

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.689 — DF

(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Impetrante: Fernando Affonso Collor de Mello — Impetrado: Senado Federal — Litisconsortes
Passivos: Barbosa Lima Sobrinho e Marcello Lavenère Machado

Constitucional. «Impeachment». Controle Judicial. «Impeachment» do Presidente da República. Pena de Inabilitação para o exercício de função pública. CF, art. 52, parágrafo único. Lei nº 27, de 7-1-1892; Lei nº 30, de 8-1-1892. Lei nº 1.079, de 1950.

I — Controle judicial do «impeachment»: possibilidade, desde que se alegue lesão ou ameaça a direito. CF, art. 5º, XXXV. Precedentes do STF: MS nº 20.941-DF (RTJ 142/88); MS nº 21.564-DF e MS nº 21.623-DF.

II — O «impeachment», no Brasil, a partir da Constituição de 1891, segundo o modelo americano, mas com características que o distinguem deste: no Brasil, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, lei ordinária definirá os crimes de responsabilidade, disciplinará a acusação e estabelecerá o processo e o julgamento.

III — Alteração do direito positivo brasileiro: a Lei nº 27, de 1892, art. 3º, estabelecia: a) o processo de «impeachment» somente poderia ser intentado durante o período presidencial; b) intentado, cessaria quando o Presidente, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o exercício do cargo. A Lei nº 1.079, de 1950, estabelece, apenas, no seu art. 15, que a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

IV — No sistema do direito anterior à Lei nº 1.079, de 1950, isto é, no sistema das Lei nºs 27 e 30, de 1892, era possível a aplicação tão-somente da pena de perda do cargo, podendo esta ser agravada com a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo (Constituição Federal de 1891, art. 33, § 3º; Lei nº 30, de 1892, art. 2º), emprestando-se à pena de inabilitação o caráter de pena acessória (Lei nº 27, de 1892, artigos 23 e 24). No sistema atual, da Lei nº 1.079, de 1950, não é possível a aplicação da pena de perda do cargo, apenas, nem a pena de inabilitação assume caráter de acessoriedade (CF, 1934, art. 58, § 7º; CF, 1946, art. 62, § 3º; CF, 1967, art. 44, parág. único; EC nº 1/69, art. 42, parág. único; CF, 1988, art. 52, parágrafo único; Lei nº 1.079, de 1950, artigos 2º, 31, 33 e 34).

V — A existência, no «impeachment» brasileiro, segundo a Constituição e o direito comum (CF, 1988, art. 52, parág. único; Lei nº 1.079, de 1950, artigos 2º, 33 e 34), de duas penas: a) perda do cargo; b) inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública.

VI — A renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento, quando já iniciado este, não paralisa o processo de «impeachment».

VII — Os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37).

VIII — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativamente aos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, na forma do Decreto-Lei nº 201, de 27-2-1967. Apresentada a denúncia, estando o Prefeito no exercício do cargo, prosseguirá a ação penal, mesmo após o término do mandato, ou deixando o Prefeito, por qualquer motivo, o exercício do cargo.

IX — Mandado de segurança indeferido.

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, por maioria de votos, indeferir o mandado de segurança, vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Moreira Alves e o Presidente (Min. Octavio Gallotti), que o deferiam. Renovado o relatório. Não participaram do julgamento os Ministros Sydney Sanches e Marco Aurélio, pelos motivos expostos na sessão anterior (6-12-93).

Brasília, 16 de dezembro de 1993 — **Octavio Gallotti**, Presidente — **Carlos Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Fernando Affonso Collor de Mello**, com fundamento nos arts. 5º, LIX, da Constituição, e 1º e seguintes da Lei nº 1.533/51, contra a Resolução nº 101, de 1992, do Senado Federal, que aplicou ao impetrante a pena de inabilitação por oito anos, para o exercício de função pública, prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição. Postula o impetrante seja anulada a resolução em apreço, para restabelecer os seus direitos políticos.

Alega o impetrante, em resumo:

a) que a decisão de aplicar ao impetrante a pena de inabilitação por oito anos foi tomada na madrugada de 30-12-92, depois de haver renunciado à Presidência da República e após a posse do Vice-Presidente;

b) que «o Senado Federal julgou extinto o processo de **impeachment**, na parte relativa à imposição da pena de destituição, em virtude da renúncia, mas não se considerou impedido de cominar a outra penalidade, como se ela fosse autônoma e o processo pudesse subsistir e prosseguir após o impetrante haver deixado o cargo»;

c) que o art. 52, parágrafo único, da Constituição, não institui duas penalidades autônomas mas somente uma, da qual «a outra é apenas um apêndice»;

d) que a atual Constituição, repetindo as anteriores, desde 1934, prevê a condenação à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. A Constituição de 1891, em seu art. 33, § 3º, vedava a imposição de «outras penas mais que a perda do cargo e incapacidade de exercer qualquer outro». Apesar dessa redação, a lei regulamentadora (Lei nº 27, de 7-1-1892, art. 24), dispôs expressamente que a última pena era adicional à primeira e se destinava a agravá-la;

e) que Rui Barbosa, invocando esse art. da Constituição de 1891, se opôs à ameaça de um processo de **impeachment** contra o Marechal Deodoro da Fonseca, depois de este haver deixado o cargo, afirmando que «a disposição constitucional refere-se exclusivamente aos Presidentes atuais não conhece responsabilidade política contra ex-Presidente. E esta, não só aqui, senão em toda parte, é a doutrina constitucional». Aurelino Leal («Teoria e Prática da Constituição Federal», 1ª Parte, pág. 478), partilhando dessa opinião, deixou claro que «...seja o Presidente ou outro funcionário, o processo deverá ser arquivado logo que um deles deixe definitivamente o cargo, começando, então, a ação da justiça comum»;

f) que a lei atual (Lei nº 1.079/50) foi editada na vigência da Constituição de 1946 e, em seu art. 33, dispõe que:

«No caso de condenação, o Senado por iniciativa do Presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública e, no caso de haver crime comum...».

Este dispositivo foi evidentemente recepcionado pela Constituição de 1988, cujo art. 52, parágrafo único, tem a mesma redação da Carta de 1946 e evidencia que «o legislador complementar de 1950, seguindo o de 1892, não teve dúvidas sobre o caráter acessório da pena de inabilitação, claramente expresso na letra da própria Constituição...»;

g) que não se aplica ao caso presente a decisão do Senado americano no processo de **impeachment** contra o Secretário da Guerra, William Belknap que, apesar de sua renúncia ao cargo, foi levado a julgamento, mas foi absolvido por falta de **quorum** para a condenação. Vinte e cinco senadores, no entanto, votaram pela falta de competência do Senado, em razão da renúncia. O eminente Ministro Paulo Brossard («O **impeachment**», pág. 134, 2ª ed.) pondera que esta manifestação isolada não constitui precedente que infirme a regra de que «a perda do cargo, seja qual for a razão, faz cessar o processo de **impeachment**. Afirmação no mesmo sentido faz o Prof. Lorenza Carlassere, na Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico, abril/junho de 1970, pág. 478, que cita três casos mais recentes, em que a demissão do acusado determinou a paralisação do processo;

h) que, ao contrário do que se afirma, a lei deixa a critério do acusado a faculdade de dispor voluntariamente da punição. O próprio Código Penal prevê formas de extinção da punibilidade por atos do agente, como na prescrição, que pode ser provocada pelo próprio criminoso, mediante o expediente da fuga, no pagamento do tributo, nos delitos fiscais, no ressarcimento do dano, no caso de peculato culposo, etc.;

i) que, na hipótese do **impeachment**, o constituinte certamente refletiu sobre a natureza disciplinar da sanção e concluiu, corretamente, que não pode haver punição mais grave para um político do que a perda do cargo e que «a quase totalidade dos crimes de responsabilidade se confunde com o elenco de crimes contra a administração previstos na lei comum, o que acarretará necessariamente, como aconteceu com o impetrante, o processo pela prática daquelas infrações»;

j) que a abolição das penas acessórias pelo Código Penal não tem a força de modificar a Constituição e só com a sua alteração será possível instituir a suspensão de direitos como sanção independente da remoção do cargo;

k) que o Supremo Tribunal firmou jurisprudência, no tocante aos prefeitos municipais, no sentido de que eles somente são processados de acordo com o DL nº 201/67 enquanto estiveram no exercício do cargo. Depois que deste se afastam, respondem por quaisquer crimes contra a Administração de acordo com o Código Penal e pelo processo comum;

l) que é praticamente unânime a doutrina brasileira no sentido de que o afastamento voluntário ou compulsório encerra o processo de **impeachment**. Já se manifestaram, prestigiando essa corrente doutrinária,

o eminente Ministro Paulo Brossard, João Barbalho, Aristides Milton, Paulo Lacerda, Galdino Siqueira, Gabriel Ferreira, José Higino, Aurelino Leal, Araújo Castro, Carlos Maximiliano, Aliomar Baleeiro, João Mangabeira e Valdemar Pedrosa. Miguel Reale, em recente parecer, sobre a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 3.528/59, manifestou seu entendimento de que a «inabilitação para o exercício de qualquer função pública constitui pena acessória, da qual a cassação do mandato ou perda do cargo representa a pena principal...»;

m) que o Supremo Tribunal já decidiu, em mandado de segurança anteriormente impetrado pelo impetrante, que cabe àquela Corte «controlar a regularidade do processo de **impeachment**, para impedir a violação dos direitos do acusado».

Por tudo isso, requer que este Egrégio Tribunal «conceda a segurança impetrada, para anular a Resolução impugnada, restabelecendo os seus direitos políticos inconstitucional, ilegal e abusivamente mutilados...».

Pelo despacho de fl. 210-v, determinei fosse notificado o órgão coator, o Senado Federal, na pessoa de seu Presidente, e o Senhor Ministro Sydney Sanches, que foi o Presidente do Processo de **impeachment**. Determinei, também, fossem notificados os Srs. Drs. Barbosa Lima Sobrinho e Marcello Lavenère Machado.

O eminente Ministro Sydney Sanches, então Presidente desta Corte, prestou informações (fls. 222/224), esclarecendo:

«1ª — observo, em primeiro lugar, que, na petição inicial, não se impugna qualquer ato, por mim praticado, como Presidente do processo, no Senado Federal;

2ª — V. Exa., todavia, exatamente porque exerci essa presidência, houve por bem solicitá-las, naturalmente porque podem ser de interesse para o julgamento da impetração;

3ª — encontra-se apensada à petição inicial a edição do **Diário do Congresso Nacional**, Seção II, Ano XLVII, nº 32, de 30-12-1992, que publicou a ata circunstanciada da sessão do Senado Federal, realizada em 29 de dezembro de 1992, quando teve início o julgamento, em plenário, do processo de **impeachment**, concluído no dia 30, seguinte;

4ª — acham-se reproduzidas às páginas 2.779 e 2.780, de tal edição do DCN, as razões pelas quais entendi que só o Plenário do Senado Federal haveria de decidir, após a renúncia do Exmº Sr. Presidente, ora impetrante, se podia, ou não prosseguir no julgamento, para impor, ou não, a sanção de inabilitação para o exercício de função pública, por oito anos; a elas me reporto, com a devida vênua, nesta oportunidade;

5ª — é que a denúncia fora recebida pelo Plenário do Senado — e não por mim, como Presidente do processo — conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 1.079, de 10-4-1950;

6ª — também foi o Plenário do Senado — e não o Presidente do processo — que julgou procedente a denúncia, pronunciado o denunciado, para submetê-lo, depois, ao julgamento final, de mérito (artigos 55, 58 a 73 do mesmo diploma);

7ª — sendo assim, o Plenário do Senado — e não apenas o Presidente do processo, por ato singular — é que poderia, eventualmente, pôr fim ao processo, que instaurara: ou por considerar-se incompetente para prosseguir em processo de **impeachment** contra quem, àquela altura, não era mais Presidente da República; ou por considerar meramente acessória — e não autônoma — a pena de inabilitação para o exercício de função pública, prevista no parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal; nesta última hipótese, essa avaliação quanto à natureza da pena de inabilitação, envolvia interpretação de direito material constitucional e não estritamente processual;

8ª — pareceu-me possível invocar, por analogia, o que ocorre no **Supremo Tribunal Federal**, quando o Plenário recebe a denúncia, em ação penal de sua competência originária; nesse caso, se algum fato vier a ocorrer que provoque a incompetência superveniente da Corte ou justifique a extinção do processo, sem julgamento de mérito, só o próprio Plenário pode decidir a respeito; não, assim, seu Presidente ou o Relator da ação;

9ª — por essas razões, como simples Presidente do processo, no Senado, entendi de remeter ao Plenário o exame da questão relativa a sua competência, ou não, para continuar no processo, e também a concernente à possibilidade, ou não, de o Senado prosseguir no julgamento, quanto à pena de inabilitação;

10ª — como está esclarecido na inicial, o Senado Federal houve por bem prosseguir no julgamento, impondo ao ex-Presidente, ora impetrante, a referida sanção;

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

12ª — tal abstenção também se justifica porque não me parece compreensível que, estando eu impedido de funcionar no processo do mandado de segurança ora enfocado, como membro da Corte, deva, apesar disso, emitir opinião sobre o acerto ou desacerto da decisão impugnada na petição inicial, questão de mérito da causa.»

