exerce não procede a julgamento político, mas a julgamento de acordo com a lei, e, conseqüentemente, jurídico. Di-lo com precisão PONTES DE MIRANDA em parecer sobre *impeachment* de Governador (Revista Forense, vol. 125, págs. 100/101):

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

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

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

4. Quanto ao cerceamento da ampla defe-

sa pela não-oitiva de testemunha que se encontrava fora do País e que fora arrolada pelo impetrante só sendo ouvida como testemunha referida (artigo 209, parágrafo único, do Código de Processo Penal) após a apresentação das alegações finais, acarretando, com isso, grave inversão nas regras do contraditório, têm-se, como se vê das informações do impetrado, que a não-oitiva dessa testemunha como testemunha de defesa e o prosseguimento do processo se deram em virtude da ocorrência da hipótese prevista no artigo 405 do Código de Processo Civil. Ouvi-la, como se fez, mesmo depois de encerrada a instrução e já oferecidas as alegações finais, como testemunha referida, era lícito ao impetrado, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 209 do mesmo Código. Ademais — como ainda salientam as informações do impetrado —, tendo essa testemunha sido ouvida na presença dos defensores do impetrado, "que lhe fizeram reperguntas e ainda tiveram oportunidade de se manifestar a respeito de tal prova, por determinação da Presidência da Comissão, ocasião em que nada disseram, limitando-se a lamentar aquilo que lhes pareceu uma inversão processual", poderia parecer que não houvesse sido violado o princípio constitucional do contraditório, nem que a defesa tivesse ficado sem oportunidade de pronunciar-se sobre essa prova, daí não lhe havendo resultado efetivo prejuízo, e isso porque haveria precedente desta Corte, que, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 47.424 (RTJ 53/578 e segs.), decidiu:

> "Testemunhas. Inquirição delas fora da instrução, como diligência resolvida pelo juiz.
>
> Encerrada a instrução criminal, decorrido o prazo de diligências e já oferecidas pelas partes as alegações finais, é lícito ao juiz ouvir em diligência testemunhas, usando da faculdade do artigo 209 do Código de Processo Penal. Tal audiência se destina a proporcionar ao magistrado esclarecimento especialíssimo, não ocorrendo nulidade por falta de contradita, de contestação e de reinquirição delas pelas partes interessadas."
>
> (...)

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

Acolho, pois, esse fundamento da impetração, até porque esta se deu antes da decisão de pronúncia, que só ocorreu porque, não tendo sido deferido o pedido de liminar para que se suspendesse a instrução até o julgamento da segurança, o seu acolhimento agora implicará nulidade daquela decisão sem culpa, obviamente, do impetrante, que não tem de demonstrar prejuízo para a declaração de nulidade.

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

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

Dada a natureza do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade em nosso sistema jurídico, tanto o Decreto nº 27, de 7 de janeiro de 1892, quanto a Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, admitiram expressamente o impedimento dos Senadores, para atuarem como juízes, em dois casos (arts. 14 e 36, respecti-

vamente): quando tivessem parentesco consangüíneo, ou afim, com o acusado, em linha reta, e, em linha colateral, os irmãos, cunhados, enquanto durar o cunhadio, e os primos coirmãos; e que, como testemunha do processo, tiverem deposto de ciência própria.

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

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

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

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

Não me parece haver dúvida de que a Constituição determinou a edição, para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade, de lei especial para atender à circunstância incontornável de que o Senado, ainda quando atuando como Tribunal de Justiça, era uma Casa política que, em se tratando do Presidente da República e de Ministros de Estado também políticos, não se podia exigir dos Senadores tudo aquilo que se exige com relação aos membros do Poder judiciário, dadas as divergências políticas preexistentes ao processo e ao julgamento, aos atritos, à participação de correntes políticas opostas — enfim, tudo aquilo que faz parte da vida política e interesses e embates normais. Para contrabalançar isso é que há a garantia da necessidade de 2/3 de votos no sentido da condenação. Mas é evidente que essas circunstâncias não podem justificar a não-observância do mínimo indispensável a que haja um processo e um julgamento como função judicial. Não fora assim, e não há resposta para esta pergunta: para que, então, exige a Constituição processo e julgamento? E mais: a esse processo e julgamento podem ser submetidos magistrados da cúpula do Poder Judiciário, que evidentemente não são políticos, nem podem ser julgados, também evidentemente, sem as garantias mínimas que qualquer cidadão tem.