O eminente Presidente do Senado Federal, Senador Humberto Lucena, prestou informações às fls. 228/276, esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que a impetração foi dirigida contra o Senhor Presidente do Senado Federal, «que não está passivamente legitimado como autoridade coatora, porque a suspensão dos direitos políticos do impetrante foi decretada por sentença do Senado Federal como Tribunal Constitucional sob a presidência do Ministro Sydney Sanches, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, que a prolatou e assinou, seguindo-se as assinaturas de todos os Senadores como juízes»;

b) que a autoridade judiciária não tem poder para, de ofício, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do **writ**, falecendo-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual. A Suprema Corte tem decidido reiteradamente de acordo com esse entendimento;

c) que a impetração se volta contra a Resolução do Senado nº 101/92, que aplicou ao impetrante a pena de suspensão dos direitos políticos, quando dita Resolução «apenas noticia, em resumo, como resultado do julgamento, a aplicação da sanção, consubstanciada na sentença do Senado como Órgão Judiciário, cujo funcionamento e composição diferem, por força de comando constitucional, do Senado, Câmara Alta do Poder Legislativo»;

d) que, por tudo isso, a petição do impetrante é inepta, à vista do disposto no art. 295, parágrafo único, II e III, do CPC;

e) que o impetrante reporta-se a comentaristas brasileiros da primeira Constituição Republicana, sob cuja égide foram editadas as Leis de nºs 27 e 30, de 1892, que tratavam da tipificação dos crimes de responsabilidade e do respectivo processo. Acontece, no entanto, que os citados comentários foram escritos com base na Lei nº 27, de 7-1-1892, que, em seu art. 3º, estabelecia que o processo relativo aos crimes de responsabilidade só poderia ser intentado durante o período presidencial e cessaria quando o Presidente, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o exercício do cargo. Sobre esse comando legal foi construída a doutrina do início do século, a qual se tornou imprestável, porque houve «alteração profunda na **mens legis**, posto que o legislador, repudiando a disciplina legal anterior, estabeleceu a condição de encontrar-se no exercício do cargo apenas para o recebimento da denúncia» (Lei nº 1.079, de 10-4-50, art. 15);

f) que «o Senado Federal, como órgão jurisdicional e de exclusiva atribuição para processar e julgar o Presidente da República, decretou ser autônoma a pena de inabilitação, decidindo, pois, pela qualificação jurídica da sanção dentro de sua competência de Corte Constitucional e, neste particular, nenhuma lesão provocou a direito individual, sendo defeso a outro órgão judiciário opor-se à conceituação, de caráter eminentemente técnico-legal, adotada pelo tribunal competente para definir, em tese, a natureza da pena que lhe cumpre aplicar»;

g) que «o impetrante aceitou, por seus advogados, a soberana decisão da Corte, que o julgava, e permaneceu, depois desta decisão, representado no julgamento, exercendo todas as prerrogativas consagradas à defesa, quando já tinha pleno conhecimento da autonomia da sanção que, até o fim, procurou evitar, lutando pela absolvição no mérito, não lhe sendo lícito, agora, voltar-se contra a qualificação jurídica da pena, depois que o veredicto lhe foi desfavorável»;

h) que não há dúvida de que a inabilitação é pena autônoma e pode ser aplicada à autoridade que deixar o cargo após o início do processo de **impeachment**, desde que a decisão a considere culpada. A tese defendida pelo impetrante leva ao absurdo de admitir que o acusado, a qualquer tempo, mesmo depois de iniciado o julgamento colegiado, pudesse renunciar, quando verificasse que a contagem lhe fosse desfavorável, frustrando, dessa maneira, o veredicto condenatório;

i) que, depois da Lei nº 27, de 1892, o direito brasileiro evoluiu para concepção mais harmonizada com as exigências da moralidade, já que o abuso do cargo público reclama a inabilitação para o exercício de outros cargos da mesma natureza;

j) que a interpretação simplista que o impetrante pretendeu dar ao parágrafo único do art. 52 da atual Carta distorce o pensamento constitucional, pois a palavra «com» surgiu para corrigir uma deficiência da Constituição de 1891, que mandava aplicar a pena de «incapacidade para o cargo» (art. 33, § 3º), sem estabelecer o tempo de interdição. O constituinte de 1934 criou um Tribunal Especial para o julgamento e estabeleceu a «pena de perda do cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos...», instituindo graduação

para a última sanção (art. 58, § 7º). A Constituição de 1946 transformou os cinco anos em pena única e a de 1988 aumentou-a para oito anos. Chegou-se, assim, a um resultado lógico, pois a condenação à perda do cargo impunha, obrigatoriamente, a inabilitação para o exercício de outros cargos. Daí por que se alterou a regra da Lei nº 27, de 1892, editando-se a norma da Lei nº 1.079, de 1950. Basta comparar a redação do art. 3º da Lei nº 27, de 1892, com o art. 15 da Lei nº 1.079, de 1950;

k) que é de registrar-se a grande alteração promovida no processo do **impeachment** pela Constituição de 1988, que retirou da Câmara dos Deputados a competência de **judicium accusationis** e transferiu-a para o Senado. Atualmente, a Câmara tem apenas a atribuição de autorizar a instauração do processo. Autorizado este e remetida a autorização ao Senado, o impetrante poderia ter renunciado antes do recebimento da denúncia pelo tribunal colegiado, que, acolhendo o parecer da comissão especial, decidiu pela deliberação. A partir deste momento, foi instaurado o processo, com o afastamento do impetrante do cargo, partindo-se para a pronúncia e o julgamento. A partir do compulsório afastamento do cargo, a renúncia já não poderia produzir efeito sobre o **impeachment**;

l) que, no presente caso, tendo o impetrante sido denunciado por improbidade administrativa, incidia o art. 37, § 4º, da Constituição, que determina a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário;

m) que, por ser o **impeachment** uma instituição de direito constitucional, de nenhum valor é a invocação de leis infraconstitucionais;

n) que a decisão da inabilitação para o exercício de outro cargo público tem caráter político e não está sujeita à apreciação pelo Poder Judiciário;

o) que o Professor Michel Temer, em sua obra «Elementos de Direito Constitucional», afirma, **verbis**:

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

O art. 52, parágrafo único fixa duas penas: **a)** a perda do cargo; e **b)** a inabilitação, por oito anos, para o exercício da função pública.

A inabilitação para o exercício de função não decorre da perda do cargo, como a primeira leitura pode parecer. Decorre da própria responsabilidade. Não é pena acessória. É, ao lado da pena da perda do cargo, pena principal. O objetivo foi o de impedir o prosseguimento no exercício das funções (perda do cargo) e o impedimento do exercício — já agora não daquele cargo de que foi afastado — mas de qualquer função pública, por um prazo determinado. Essa a consequência para quem descumpriu deveres constitucionalmente fixados. Assim, porque responsabilizado, o presidente não só perde o cargo, como deve afastar-se da vida pública durante oito anos para corrigir-se e, só então, poder a ela retornar.»

p) que «os Senadores, que funcionaram como juízes, decidiram pelo prosseguimento do processo, por expressiva maioria: 71 votos a 8. E a decisão, neste particular, não foi meramente política, porque, como já se demonstrou, fundou-se na qualificação jurídica da pena de inabilitação e na interpretação da lei especial, sobre a impossibilidade de extinguir-se a punibilidade depois do recebimento da denúncia, decisão autônoma do tribunal competente para firmá-la». Esta solução foi defendida pelos mais conceituados juristas do país, como Geraldo Ataliba, Fábio Konder Comparato e outros advogados e professores, responsáveis pela elaboração da obra jurídica «Breves Anotações à Constituição de 1988», publicada muito antes do processo de **impeachment** contra o impetrante, em que ficou constando, no ano de 1990:

«A renúncia do acusado não porá fim ao objeto do processo, já que poderá ainda sofrer outras sanções que não a perda do cargo por ele ocupado».

Os Drs. **Marcello Lavenère Machado** e **Barbosa Lima Sobrinho**, na qualidade de litisconsortes, passivos, manifestaram-se da seguinte maneira (fls. 278/308):

a) que, preliminarmente, se o Supremo Tribunal Federal entender que deve conhecer do mandado de segurança, «não poderá julgá-lo no mérito, sem o concurso de votos da maioria absoluta de seus integrantes», à vista do disposto no art. 97 da Constituição;

b) que o mandado de segurança não se presta para a defesa de direitos quaisquer, mas apenas de direitos líquidos e certos. No caso dos autos, o impetrante pede segurança sem ter direito líquido e certo, nem mesmo direito algum a ser protegido;

c) que a Lei nº 1.079, de 1950, em seu art. 15, limitou-se a impedir o início do processo de **impeachment** quando o denunciado já não ocupa o cargo, enquanto que a Lei nº 30, de 1892, em que o impetrante se apóia, não só proibia a instauração do processo, como determinava a sua extinção, quando o acusado, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o cargo;

d) que o impetrante não tem o direito potestativo de extinguir a punibilidade do crime que praticou, porque nenhum caso de extinção de punibilidade de crimes existe sem expressa previsão da lei, em estrita obediência ao princípio da reserva legal que domina essa matéria, sendo certo que a renúncia do denunciado por crime de responsabilidade não é prevista em lei alguma como fato extintivo da pena;

e) que a Constituição, no parágrafo único do art. 52, instituiu para esses crimes políticos, duas penas conjuntas, como revela o emprego da preposição «com.» Reconhecendo o Senado que o acusado cometeu crime de responsabilidade, como tal definido em lei, não poderia deixar de aplicar ambas as penas;

f) que os julgados da Suprema Corte mencionados pelo impetrante «não se referem à questão tópica dos efeitos da renúncia do Prefeito, depois de regularmente instaurado o processo por crime de responsabilidade». Essa jurisprudência não vem em socorro do impetrante, pois, no caso, cogita-se de saber se, uma vez regularmente iniciado um processo por crime de responsabilidade, pode o denunciado fugir à condenação pela renúncia ao cargo;

g) que, no julgamento do HC nº 52.908-SP, Relator o Min. Thompson Flores (**DJ** de 13-12-74, pág. 9351), o STF «deixou claro que o fato de o Prefeito haver deixado definitivamente o cargo não impedia o prosseguimento da ação penal se, na sua origem, ela fora validamente instaurada»;

h) que a prova definitiva de que a questão das condições de abertura ou encerramento do processo, em matéria de crimes de responsabilidade, não decorre necessariamente do texto constitucional, mas é regulada pela legislação complementar, está no art. 5º da Lei nº 7.016, de 28-6-83, que define os crimes de responsabilidade do Governador do Distrito Federal, dos Governadores dos Territórios Federais e de seus respectivos Secretários;

i) que a **Súmula 394**-STF fixou o entendimento de que «cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício». Esse entendimento pacífico vale para os processos de crimes de responsabilidade de Prefeitos Municipais e não pode deixar de ser aplicado também em matéria de crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República.