Essas garantias mínimas são as que se consubstanciam nos princípios constitucionais processuais, dentre os quais — e hoje é ele garantia constitucional expressa e não apenas implícita — avulta (até porque, em verdade, en-

globa as demais garantias dessa natureza) a do *devido processo legal*, que não é garantia apenas contra a não aplicação da lei, mas que impõe também ao legislador para que este não atente contra o que é indispensável ao processo que conduza à privação da liberdade ou de bens de qualquer natureza.

Ora, o princípio básico de todas as garantias constitucionais processuais tidas como fundamentais — assim, a da ampla defesa, a do contraditório, a da proibição de tribunais de exceção — é o da imparcialidade do julgador. Diante de um juiz parcial, o contraditório e a ampla defesa são duas inutilidades formais, porque na imparcialidade do julgador é que reside o fundamento mesmo da necessidade do contraditório e de ampla defesa. E a proibição do tribunal de exceção é uma conseqüência desse princípio basilar. Daí, estas observações plenas de verdade de CALMON DE PASSOS (*O Devido Processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição, in Revereor, Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia,* 1891-1981, págs. 85/86, Saraiva, São Paulo, 1981):

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

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

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

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

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

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

É o reconhecimento desta Corte de caso de impedimento sem previsão em lei especial relativa a processo e julgamento de crimes de responsabilidade.

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

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

E, assim sendo, com relação aos Senadores que participaram da Comissão Parlamentar de Inquérito, os tenho como impedidos de julgar

a denúncia que se baseou nos resultados das investigações a que ela procedeu, máxime quando as conclusões das investigações feitas com relação ao objeto específico dessa Comissão terminam por acusar o impetrante em termos categóricos, como são estes da parte final do relatório dessa Comissão:

"O presente relatório não teve como abstrair, em relação a determinados fatos, a presença do Sr. Presidente da República. Vários deles, descobertos pela CPI, guardam estreita e intrínseca relação com o Chefe do Poder Executivo. O relato de um fato implica, de parte do relator, o conhecimento de sua significação. A rigor, não existe uma só alternativa de compreensão de certos fatos que envolvem o Sr. Paulo César Cavalcante Farias que não inclua o Sr. Presidente da República, de tal sorte que, exigir a abstração da racionalidade dos fatos investigados. Nesses termos, não faria sentido a existência da própria CPI, à qual compete descortinar o universo correlato do seu objeto, disto não podendo omitir-se sem lesar a Constituição da República.

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

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

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

"A verdade é que o juiz de instrução continua atuando inquisitivamente, com atribuições investigatórias semelhantes às da Polícia Judiciária. A garantia que sobra, real-

mente, ao inculpado, nas legislações que admitem o juizado de instrução, é a de ser julgado, posteriormente, quando da instrução definitiva e dos debates, por outro órgão judiciário, e sob a forma acusatória ampla"; e, mais adiante, arremata:

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

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

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

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

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

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

VOTO

O Senhor Ministro Octávio Gallotti (Presidente): Argüi-se o impedimento, incompatibilidade, ou suspeição, de:

a) vinte e um Senadores por haverem integrado, como titulares ou suplentes, a Comissão Mista Parlamentar de Inquérito;

b) quatro por terem antecipado julgamento, em entrevistas concedidas a jornais;

c) seis por exercerem a suplência de Senadores nomeados Ministros de Estado.

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

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

Se deve, o parlamentar, oficiar na Comissão, não atino em como possa, uma ou outra posição das que, então, venha a assumir, ver-se

cerceada pela expectativa de gerar impedimento, em eventual e futuro julgamento.

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

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

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

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

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

A convocação de Suplentes é limitada, pela Constituição (art. 56, § 1º) e pelo Regimento do Senado, aos casos de vaga, afastamento para o exercício de determinados cargos do Poder Executivo ou licença por prazo superior a 120 dias.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

MS nº 21.623-9 — DF — Rel.: Min. Carlos Velloso. Impte.: Fernando Affonso Collor de

Mello. (Adv.: José Guilherme Villela). Impdo.: Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Processo de "Impeachment". Lit. Pass.: Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho, Marcello Lavenere Machado, Élcio Álvares e outros (Adv. lit.: Evandro Cavalcanti Lins e Silva, Sergio Sérvulo da Cunha, Maria de Fátima Freitas Rodrigues Chaves).

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

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

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