Oficiando às fls. 319/342, a Procuradoria-Geral da República, pelo parecer do ilustre Vice-Procurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva, opina no sentido da denegação do mandado de segurança. Afirma que improcede a preliminar de inépcia e de impossibilidade jurídica do pedido, suscitada nas informações, pois, não obstante referir-se a inicial à Resolução nº 101/92 como o ato atacado no mandado de segurança, o impetrante, no decorrer da petição, demonstra que toda a fundamentação se volta contra a decisão do Plenário do Senado Federal que condenou o impetrante à pena de inabilitação para o exercício de função pública.

Também não ocorre, no caso, a **ilegitimatio ad causam**, já que o impetrante requereu a notificação da autoridade coatora na pessoa do Presidente do Senado Federal, vale dizer, apontou como coator o próprio Senado. E como a decisão impugnada foi proferida pelo Plenário da Câmara Alta, esta é que é a autoridade coatora, sendo o Presidente apenas o seu representante. Além disso, o fato de haver o impetrante pedido fossem solicitadas informações ao Presidente do Senado Federal, e não do Presidente do Processo de **impeachment**, não implica dizer que houve erro na indicação da autoridade coatora, dado que o Presidente do Senado não foi apontado como órgão coator e sim como seu representante, o Senado Federal. Ademais, a questão referente ao prosseguimento do processo e à aplicação da pena de inabilitação somente poderia ser dirimida pelo Plenário do Senado Federal e não pelo Presidente do Processo de **impeachment**, que não participou da decisão do Senado Federal de prosseguir no julgamento, porque «se tratava de questão de mérito, que importava na qualificação jurídica da pena de inabilitação, e não de questão estritamente processual». Ele também não participou, com seu voto, da sentença condenatória.

No mérito, o parecer enfatiza que a controvérsia consiste em saber se a renúncia do Presidente da República implicava ou não a extinção do processo por crime de responsabilidade, em curso no Senado Federal.

Sustenta o impetrante que, com sua renúncia ao cargo de Presidente da República, extinguiu-se o processo de **impeachment**, não podendo o Senado, por isso mesmo, condená-lo à pena de inabilitação por oito anos, para o exercício de função pública, por ser esta pena acessória, a qual só poderia ser aplicada com a pena principal de perda do cargo.

O impetrante fundamenta suas razões na opinião dos juristas que comentaram a Constituição de 1891. A esse respeito argumenta o parecer, **verbis**:

«29. A impetração vem amparada na opinião dos comentadores da Primeira Constituição Republicana, a de 24 de fevereiro de 1891, cujo art. 33, § 3º, dispunha:

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

(...)

§ 3º Não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação da justiça ordinária contra o condenado.’

30. O art. 54 da Constituição de 1891 descrevia os crimes de responsabilidade do Presidente da República, prescrevendo ainda, no § 1º, que esses delitos seriam definidos em lei especial, e, no § 2º, que outra lei regularia a acusação, o processo e o julgamento.

31. Em cumprimento a essas preceituações constitucionais, foram editados o Decreto nº 27, de 7 de janeiro de 1892, que regulou o processo e o julgamento, e o Decreto nº 30, de 8 de janeiro de 1892, que dispôs sobre os crimes de responsabilidade do Presidente da República.

32. O art. 3º do Decreto nº 27, de 1892, só admitia a instauração do processo durante o período presidencial e ainda determinava a sua extinção se o Presidente, por qualquer motivo, deixasse o exercício do cargo, **in verbis**:

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

33. E o Decreto nº 30, de 1892, deixava claro que a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo público poderia ser ou não aplicada, prescrevendo em seu art. 2º:

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

34. Não há dúvida de que o legislador da Primeira República atribuiu o caráter de pena acessória à incapacidade para exercer qualquer outro cargo público, o que é confirmado pelo teor dos arts. 23 e 24 do Decreto nº 27, de 1892, que dispunham:

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

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

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

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

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

‘A lei (refere-se à lei de responsabilidade do Presidente da República) não podia deixar de ressentir-se da efervecência política dominante ao tempo em que foi elaborada. O Congresso Nacional movia ao Presidente de então, o Marechal Deodoro da Fonseca, a maior oposição, não tendo então a autoridade executiva no seio dele maioria suficiente, para as medidas que julgava necessárias à administração pública (...) A Nação então assistiu ao conflito entre os dois Poderes e que terminou pelo golpe de Estado de 3 de novembro de 1891, no qual representou importante papel a lei de responsabilidade do Presidente...’

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

39. Por outro lado, essa interpretação, de certa forma, mitigava a severidade que resulta da expressão literal do art. 33, § 3º, da Constituição de 1891. Esse dispositivo, com efeito, não fixava a duração da incapacidade para o exercício de outro cargo público, o que levava à consideração de que a pena deveria ser perpétua. Observava **Paulo Lacerda**, por exemplo, que a pena deveria ser aplicada «sem graduação alguma», de sorte que impossibilitava «perpetuamente o ex-Presidente da República, bem como o ex-Ministro de Estado de ser votado nas eleições presidenciais e nas de todo o gênero» (Princípios do Direito Constitucional Brasileiro, vol. I, págs. 471 e 473). Essa incapacidade perpétua, por seu excessivo rigor, certamente contribuiu para que o legislador ordinário a considerasse como simples agravação da pena de perda do cargo, que poderia ou não ser aplicada pelo Senado Federal.

— V —

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

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

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

41. De fato, a finalidade principal do **impeachment** é a defesa do Estado e da sociedade contra os que abusam do poder oficial, como sempre acentuou a doutrina. «Os processos dessa natureza» — já observava **Duc de Noailles** — «têm por objeto menos punir culpados do que salvar o Estado e a sociedade» (Cent ans de République aux États-Unis, V. I, pág. 348, **apud** Aurelino Leal, *Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira, 1925, 1ª parte, pág. 482*). Resumindo a opinião de numerosos autores, nacionais e estrangeiros, pondera **Lauro Nogueira**, por igual, que o instituto não tem como escopo primordial uma punição, mas sim despejar do poder um mau funcionário; «é processo judicial que visa, acima de tudo, a regularidade, a normalização, a moralização do serviço público» (**impeachment in** Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, v. XXV, págs. 186 e 187). Cite-se, ainda, a opinião de **Joaquim Gonzales** no sentido de que «no es el castigo de la persona delincuente, sino la proteccion de los intereses publicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo» (Manual de la Constitucion Argentina, pág. 519).»

Acrescenta o parecer:

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

b) que no regime da Constituição de 1945 foi editada a Lei nº 1.079/50 que, em grande parte, continua em vigor, inclusive quanto ao art. 15, que dispõe que «a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo»;

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

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

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

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

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

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

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

j) que, tanto no regime da Carta vigente, como na de 1946, quando foi editada a Lei nº 1.079/50, «a pena de inabilitação, para o exercício de qualquer outra função pública deve ser entendida como de aplicação necessária, em caso de condenação no processo de **impeachment**. Essa conclusão é a que mais se harmoniza com a própria finalidade do instituto e com seus princípios essenciais. É também a que decorre do art. 33 do citado diploma legal, segundo o qual «no caso de condenação, o Senado por iniciativa do Presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública.

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

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

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

n) que «a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública são, em realidade, penas autônomas, mas de aplicação conjunta, salvo na hipótese de impossibilidade absoluta de aplicação da primeira, por já ter o denunciado deixado definitivamente o cargo»;

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

Conclui assim o parecer:

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): as preliminares argüidas pelo Presidente do Senado Federal, de inépcia e de impossibilidade jurídica do pedido, não têm procedência.

Com efeito.

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

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

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

«(...)

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

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

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

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

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

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

22. Tanto é suficiente para afastar o alegado erro na indicação da autoridade coatora. Além disso, a questão em torno do prosseguimento do processo e mesmo da aplicação ao impetrante da pena de inabilitação para o exercício de função pública somente poderia ser dirimida pelo Plenário do Senado Federal, e não pelo Presidente do Processo de **impeachment**. Por isso mesmo, ponderou o Exmo. Sr. Ministro Sydney Sanches nas informações (fl. 224):

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

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

24. Não tem o Presidente do Processo de **impeachment** o poder de discutir, votar ou julgar o Presidente da República. Como já anotara Aurelino Leal, cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, como Presidente do Processo, resolver as questões concernentes ao procedimento, habilitando o Tribunal a bem decidir (Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira, 1925, parte primeira, págs. 473/474).

25. Se o mandato de segurança pede a desconstituição da deliberação de prosseguir no julgamento e da aplicação da pena de inabilitação para o exercício da função pública, o Plenário do Senado Federal é que constitui o órgão coator, de modo que as informações foram regularmente solicitadas na pessoa de seu

Presidente. Não ocorreu, portanto, substituição do órgão apontado coator por iniciativa da autoridade judiciária.» (Fls. 327/329)

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

«(...)

2. Preliminar de falta de jurisdição do Poder Judiciário para conhecer do pedido: rejeição, por maioria de votos, sob o fundamento de que, embora a autorização prévia para a sua instauração e a decisão final sejam medidas de natureza predominantemente política — cujo mérito é insusceptível de controle judicial — a esse cabe submeter a regularidade do processo de **impeachment**, sempre que, no desenvolvimento dele, se alegue violação ou ameaça ao direito das partes; votos vencidos, no sentido da exclusividade, no processo de **impeachment**, da jurisdição constitucional das Casas do Congresso Nacional.»
.....(RTJ 142/88)

Posteriormente, na questão de ordem havida no MS 21.564-DF, impetrado pelo então Presidente Fernando Collor, e relatado pelo Sr. Ministro Octavio Gallotti, esta Corte reiterou o entendimento, vencido, apenas, o Sr. Ministro Paulo Brossard (**DJ** de 27-8-93).

Posteriormente, foi o MS nº 21.564-DF julgado no seu mérito, tendo sido eu o relator para o acórdão (**DJ** de 27-8-93).

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal conheceu e julgou o MS nº 21.623-DF, de que fui relator, impetrado pelo então Presidente Fernando Collor e que teve como autoridade impetrada o Presidente do «Processo de **impeachment**» e como litisconsortes passivos os Srs. Barbosa Lima Sobrinho, Marcello Lavenère Machado e os Senadores que foram acoimados de suspeitos e impedidos (**DJ** de 28-5-93; Revista de Direito Administrativo 192/211).

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

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

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

Berger traz ao debate o que ele denomina outro argumento contra a **judicial review** do **impeachment**: é que o poder de «processar» (**try**) e de emitir um «juízo» (**judgment**), artigo I, § 3 (7), é em si mesmo «judicial» e, em conseqüência, a Suprema Corte não pode substituir seu «poder judicial» pelo do Senado. Nessa perspectiva, há a exceção do Artigo III, § 2 (1), que dispõe que «o poder judicial estende-se a todos os

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

Assim a lição, no original, págs. 111/ 112 da citada obra:

«Another argument against **judicial review** of **impeachment** is that the power to «try» and to issue a «judgment, » Article I, § 3(7), is itself «judicial» and, in consequence, the Court may not substitute its «judicial power» for that of the Senate. On this view, there is an exception from Article III, § 2(I), which provides that «the judicial power shall extend to all cases... arising under this Constitution.» If there be indeed a conflict between the judicial jurisdiction in «all cases» and the Senate's «sole power to try all **impeachments**,» our course has been marked out by Chief Justice Marshall: «When two principles come in conflict with each other, the court must give them both a reasonable construction, so as to preserve them both to a reasonable extent,» a canon earlier cited by Elbridge Gerry in the First Congress. We need only read the power to «try» as a grant of jurisdiction to try a case in the first instance, leaving untouched an appeal to the Supreme Court from action in excess of jurisdiction — a case «arising under» the Constitution. For there is good reason to conclude that in 1787 word «try» connoted a trial rather than a hearing on appeal. An accommodation of a «trial» by the Senate with an appeal from violation of constitutional boundaries would harmonize with the Powell holding that the Article I, § 5 (1) provision that «each House shall be the Judge of the... qualifications of its own members» does not bar inquiry into action in excess of jurisdiction».

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

Assim a conclusão de Berger:

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

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

Judge George Wythe perceived, are one with the interest of «the whole community.» Those interest counsel us to give full scope to the «strong American bias in favor of a judicial determination of constitutional and legal issues,» and to deny insulation from review of **impeachments** in defiance of constitutional bounds.»

«A Constituição, disse a Suprema Corte, condena «todo exercício arbitrário de poder»; não há lugar no nosso sistema constitucional para o exercício arbitrário de poder.» (...) (...) e o artigo VI, § 2º, expressamente torna a Constituição a supreme law of the land. Qualquer ato injurioso não autorizado pela Constituição é, portanto, contrário à supreme law of the land e é proibido pela cláusula do devido processo. Due process foi consagrado pela Suprema Corte como «a proteção do indivíduo contra a ação arbitrária». (...) e um **impeachment** por motivação não autorizada pela Constituição implicaria em negar ao acusado a proteção garantida pelo «devido processo». Seria insustentável concluir que um cidadão pudesse invocar o «remédio heróico» (judicial bulwark) contra uma multa de vinte dólares mas não contra um **impeachment** inconstitucional, uma demissão ou desqualificação para o exercício de um cargo federal. Aqui a proteção do indivíduo coincide com a preservação da separação de poderes; e os interesses do ramo de poder assaltado (...) coincidem com os interesses de «toda a comunidade». Esses interesses nos recomendam a dar escopo total ao «forte sentimento americano em favor da determinação judicial dos temas constitucionais e legais», e a não admitir sejam insulados da **judicial review** os **impeachments** em desacordo com os limites constitucionais.»

Passo ao exame do mérito.

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

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

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

«Sentença.

1. O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Doutor **Fernando Affonso Collor de Mello**, com autorização de mais de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, foi denunciado pelos Exmos. Srs. **Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho**, Presidente da Associação Brasileira de Imprensa, e **Marcello Lavenère Machado**, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como incurso nas sanções dos arts. 85, IV e V, da Constituição Federal, 8º, item 7, e 9º, item 7, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, em razão dos fatos relatados na denúncia constante de fls. 3 a 21, tomo I.

2. Com observância das normas constitucionais, legais e regimentais referidas no roteiro e nas notas constantes de fls. 995 a 999, tomo III, a denúncia foi recebida e processada, sendo julgada procedente a acusação pelo Plenário do Senado (por 67 votos a 3). (Fls. 2554, tomo VII).

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

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

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

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

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

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

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

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

11. Façam-se as comunicações aos Exmos. Srs. Presidente da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e ao Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 30 de dezembro de 1992. Ministro **Sydney Sanches**, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Processo de **impeachment** (Seguem-se as assinaturas dos Senadores que funcionaram como juízes).» (Fls. 237/239)

Abrindo o debate, registro, tal como fiz no voto que proferi no MS 21.623-DF, que a Constituição de 1891 introduziu no Brasil o **impeachment** segundo o modelo americano, mas com certas características que o distinguem deste. A Constituição de 1891 limitou-o ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (CF, 1891, art. 53; art. 52, § 2º; art. 57, § 2º, art. 29; art. 33 e §§), estatuiu, a primeira Constituição republicana, no § 3º do art. 33, que a sentença condenatória não poderia «impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação da Justiça ordinária contra o condenado.» E assentou, mais, que os crimes de responsabilidade, motivadores do **impeachment**, seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente à acusação, o processo e o julgamento (CF, 1891, art. 54, §§ 1º, 2º e 3º). No ponto, o **impeachment** brasileiro assume feição diferente do **impeachment** americano: aqui, ao contrário do **impeachment** americano, lei ordinária definirá os crimes de responsabilidade, disciplinará a acusação e estabelecerá o processo e o julgamento.

Em cumprimento ao determinado nos §§ do art. 54 da Constituição, vieram a lume as Leis nº 27, de 7-1-1892, e 30, de 8-1-1892. A primeira, disciplinou o processo e o julgamento do Presidente da República, e a segunda, Lei nº 30, de 8-1-1892, cuidou dos crimes de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo.

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

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

.....
§ 3º. Não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação da Justiça ordinária contra o condenado.»

A Lei nº 27, de 7-1-1892, que cuida do processo e julgamento do Presidente da República, após estabelecer que «é permitido a todo cidadão denunciar o Presidente da República perante a Câmara dos Deputados pelos crimes comuns ou de responsabilidade» (art. 2º), estatuiu, no artigo 3º, que «o processo de que trata esta lei só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo».

A referida Lei nº 27, de 7-1-1892, deixava expresso, está-se a ver, que o processo de **impeachment** contra o Presidente da República somente poderia ser instaurado «durante o período presidencial.» E mais: na linha da doutrina americana, estabelecia que, deixando o Presidente da República, por qualquer motivo, definitivamente, o exercício do cargo, cessaria o processo de **impeachment**.

Cuidando dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, a Lei nº 30, de 8-1-1892, prescrevia, no seu artigo 1º, que «são crimes de responsabilidade do Presidente da República os que esta lei especifica.» E no seu artigo 2º dispunha:

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

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

A pena de perda do cargo, pena principal, poderia ser aplicada solitariamente, ou ser agravada com a pena de incapacitação para exercer qualquer outro cargo (Lei nº 30, de 1892, art. 2º). O caráter de pena acessória da incapacitação para exercer qualquer outro cargo deflui do disposto nos artigos 23 e 24 da Lei nº 27, de 1892:

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

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

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

«Art. 58. (...)

§ 7º. O Tribunal Especial poderá aplicar somente a pena de perda de cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações cíveis e criminais cabíveis na espécie.»

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

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

«Art. 62. (...)

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

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

«Art. 44. (...)

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

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

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

«Art. 52. (...)

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

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

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

«(...)

Posta assim a questão, força é concluir que o procedimento do **impeachment** teve início correto na Câmara dos Deputados. Estão recepcionados pela Constituição de 1988, portanto, esta é outra conclusão a que se chega, os artigos 14 a 18 da Lei 1.079, de 1950, que estabelecem (lê). Da mesma forma o art. 19, inclusive no ponto em que cuida da criação de comissão especial, que deverá emitir parecer sobre a denúncia e proceder às diligências que julgar necessárias ao seu esclarecimento (art. 20). Isto, ao que pude apreender dos debates, foi observado.

As normas inscritas nos artigos 21 e 22, da Lei nº 1.079, de 1950, parecem-me mais adequadas ao processo de julgamento da denúncia e não ao procedimento de sua admissibilidade, admissibilidade que tem,

no seu cerne, conteúdo político intenso, dada a própria natureza do **impeachment**, que é um instituto político...»

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

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

Essa alegação no sentido de que o Supremo Tribunal teria proclamado, no julgamento do MS nº 20.941-DF (RTJ 142/88), a revogação, pela CF/88, dos artigos 14 a 23 da Lei nº 1.079, de 1950, não é procedente, bem registra o Ministro Paulo Brossard: «No MS nº 20.474, de 9-4-1986, Relator Sydney Sanches, foi pacífico o entendimento segundo o qual se opera a recepção da Lei nº 1.079; já sob a Constituição de 1988, igual entendimento prevaleceu no julgamento do MS 20.941, de 9-2-1990, vencido, em parte, o Relator Aldir Passarinho, que entendia revogados os arts. 14 a 23; no particular, o voto do Relator restou solitário, pois esse não foi o entendimento da Corte.» (Paulo Brossard, «**O impeachment**», Ed. Saraiva, 2ª ed., 1992, pág. 9).

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

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

Estabelecia, então, o citado art. 3º, da Lei nº 27, de 1892: **a)** o processo de **impeachment** somente poderia ser intentado durante o período presidencial; **b)** intentado, cessaria quando o Presidente, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o exercício do cargo.

O artigo 15 da Lei nº 1.079, de 1950, entretanto, não estabelece que o processo de **impeachment** deva cessar quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo. Dispõe, apenas, assim, o citado artigo 15 da Lei nº 1.079, de 1950:

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

O que ocorre, na verdade, é que a Lei nº 1.079, de 1950 — a lei referida no parág. único do art. 85 da Constituição, assim a lei que, na forma do comando constitucional, define os crimes de responsabilidade e estabelece as normas de processo e julgamento de tais crimes — assentando, apenas, que a denúncia só pode ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo, propicia o entendimento de que, recebida a denúncia, desde que esteja o denunciado no exercício do cargo, prosseguirá o processo, até o seu final. De outro lado, o mínimo que ocorrerá, com o reconhecimento de que, no ponto, o direito positivo brasileiro mudou, com a edição da Lei nº 1.079, de 1950, artigo 15, é que a doutrina formada à luz do disposto no artigo 3º, da Lei nº 27, de 1892, no sentido de que, deixando o Presidente da República o exercício do cargo, cessaria o processo de **impeachment**, não mais prevalece. E não mais prevalece, também diante da alteração havida no tocante à pena de habilitação. No sistema anterior, na vigência da Lei nº 30, de 1892, art. 2º, conforme vimos, a procedência do **impeachment** implicaria a perda do cargo apenas, ou a perda do cargo e a incapacidade para exercer qualquer outro. Aquela, a perda do cargo, poderia ser aplicada solitariamente, ou ser agravada com a pena acessória de incapacitação para exercer qualquer outro cargo (Lei nº 30, de 1892, art. 2º), certo que esse caráter de acessoriedade da pena de incapacitação para exercer qualquer outro cargo deflui do disposto nos artigos 23 e 24 da Lei nº 27, de 1892. A Lei nº 1.079, de 1950, não permite a aplicação solitária da pena de perda do cargo. Comparem-se os artigos 2º da Lei nº 30, de 1892, com o artigo 2º da Lei nº 1.079, de 1950, e os artigos 23 e 24 da Lei nº 27, de 1892, com os artigos 31, 33 e 34 da Lei nº 1.079/50.

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

«Levantou-se a questão de saber se o tribunal julgador pode separar as penas da lei de que fala o texto constitucional, ou tem de impô-las conjuntamente. No direito norte-americano a dúvida não teve solução decisiva. No Brasil, a Lei nº 30, de 8 de janeiro de 1892, no art. 2º resolveu a questão suscitada. «Esses crimes serão punidos com a perda do cargo somente ou com esta pena e a incapacidade para exercer qualquer outro.»

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

«(...)

34. Não há dúvida de que o legislador da Primeira República atribui o caráter de pena acessória à incapacidade para exercer qualquer outro cargo público, o que é confirmado pelo teor dos arts. 23 e 24 do Decreto nº 27, de 1892, que dispunham:

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

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

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

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

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

‘A lei (refere-se à lei de responsabilidade do Presidente da República) não podia deixar de ressentir-se da efervecência política dominante ao tempo em que foi elaborada. O Congresso Nacional movia ao Presidente de então, o Marechal Deodoro da Fonseca, a maior oposição, não tendo então a autoridade executiva no seio dele maioria suficiente, para as medidas que julgava necessárias à administração pública (...) A Nação então assistiu ao conflito entre os dois Poderes e que terminou pelo golpe de Estado de 3 de novembro de 1891, no qual representou importante papel a lei de responsabilidade do Presidente...’

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

39. Por outro lado, essa interpretação, de certa forma, mitigava a severidade que resultava da expressão literal do art. 33, § 3º, da Constituição de 1891. Esse dispositivo, com efeito, não fixava a duração da incapacidade para o exercício de outro cargo público, o que levava à consideração de que a pena deveria ser perpétua. Observava **Paulo Lacerda**, por exemplo, que a pena deveria ser aplicada «sem graduação alguma», de sorte que impossibilitava «perpetuamente o ex-Presidente da República, bem como o ex-Ministro de Estado de ser votado nas eleições presidenciais e nas de todo o gênero» (Princípios do Direito Constitucional Brasileiro, vol. I, págs 471 e 473). Essa incapacidade perpétua, por seu excessivo rigor, certamente contribuiu para que o legislador ordinário a considerasse como simples agravação da pena de perda do cargo, que poderia ou não ser aplicada pelo Senado Federal.» (Fls. 330/332).

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

A lição, entretanto, ao que parece, funda-se na natureza, para o eminente autor, puramente política do instituto (**ob. cit.**, pág. 133), que advém do **impeachment** norte-americano, de feição marcadamente política. Todavia, doutrina e jurisprudência brasileiras não reconhecem no **impeachment** natureza puramente política, conforme pretendi demonstrar no voto que proferi por ocasião do julgamento do MS nº 21.623-DF. Lembrei, no referido voto, que os americanos emprestaram ao **impeachment** feição política, com a finalidade de destituir o funcionário do seu cargo.

Ora, é natural que a doutrina construída tendo por base uma tal disposição constitucional — Constituição dos Estados Unidos, Seção IV do art. II: «O Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos poderão ser destituídos dos respectivos cargos sob acusação e condenação por traição, suborno ou outros crimes e delitos», — seja no sentido de que o término do mandato ou a renúncia ao cargo trancam o processo de **impeachment**, W.W. Willoughby, na sua obra clássica, esclarece que «no caso do **impeachment** do Secretário de Guerra Belknap, todavia, suscitou-se a questão se um servidor civil, antecipando-se ao **impeachment**, pode, pela renúncia ou demissão, escapar do julgamento pelo Senado. Pelo voto de trinta e sete a vinte e nove, com sete abstenções, decidiu o Senado que sua jurisdição

não havia sido suprimida, e, por votação posterior, afirmou que para esta decisão a aprovação de dois terços não era necessária». Na nota de rodapé nº 5 esclarece Willoughby que «a mesma decisão foi tomada no caso do Juiz Archbold. Anote-se, contudo, que o Secretário Belknap foi absolvido em razão do fato de que vinte dos Senadores assim votaram por entenderem que, em face da demissão, o Senado havia perdido a jurisdição. Nos casos seguintes de **impeachment** de Juízes Federais, os processos foram suspensos em virtude da renúncia dos envolvidos: P. K. Lawrence, em 1839; J. C. Watrous, em 1860; M. H. Delahay, em 1872; E. Durel, em 1874; e R. Busted, em 1874».

Assim o texto original:

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

The same ruling was made in the trial of Judge Archbold. It may be noted that Secretary Belknap was acquitted by virtue of the fact that twenty of the Senators so voting did so upon the ground that the Senate had, by Belknap's resignation, lost jurisdiction. In the following cases of Federal judges **impeachment** proceedings recommended by the House Committee were dropped upon notice that the judges involved had resigned: P. K. Lawrence, in 1839; J. C. Watrous, in 1860; M. H. Delahay, in 1872; E. Durell, in 1874; and R. Busted, in 1874.» (W. W. Willoughby, «The Constitutional Law of the United States», 2ª ed., Vol. III, Baker, Voorhis & Co., New York, 1929).

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

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

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

(«Embora, evidentemente, cidadãos não investidos de função pública (cidadãos em sua capacidade privada) não possam ser sujeitos ao **impeachment**, a renúncia de um servidor público (civil officer) não lhe confere imunidade para o **impeachment** em razão dos atos praticados no exercício do cargo. O Congresso pode decidir continuar com o processo de **impeachment** após o acusado ter renunciado ao cargo público para o fim de privá-lo de qualquer benefício de aposentadoria afetado pela declaração de **impeachment**; para consubstanciar a conduta faltosa do renunciante como precedente; ou simplesmente para deixar claro à opinião pública e para o futuro que o afastamento do acusado do cargo público não resultou de perseguição injusta, mas, sim, do abuso da função pública.»). (Laurence H. Tribe, «American Constitutional Law», 2ª ed., The Foundation Press, Mineola, NY, 1988, pág. 290).

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

«(...)

4. Indeferido, pela Presidência do processo, o adiamento da presente sessão, para inquirição da testemunha Thales Bezerra de Albuquerque Ramalho, iniciava a tomada do depoimento da segunda

testemunha, Francisco Antônio Roberto Gros, quando o advogado José Moura Rocha pediu a palavra para ler a carta, que lhe fora entregue pelo acusado, renunciando ao mandato de Presidente da República». (Fl. 238).

Ora, atenta contra os princípios conceber que após a formação da culpa, após a instrução, possa o réu, verificando que a prova lhe é adversa, impedir a proclamação do veredicto condenatório. Tenho como acertada, no ponto, a sustentação constante das informações do Presidente do Senado, às fls. 260/261:

«(...)

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

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

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

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

Geraldo Ataliba, em artigo publicado na «Folha de São Paulo», de 2-5-93, dissertou sobre o tema. Após registrar que a finalidade do **impeachment** não é somente remover do cargo o funcionário, mas, também, o de «torná-lo impedido de aceder a outros cargos públicos», compara o **impeachment** ao ostracismo grego e traz ao debate o magistério de Michel Temer em livro escrito há mais de dez anos. Nesse livro, «Elementos de Direito Constitucional», cuja 1ª edição veio a lume em 1982, leciona o professor paulista:

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

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

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

Essa a conseqüência para quem descumpriu deveres constitucionais fixados.»

E conclui:

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

(...)

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

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

Cláudio Pacheco, que escreveu sobre o tema em 1965 — registra o Ministro Celso de Mello, no seu livro, «A Constituição Federal Anotada», Saraiva, 1984, pág. 137 — não destoa do entendimento de Michel

Temer, ao lecionar que a renúncia não faz cessar o processo de **impeachment**, dado que este objetiva, também, a «inabilitação temporária para qualquer função pública. Logo, parece-nos mais acertado não dar ao próprio acusado o direito de eximir-se a uma penalidade cuja aplicação é de interesse público». (Cláudio Pacheco, «Tratado das Constituições Brasileiras», Rio, 1965, vol. V, nº 343, págs. 414/415).

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

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

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

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

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

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

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

Esse caráter de acessoriedade da pena de inabilitação cede, entretanto, no constitucionalismo brasileiro, a partir de 1934 (CF/1934, art. 58, § 7º; CF/1946, art. 62, § 3º; CF/1967, art. 44, parágrafo único; EC nº 1/1969, art. 42, parág. único; CF/1988, art. 52, parágrafo único).

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

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

«Art. 52. (...)

.....

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

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

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

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

Dispõe o art. 33 da Lei nº 1.079, de 1950:

«Art. 33. No caso de condenação, o Senado por iniciativa do Presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública; e no caso de haver crime comum deliberará ainda

sobre se o Presidente o deverá submeter à justiça ordinária, independentemente da ação de qualquer interessado.»

Esse artigo 33, que foi recebido, em parte, pela Constituição de 1988 — agora o prazo de inabilitação é de oito anos, pelo que o prazo não fica submetido à discricção do Senado — fala em condenação. Esta, conforme vimos, implica a aplicação de duas penas: perda do cargo com inabilitação. Omitindo o art. 33 a primeira, mas sendo esta obrigatória, por força da Constituição, a omissão parece ser eloqüente: ela decorreria do fato de que a autoridade já poderia não estar no exercício do cargo. Estava ela no exercício quando da instauração do processo — esta é a exigência do art.15 da mesma Lei nº 1.079/50 — e, quando da condenação, já não estaria mais em tal exercício. Por isso, no caso de condenação, aplicar-se-ia, apenas, como é óbvio, a segunda pena, a inabilitação.

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

«(...)

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

55. A preposição «com», no texto do art. 52, parágrafo único, da Constituição vigente, tem o sentido de determinar a aplicação conjunta das duas penas, isto é, da perda do cargo acompanhada de inabilitação. Já o conectivo «e», do art. 33, § 3º, da Constituição de 1891, tornava possível interpretação de que ligava as duas penas somente com a idéia de enumeração das que podiam ser aplicadas ao acusado no processo de **impeachment**, completando a locução «não poderá impor outras penas mais que», constante do mesmo preceito, que tinha caráter excludente de qualquer outra.

56. No regime da Constituição vigente, como na de 1946, em que foi editada a Lei nº 1.079, de 1950, a pena da inabilitação, para o exercício de qualquer função pública deve ser entendida como de aplicação necessária, em caso de condenação no processo de **impeachment**. Essa conclusão, como se acentuou, é a que se harmoniza com a própria finalidade do instituto e com seus princípios essenciais. É também a que decorre do art. 33 do citado diploma legal, segundo o qual «no caso de condenação, o Senado por iniciativa do Presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública».

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

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

O eminente Prof. Darcy Bessone, em artigo publicado no caderno «Direito e Justiça», do «Correio Braziliense», de 11-10-93, sustenta que é incorreta a expressão «crime de responsabilidade», dado que não há pena de prisão, própria para o crime. Sem pena de prisão, não pode haver pena acessória, em relação ao pretenso crime de responsabilidade. Logo, a suspensão dos direitos políticos não é pena acessória. Leciona Bessone que «a referência da Constituição Brasileira a «crimes de responsabilidade» não se coaduna, (...) com o verdadeiro significado do **impeachment**».

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

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

Na ordem jurídica brasileira a administração pública e os agentes públicos, além de se submeterem ao princípio da legalidade, sujeitam-se aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37), o que é reafirmado, de forma até redundante, na Lei nº 8.429, de 2-6-92, artigo 4º.

Carmem Lúcia Antunes Rocha, professora de Direito Constitucional da PUC de Minas, dissertando sobre o tema, registra que «se a renúncia pudesse valer a extinção instantânea do processo e determinar o exaurimento do juízo do Senado e a supressão da própria responsabilização política, é certo que se estaria a

adotar o princípio da pessoalidade e da voluntariedade a predominar sobre a finalidade pública que domina todas as condutas dos agentes públicos. Ao contrário disto, entretanto, a impessoalidade, a igualdade de tratamento e a secundariedade dos atos de vontade pessoal é que predominam no trato da coisa pública, nos comportamentos de governo, nos exercícios de competência». («Processo de Responsabilidade do Presidente da República. Renúncia do Presidente após o recebimento da denúncia pelo Senado Federal. Ininterruptibilidade do Processo. Eficácia da decisão condenatória do Presidente renunciante», em «A OAB e o **impeachment**», edição do Conselho Federal da OAB, 1993, Brasília, DF).

Além de não existir, na ordem jurídica brasileira contemporânea, sob o pálio da CF/88 e da Lei nº 1.079/50 — sob a Constituição de 1891 e das Leis nºs 27 e 30, de 1892, ocorria o contrário — norma que legitime a renúncia, apresentada após o recebimento da denúncia, como meio de fazer cessar o processo de **impeachment**, é forçoso acolher o entendimento no sentido de que a renúncia, tal como ocorreu, é atentatória, na verdade, ao princípio constitucional da impessoalidade (CF, art. 37), que compreende o princípio da finalidade, impondo ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal». (Hely Lopes Meirelles, «Dir. Administr. Brasileiro», Malheiros Editores, 17ª ed., pág. 85). Ora, conforme exaustivamente foi exposto, não há, na ordem jurídica brasileira, contemporaneamente, norma legal que autorize a prática do ato da renúncia com a finalidade desejada pelo impetrante.

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

Não me refiro, ao mencionar o princípio da moralidade administrativa, inscrito no **caput** do art. 37 da Constituição, à moral comum. Não estou, assim, valorando, de qualquer forma, os fatos que teriam sido praticados pelo impetrante e que deram ensejo à instauração do processo de **impeachment**. A valoração desses fatos coube ao Senado e, neste ponto, o ato deste escapa, em linha de princípio, ao controle judicial. Refiro-me à moral jurídica, que contém o conceito da moralidade administrativa, segundo Maurice Hauriou («Précis Élémentaire de Droit Administratif», Paris, 1926, págs. 197 e ss. Ap. Hely Lopes Meirelles, **ob. cit.**, pág. 83). Dispor o agente público a respeito do seu próprio julgamento, obstruindo-o, por ato de sua vontade pessoal, não seria condizente com a moral jurídica, mesmo porque «seguindo-se o espírito que domina a Constituição, seus próprios termos e a sua interpretação, não seria aceitável a suposição de que alguém que tivesse que ser afastado da titularidade do cargo máximo do poder executivo por destrato com a lei pudesse continuar a participar, ativa e imediatamente, do poder público logo após a ocorrência dos fatos que teriam conduzido à condenação, frustrada por um atalho...» (Carmem Lúcia Antunes Rocha, **ob. cit.**, pág. 167).

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

Primeiro que tudo, esclareça-se que o DL 201, de 27-2-67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, estabelece, no seu art. 1º, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara. Seguem-se, então, os incisos I a XV, a tipificarem os crimes de responsabilidade dos prefeitos. Esses crimes são, na verdade, crimes comuns: são julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ordem pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º). Estatui o § 2º do art. 1º que «a condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular». O processo desses crimes «é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal», com algumas modificações (art. 2º, incisos I a III).

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

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

É verdade que o Supremo Tribunal tem decidido que a ação penal relativamente aos crimes do art. 1º, do DL 201, de 1967, somente pode ser instaurada enquanto o prefeito estiver no exercício do cargo; se o

prefeito não mais estiver no exercício do cargo, instaura-se, então, no Juízo comum (hoje no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Regional Federal, tendo em vista a disposição inscrita no art. 29, VIII, da Constituição Federal), a ação penal com base no Direito Penal comum. O **leading case** dessa jurisprudência é o acórdão da Ação Penal nº 212-SP, Relator o saudoso Ministro Oswaldo Trigueiro:

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

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

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

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

Reclamação que se julga procedente, para assegurar-se a continuidade do mandato do reclamante, sem prejuízo da ação penal que contra ele for validamente intentada.» (RTJ 64/1).

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

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

Ainda aqui não tem razão o recorrente.

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

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

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

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

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

«No caso, quando do recebimento da denúncia não se havia findado o mandato do ora recorrente, não importando o seu afastamento do cargo em virtude de intervenção, uma vez que o Prefeito continuava a ser ele.»

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

«Por outro lado, instaurada a ação penal, validamente, com base no Decreto-Lei nº 201/67, o seu prosseguimento, mesmo depois de o acusado ter findado sem mandato, não constitui constrangimento ilegal. Nesse sentido, há precedente específico desta Segunda Turma. Com efeito, no HC 52.908, julgado a 22-11-74, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, esta Turma, por unanimidade de votos, decidiu:

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

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

«I. Arcillo Castrilho, em 1972, quando ainda no exercício do cargo de Prefeito Municipal de General Salgado, Estado de São Paulo, foi denunciado por haver infringido o inciso V do art. 1º do DL 201, de 27-2-67.

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

E continuou o Ministro Moreira Alves:

«É essa a meu ver, a orientação correta. Com efeito, o processo a que se refere o Decreto-Lei nº 201/67, não visa, apenas, a perda do cargo, como sucede nos casos de crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores, mas, também, à imposição de penas privativas da liberdade, pela prática de atos que, nem sempre, se ajustam à definição dos crimes previstos no Código Penal. Não há, portanto, como pretender-se que a extinção do mandato antes da prolação da sentença tenha feito o processo perder o seu objeto. E não há lei alguma que estabeleça que essa circunstância é a causa extintiva da punibilidade. Ademais, no caso — possibilidade que não ocorria no citado precedente desta 2ª Turma, pois, ali, já havia condenação com base em fato — definido como crime pelo DL 201 — pode haver, na época oportuna, a desclassificação para crime comum, uma vez que o próprio recorrente (fl. 71), alegando a diversidade de penas...» (RTJ 123/518).

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

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

VOTO

(DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO)

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

VOTO

(DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO)

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

VOTO

DE INÉPCIA DA INICIAL)

(S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Sr. Presidente, ressaltando meu entendimento a respeito da inapreciabilidade, pelo Poder Judiciário, no caso pelo Supremo Tribunal Federal, de uma questão afeta, constitucionalmente, à jurisdição exclusiva do Senado Federal, como tive ocasião de votar nos MS nºs 20.941, 21.564 e 21.623, acompanho o eminente Relator rejeitando a preliminar.

VOTO

(S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Celso de Mello: Senhor Presidente: Sou daqueles que entendem, com o beneplácito da jurisprudência desta Corte, que a autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício,

substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do **writ**. Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual.

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

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

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

«Mandado de Segurança.

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

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

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

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

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

VOTO S/PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

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

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

Rejeito a preliminar.

VOTO

(S/PRELIMINAR

DE FALTA DE JURISDIÇÃO)

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

VOTO (S/ PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO)

O Sr. Ministro Celso de Mello: A nova Constituição do Brasil, fortalecendo o papel institucional da Suprema Corte, investiu este Tribunal na extraordinária competência de agir como árbitro dos limites da atuação dos órgãos que compõem o aparelho de Estado.

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

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

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

«O poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos tribunais incumbidos de aplicá-la (...). Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte.» (**op. cit.**, vol. II/403)

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

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

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

O **impeachment**, nesse contexto — tal como já proclamado por esta Suprema Corte —, constitui «processo de natureza essencialmente política, e de raízes constitucionais, tendo como objetivo, não a aplicação de uma pena criminal, mas a perda do mandato...» (**RF 125/93, 147**).

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

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

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

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

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

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

(«**Do Poder Judiciário**», pág. 65, 1915, Livraria Francisco Alves)

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

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

Por isso mesmo — e não obstante acentue a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, conveniência, utilidade ou acerto do ato emanado do órgão estatal —, **Pontes de Miranda** ressalta que

«... sempre que se discute se é constitucional, ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica (...). Pela circunstância de ser o Supremo Tribunal Federal o intérprete principal da Constituição, tem-se dito que lhe é possível afirmar que há questão judicial onde não existe, ou restringir demasiado o conceito de questão política. Mas, se assim procede, vale na espécie, e a solução mesma não infringe os princípios, porque há de ser em amparo de direito individual e, **ipso facto**, está — conceptual e concretamente — composta a questão judicial.» («Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969», 3ª ed., tomo III/644-645, 1987, Forense)

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

A jurisdição de controle — que o próprio legislador constituinte, por soberana deliberação, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal — destina-se, na concreção do seu exercício, a conferir efetividade aos limites com que a Carta Política pretendeu conformar e adstringir, no plano das relações institucionais, a atuação de **todos e de cada um** dos Poderes do Estado.

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

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

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

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

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

E é, **precisamente**, com a consciência da **extrema gravidade** desse ato de interpretação jurisprudencial — que muito mais revela, na essência e na intimidade do seu conteúdo, o exercício de um extraordinário e fundamental poder de índole político-jurídica atribuído ao Supremo Tribunal Federal —, que tenho para mim, de modo tão claro quanto inequívoco, que razões de Estado ou invocações pertinentes a clamores que emergem da comunhão nacional **não podem ressoar** nesta Corte Suprema — a quem se outorgou a magna prerrogativa de preservar, com **absoluta isenção**, a intangibilidade da Lei Fundamental do País —, como fatores impositivos e subordinantes de um pronunciamento jurisdicional ou, ainda, como alegações supostamente legitimadoras de uma decisão que, **qualquer que ela possa ser**, venha a

desconsiderar o significado profundo das conquistas que, nas formações sociais contemporâneas, representam os documentos constitucionais impregnados de essência democrática.

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

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

É o meu voto.

VOTO

(S/PRELIMINAR

DE FALTA DE JURISDIÇÃO)

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

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

Acompanho o eminente Relator e rejeito a preliminar.

VOTO

(S/PRELIMINAR

DE FALTA DE JURISDIÇÃO)

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

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

Desde **Jefferson** até **Charles Black Jr.** é o que dizem os autores mais qualificados:

1 — **Jefferson**, Manual of Parliamentary Practice, sec. 53;

2 — **Story**, Commentaries on the Constitution, (1833) 1891, I, § 811;

3 — **Tiffany**, A Treatise on Government and Constitutional Law, 1867, §§ 310 e 533, págs. 152 e 355;

4 — **Cushing**, Law and Practice of Legislative Assemblies, 1874, n. 2570, pág. 989;

5 — **Von Holst**, The Constitutional Law of the United States, 1887, págs. 158 e 159;

6 — **Burgess**, Political Science and Comparative Constitutional Law, trad esp., II, 375;

7 — **Tucker**, The Constitution of the United States, 1899, I, § 201, pág. 425;

8 — **Carrington**, **impeachment**, American and English Encyclopaedia of Law, 1900, XV, pág. 1064;

9 — **Mc Claim**, Constitutional Law, 1907, § 25, pág. 58;

10 — **Thomas**, The Law of **impeachment** in the United States, in The American Political Science Review, 1908, II, pág. 393;

11 — **Finley and Sanderson**, The American Executive, 1908, pág. 61;

12 — **Willoughby**, The Constitutional Law, 1929, III, n. 932, pág. 1451, Principles of the Constitutional Law, 1938, pág. 611;

13 — **Mathews**, The American Constitutional System, 1940, págs. 113 e 116;

14 — **Corwin**, The Constitution and what it means today, 1954, pág. 11;

15 — **Mac Donald**, American State Government, 1950, pág. 231;

- 16 — **Carlassare**, Responsabilità Penale dell'esecutivo e forma di governo — L'**impeachment** negli Stati Uniti, *Rivista di Diritto Pubblico*, 1970, pág. 535;
- 17 — **Antieau**, *Modern Constitutional Law*, 1969, II, § 12, n. 165, págs. 466 a 468;
- 18 — **Tribe**, *American Constitutional Law*, 1988, pág. 289;
- 19 — **Charles Black Jr.**, **impeachment: a Handbook**, 1974, n. 4, págs. 53 a 63;
- 20 — The Law of Presidential **impeachment** by the Committee on the Federal Legislation, 29 Record of the Association of the Bar of the City of New York, 1974, págs. 154 a 176;
- 21 — **Corpus Juris**, 1928, v. 46, § 196, pág. 1003;
- 22 — **Corpus Juris Secundum**, 1956, v. 16, § 151, pág. 723;
- 23 — **Corpus Juris Secundum**, 1950, v. 67, § 69, pág. 297.

Se esta é a doutrina, de **Jefferson** e **Story** a **Tribe** e **Black Jr.**, a jurisprudência é na mesma linha. Não se conhece um caso discrepante. Assim, o Tribunal de Ocklahoma, em *State v. Chambers*,

«Courts — review of **impeachment** proceedings.

2. The legislature, being otherwise in legal session, is, by the Constitution, given definite governmental duties, and has exclusive jurisdiction over matters of **impeachment**, and the actions of the senate and house of representatives, in the exercise of this jurisdiction, are not subject to review or interference by the courts.» **American Law Reports**, v. 30, págs. 1144 e segs.; **O impeachment**, n. 119, pág. 150.

O **Corpus Juris Secundum** assim refere esse julgado:

«2. Actions of state and house of representatives, in the exercise of their jurisdiction over matter of **impeachment**, are not subject to review or interference by the courts. **State v. Chambers**, 220 p. 890, 96 OKL. 78», CJS, v. 16, § 151, p. 723, nota 36, n. 1.

A monumental enciclopédia jurídica norte-americana acrescenta:

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

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

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

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

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

Esta decisão é mencionada no **Corpus Juris Secundum** nestes termos:

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

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

«The most recent case of **impeachment** and removal, that of Judge Ritter in 1936, was the only instance in which an impeached federal officer sought **judicial review**. Judge Ritter sued for his salary in the Court of Claims, challenging the Senate's conviction of him primarily on the ground that the single article

upon which his removal was voted did not charge «high Crimes and Misdemeanors». «The Court of Claims held that neither it nor any other court has constitutional authority to review **impeachment** proceedings or set aside the final judgement of the Senate. The Supreme Court declined to review that decision. We believe the constitutional text, and implications deduced from the constitutional framework, support the soundness of the position taken by the Court of Claims in 1936. Most constitutional scholars, before and since, have concluded that Congress should have the last word in matters of **impeachment** and removal», Record of the Association of the Bar of the City of New York, 1974, v. 29, p. 168.

E mais adiante:

«Accordingly, we conclude that **impeachment** and removal are powers allocated by the Constitution exclusively to the authority of Congress,» pág. 169.

No mesmo sentido, e ainda a propósito do caso **Ritter**, **Harvard Law Review**, LI, 1937 — 1938, págs. 330 e segs., The Exclusiveness of the **impeachment** Power under the Constitution.

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

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

«In our opinion, the Powell case does not support **judicial review** of impeachment and removal,» Record, pág. 168.

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

O **Impeachment** de **Andrew Johnson** ocorreu em 1868, o de Nixon em 1974; mais de século de permeio. Os constitucionalistas americanos que escreveram no último quartel do século XIX detiveram-se, é claro, no exame do instituto. O último a fazê-lo com certa amplitude e riqueza de informações foi **Watson**, cuja obra apareceu em 1910; quarenta páginas dedica ele ao tema, *The Constitution of the United States, its History, Application and Construction*, I, págs. 207 a 223, 255 a 268; depois de **Watson**, ao longo de sessenta anos, o exame do instituto foi sendo relegado a segundo plano, tido como lento e inadequado por **Binkley and Moss**, *A Grammar of American Politics*, 1950, pág. 477, «an awkward, time consuming and inadequate devise»; mecanismo pesado e anacrônico, «cumbersone and anachronistic», como informa a Enciclopédia Britânica. O fato de verificação material é que os livros publicados entre 1910 e 1970, quanto ao **impeachment**, em geral, são de pobreza franciscana. Consultem-se, por exemplo, as seguintes obras:

- 1 — **Mc Clain**, *Constitutional Law*,
- 2 — **Willoughby**, *The Constitutional Law*,
- 3 — **Beard**, *American Government and Politics*,
- 4 — **Woodburn**, *The American Republic and its Government*,
- 5 — **Burdick**, *The Law of the American Constitution*,
- 6 — **Kimball**, *The United States Government*,
- 7 — **Gerstemberg**, *American Constitutional Law*,
- 8 — **Willis**, *Constitutional Law*,
- 9 — **Rottschaefer**, *American Constitutional Law*,
- 10 — **Anderson**, *American Government*,
- 11 — **Zink**, *American Government*,
- 12 — **Young**, *The New American Government*,
- 13 — **Munro**, *The Government of the United States*,
- 14 — **Ogg and Ray**, *American Government*,
- 15 — **Ferguson & Mc Henri**, *The American System of Government*,
- 16 — **Carter & Rohlfing**, *The American Government*,
- 17 — **Pritchett**, *The American Constitution*,
- 18 — **Johnson**, *Government in the United States*,
- 19 — **Corwin**, *The Constitution and what it means today*,
- 20 — **Antieau**, *Modern Constitutional Law*,

21 — **Schwartz**, A Commentary on the Constitution.

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

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

Foi depois desse prolongado vazio literário que surgiu o livro de **Berger**, que se ocupa largamente do sentido da expressão «high crimes and misdemeanors», controvertido em 1868, quando do **impeachment** de **Johnson**, com as posições antagônicas de **Lawrence** e de **Dwight**, mas pacificamente entendida depois daquele processo. Após essa novidade, surge a outra, a da revisibilidade judicial do **impeachment**. A monografia de ilustre professor de Harvard, aparecida depois de longo hiato doutrinário, quando o caso **Nixon** crescia em importância, por alguns foi tomada como a palavra definitiva em matéria de **impeachment**. Ocorre que o livro parece ter ignorado o que antes se assentara nessa matéria, como se ela não tivesse sido estudada. Basta dizer que o nome de **Pomeroy** não aparece no livro, nem mesmo na bibliografia. Ora, **John Norton Pomeroy** foi «o escritor americano que mais copiosa e proficientemente ventilou a teoria do **impeachment**», segundo **Rui Barbosa**, Obras Completas, XX, 1893, II, 169, que conhecia como ninguém, entre nós, o direito constitucional norte-americano; a primeira edição da «An Introduction of the Constitutional Law» é de 1868, de 1886 a nona e última; escrita ao tempo do processo **Johnson**, era natural que ao tema desse o desenvolvimento que o caso exigia e o interesse despertava; pois «a magistral exposição do insigne publicista» foi simplesmente ignorada por **Raoul Berger**. Volto a dizer, seu nome não figura sequer na bibliografia. Depois de **Pomeroy, Roger Foster** é «o autor que mais largamente se tem ocupado com essa instituição», no juízo de **Rui**, Obras Completas, XXXII, 1905, II, 20; é de 1896 o seu livro, Commentaries on the Constitution; das 713 páginas do 1º volume, aliás, o único publicado, 209 são dedicadas ao tema, cap. XII, §§ 86 a 111, págs. 504 a 713. Pois bem, o nome de **Foster** aparece uma vez no livro de **Berger**, à pág. 103, em nota, junto a outros, a propósito de «high crimes and misdemeanors». Nada mais. Dos autores modernos, **Mathews** é o que melhor expõe a teoria do **impeachment**, em cinco densas páginas do seu The American Constitutional System, 2ª edição, 1940, págs. 112 a 116. Como o de **Pomeroy**, o nome de **Mathews** não aparece no livro de **Berger**, nem mesmo na bibliografia.

Em matéria jurídica, como em outras matérias, há novidades e novidades. Não me parece que a divulgada por **Raoul Berger** tenha sido capaz de abalar dois séculos de boa doutrina. Aliás, o escritor encontrou em sua terra formal contradita à novidade exposta. Menciono, a título de exemplo, **Charles L. Black Jr.**, The **impeachment**, a handbook, e o estudo do «Committee on Federal Legislation» do «Bar of the City of New York», sob a presidência de **Martin F. Richman**, «The Law of Presidential **impeachment**», 1974, págs. 167 e segs.

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

Em resposta à crítica do historiador **Arthur Bestor**, o próprio **Berger** reconheceu que sua tese era nova e não tinha precedentes, acrescentando, com algum espírito e certa jactância, que a astronomia de **Copérnico** e a física de **Einstein** também foram novidades... **Arthur Bestor** notou que «nada nos precedentes ingleses e nada nas discussões havidas durante a elaboração da Constituição desautoriza o entendimento universalmente aceito de ser o Senado, em matéria de **impeachment**, considerado uma Corte derradeira», Washington Law Review, v. 49, págs. 268 e 865; ao responder a crítica do lente da Universidade de Washington, **Berger** confessa lisamente que «não há necessidade de dizer que eu estava cômico de que era

nova minha proposta de estudar a revisão judicial para coibir excessos nos processos de **impeachment**», *Washington Law Review*, v. 49, pág. 870.

De modo que se o STF quiser abandonar a jurisprudência, firmada de 1895 a 1937, **O impeachment**, n. 57, págs. 83 a 85, n. 127 a 136, págs. 155 a 162, assim como a lição dos nossos maiores constitucionalistas, **Rui Barbosa**, *Comentários à Constituição*, III, 176; **Barbalho**, *Constituição Federal Brasileira*, 1902, págs. 100 e 240; **Felinto Bastos**, *Manual do Direito Público e Constitucional*, 1914, pág. 395; **Maximiliano**, *Comentários*, 1929, n. 391, pág. 643; n. 282, págs. 398-9, nota 5; n. 455, pág. 796; **Lacerda**, *Princípios do Direito Constitucional*, 1929, II, n. 631, pág. 470; **Hely Lopes Meirelles**, *Direito Municipal Brasileiro*, 1964, II, 566 e 567; se o Supremo Tribunal Federal, na sua sabedoria, quiser repudiar sua antiga jurisprudência, mantida durante quarenta anos, e desquitar-se da lição dos maiores constitucionalistas nacionais (e estrangeiros), que o faça, mas faça por sua autoridade, sem arrimar-se a uma suposta jurisprudência alienígena, que não existe.

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

«as decisões do Senado são incontestáveis, irrecorríveis, irrevisíveis, irrevogáveis, definitivas. Esta a lição, numerosa, de autores nacionais e estrangeiros.» **O impeachment**, 3ª ed., n. 121, pág. 151.

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

São as razões pelas quais ousei divergir da douta maioria e na linha dos nossos constitucionalistas mais eminentes, antes mencionados, e da jurisprudência do próprio STF, minuciosamente indicada na monografia que dediquei ao instituto, n. 129 a 136. Prefiro manter-me fiel ao que aprendi no trato dos bons autores e que **Walter Carrington** resumiu para a **The American and English Encyclopaedia of Law**, 1900, v. XV, pág. 1064:

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

e o nosso **Paulo de Lacerda**, *Direito Constitucional*, n. 631, págs. 470 a 471, sintetizou nesta fórmula lapidar:

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

É que o Senado, quando julga o Presidente da República, não procede como órgão legislativo, mas como órgão judicial, exercendo jurisdição recebida da Constituição, e de cujas decisões não há recurso para nenhum tribunal.

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

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

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

De outro lado, os mais eminentes e autorizados constitucionalistas têm tido palavras de respeitosa admiração para o Senado, **Pimenta Bueno**, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, 1857, n. 139, pág. 116; **Joaquim Rodrigues de Souza**, *Análise e Comentários da Constituição Política do Império do Brasil*, 1867, II, pág. 231; **Carlos Maximiliano**, *Comentários à Constituição*, 1929, n. 280, pág. 393; **Story**, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 1891, I, § 745, pág. 546; **Tucker**, *The Constitution of the United States*, 1899, § 198, págs. 408 e 409. São deste escritor estas observações:

«examinando a história, talvez devamos concluir, com o Juiz **Story** e outros, que se o Senado não é o melhor tribunal para o julgamento de **impeachment**, a História não nos fornece prova de que outro tribunal tenha sido melhor, ou sequer tão bom».

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

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

Por derradeiro quero acentuar que não contribuiria com meu voto para ensejar um conflito entre Poderes de meu país.

Acolho a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. Nos Mandados de Segurança nºs 21.623-9 e 21.564-0, esta Corte assentou seu entendimento sobre o campo de revisão judicial dos atos das Casas do Congresso Nacional em processo de **impeachment**. Afirmou-se, assim, o conhecimento do mandado de segurança, tendo como objeto alegações de cerceamento de defesa, desrespeito ao devido processo legal, bem assim falta de competência de órgão do Congresso para a prática do ato impugnado.

Particularmente, no Mandado de Segurança nº 21.564-0, o STF conheceu da alegação de que o Presidente da Câmara dos Deputados não teria competência para baixar a disciplina do procedimento de autorização para o Presidente da República ser submetido ao processo de **impeachment**.

Ora, no caso concreto, sustenta-se, precisamente, que cessou a jurisdição do Senado Federal, para prosseguir no processo de **impeachment** movido contra o ora impetrante, desde o momento em que renunciou ao cargo de Presidente da República. O requerente sustenta que, desse modo, a pena de inabilitação para o exercício de função pública, que lhe foi imposta pelo Senado Federal, decorreu de autoridade que não mais detinha competência para impor-lhe a sanção em apreço.

A **quaestio juris**, destarte, posta ao STF, concerne à alegação de lesão a direito do impetrante, porque punido por Casa do Congresso Nacional, que não mais detinha jurisdição para prosseguir no processo de **impeachment** contra quem se tornara, pela renúncia, ex-Presidente da República. Enquadra-se, neste ponto, o objeto do mandado de segurança, dentro nos limites definidos pela jurisprudência da Corte, para rever atos do Congresso Nacional. Não caberá, à evidência, ao STF rever o mérito da condenação no processo de **impeachment**, mas, apenas, decidir se o Senado ainda detinha, ou não, jurisdição naquele feito e era, assim, competente ou não para decidir como o fez.

Nesses limites, conheço do mandado de segurança.

VOTO

(INCIDÊNCIAS ORAIS AO VOTO S/PRELIMINAR DE FALTA DE JURISDIÇÃO)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. Nos Mandados de Segurança nºs 20.941 e 20.564, a Corte assentou entendimento sobre atos das Casas do Congresso Nacional em processo de **impeachment**. Afirmou-se, assim, a possibilidade de conhecer de mandado de segurança, tendo como objeto alegações de cerceamento de defesa e desrespeito ao devido processo legal, bem assim em matéria de competência de órgão do Congresso Nacional, para a prática de atos impugnados.

Particularmente, no Mandado de Segurança nº 20.564, o STF conheceu da alegação de que o Presidente da Câmara dos Deputados não teria competência para baixar a disciplina do procedimento de autorização do processo de **impeachment** do Presidente da República.

O Supremo Tribunal Federal, quando convocado, tem que prestar jurisdição. As Casas do Congresso Nacional, de acordo com a Constituição, estão entre aqueles órgãos ou entidades cujos atos ficam sujeitos, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 102, I, letra **d**), em mandado de segurança. Quando a Corte conhece de mandado de segurança, à evidência, não o faz, porque entenda que a Casa do Congresso Nacional desrespeita a Constituição. Cumpre-lhe, precisamente, dirimir o pleito em que parte o Augusto Congresso Nacional, ou uma de suas Casas, não obstante a admiração que todos devotamos ao Poder Legislativo da República.

Na hipótese em exame, o que se traz ao Supremo Tribunal Federal no mandado de segurança é a alegação de haver cessado a jurisdição do Senado Federal, no momento em que o Presidente da República renunciou ao cargo, não mais podendo, em consequência, ser imposta a sanção concernente à inabilitação para o exercício de função pública, por oito anos, a teor do parágrafo único do art. 52, da Constituição. Essa é a **quaestio juris** a examinar. Para isso, conheço do mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, minha posição a respeito sempre foi muito clara. Entendo que, em se tratando de **impeachment** o Senado é soberano com relação à decisão de mérito, não podendo o Tribunal examinar a justiça ou a injustiça desse julgamento. O Senado atua, então, como se fora um Tribunal do Júri, sem que seus membros, que votam sim ou não, tenham que dar a motivação de seus votos.

Quando, porém, se trata de saber se, após a renúncia do Presidente da República, o Senado continua, ou não, com jurisdição para julgá-lo por crime de responsabilidade, há uma questão estritamente constitucional, em que está em jogo direito individual do que foi Presidente da República. Ora, Sr. Presidente, se a Constituição declara que esta Corte é sua guardiã e, no capítulo concernente aos direitos e garantias constitucionais, insere o princípio de que nenhuma lesão de direito poderá ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário, tem esta Corte competência para julgar essa questão constitucional.

Por isso, Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Paulo Brossard, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: Não obstante, Sr. Presidente, a excelência do voto do eminente Relator, peço-lhe vênia para dele discordar.

O processo de **impeachment**, no direito constitucional brasileiro, a exemplo do que se verifica nos Estados Unidos, de onde o instituto foi importado pelos constituintes de 1891, é um processo de caráter eminentemente político, sujeitando, por isso, tão-somente quem exerça cargo público.

Traz, por isso, como pena, a perda do cargo público, que, no regime de 1891, podia ou não vir acompanhada de incapacidade para outro cargo, e que, no presente, terá necessariamente a inabilitação por consequência.

Tem por escopo «desembaraçar sem demora a nação do funcionário que por seus crimes, pela má gestão dos negócios públicos, a está prejudicando», no dizer de João Barbalho.

Dáí haverem o seu processamento e julgamento sido confiados a uma jurisdição de caráter eminentemente político, como é a das Casas do Congresso.

Com efeito, a Constituição não poderia dar à justiça comum o poder de depor o Presidente da República, do mesmo modo que, em contrapartida, não poderia atribuir à magistratura política a competência para processar e julgar o supremo magistrado da Nação nos crimes comuns.

Limita-se essa, portanto, à aplicação, se for o caso, da pena de perda do cargo público, que, pelo sistema atual, acarretará, inevitavelmente, o efeito de impedir, por oito anos, o exercício de qualquer outro.

«Circunscrita a estas raías, a disposição da nossa lei orgânica é irrepreensível», observou **Rui Barbosa** (Trabalhos Jurídicos, Vol. XXXII, Tomo II, 1905, ed. Ministério da Educação e Cultura, pág. 11).

Essa restrição — justifica **João Barbalho**, em sábias palavras (Comentários à Constituição Federal Brasileira de 1891, ed. fac-similar do Senado, 1992) — dá (...) uma garantia importantíssima ao acusado, evitando que tenham os julgadores ação sobre a pessoa e liberdade dele e impedindo os excessos e aberrações a que poderiam ser levados por espírito partidário, rivalidades e exaltamento de paixões que em certas ocasiões tanto se desenvolvem nas assembléias políticas. Esta precaução tem o apoio da experiência, que mostra quanto é audaz e injusto o partidarismo exagerado, dando-nos a história exemplos bem tristes disso».

Ora, se se trata de processo destinado a depor o Presidente da República, é fora de dúvida que não tem aplicação a quem do referido cargo já se acha definitivamente afastado. A evidência é um verdadeiro truísmo.

Decorre da especificidade do objeto perseguido, da sanção aplicável e da jurisdição a que está sujeito.

Assim foi instituído o processo de **responsabilidade** nos Estados Unidos, destinando-se a tornar efetiva a responsabilidade, entre outros, do Presidente da República, com efeito estritamente político, que o aproxima do «voto de censura» vigente na Inglaterra, onde, tal qual no Império, o **impeachment** era de natureza criminal. Com esse mesmo caráter para aqui foi transplantado pela primeira Constituição republicana, com o idêntico objetivo de afastar do governo a autoridade que se pôs em conflito com a Nação.

Não é por outra razão que as nossas Constituições de 1891 (art. 33), de 1946 (art. 62, I), de 1967 (art. 42, I) e de 1988 (art. 52, I) vêm dispendo, sistematicamente, que, nos crimes de responsabilidade, compete ao Senado julgar o **Presidente da República**, expressão que só pode significar o exercente da suprema magistratura do Estado, não podendo abranger aqueles que, embora a tenham exercido, por qualquer razão, mesmo por renúncia, dela se afastaram.

Dáí a observação de **Bielsa** (Derecho Constitucional, B. Aires, 1959, pág. 601):

«Como el objeto del juicio es separar al funcionario de su cargo, si la separación se ha producido, el juicio no tiene objeto.

Quid del caso en que la responsabilidad del funcionario justificaria, además, la inhabilitación del art. 52, y éste no es juzgado por haber renunciado antes, para evitar el juicio? Entonces debe librarse ese juzgamiento a los tribunales judiciales.»

E arremata:

«Para que la renuncia sea válida debe ser aceptada por autoridad competente, máxime se un texto positivo expressamente determina esa competencia.»

Para que a competência do Senado, pela natureza especial de que se reveste, fosse abrangente para julgar os que se afastarem definitivamente do cargo, fora mister viesse expressa no Texto Fundamental, em termos taxativos, indicadores, por exemplo, do «Presidente da República ou de quem tenha deixado o cargo, no curso do processo».

Trata-se de acréscimo que, por envolver judicatura das mais elevadas em nosso sistema jurídico, não poderia ser introduzido pelo legislador ordinário, que nem sequer, para tanto, poderia ser autorizado, sem violação ao princípio da independência dos Poderes.

Diante dessa evidência, perde muito em importância, para deslinde da controvérsia posta em juízo neste mandado de segurança, o confronto de textos de leis ordinárias, que foram ditados no propósito de estabelecer o rito do processo em questão, quando interferem com a competência do Senado Federal, constitucionalmente instituída.

É que, desse confronto, nenhuma interpretação poderá resultar, que implique conclusão, como a que foi defendida pelo impetrado, pelos litisconsortes e pela douta Procuradoria-Geral da República, de que a Lei nº 1.079/50 implicou profunda alteração quanto aos efeitos jurídicos da renúncia do Presidente da República. É que, no esforço de assentar distinção entre os regimes anterior e posterior à citada lei, no que concerne a tais efeitos, outra coisa não fizeram eles senão admitir alteração na competência do Senado Federal que, em absoluto, não se verificou, como já demonstrado.

Examinando-se, ainda assim, os ditos diplomas normativos, verifica-se que o primeiro (Dec. nº 27, de 7 de janeiro de 1892), em seu artigo 3º, dispôs que o processo por crime de responsabilidade do Presidente da República «só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo».

Observa-se, sem muito esforço exegético, que o dispositivo se limita a explicitar a norma constitucional, no ponto em que estabelece competência ao Senado Federal tão-somente para julgar o Presidente da República, e não ex-Presidentes. Por isso, não há que falar em processo senão no curso do período presidencial, cessando este tão logo o Presidente deixe definitivamente o cargo. Nada acrescenta nem suprime ao Texto Mater.

A segunda lei (nº 1.079/50), por sua vez, no art. 15, estatuiu que «a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo».

Trata-se de regra inserida no capítulo em que o mencionado diploma legal fixou os requisitos formais da denúncia, explicando-se, por esse modo, a razão pela qual se limitou a referir a peça inaugural de procedimento político-administrativo. Não comporta, por isso, a interpretação — que pretenderam lhe atribuir o impetrado, seus litisconsortes e a douta Procuradoria-Geral da República — de que o exercício do cargo de Presidente da República foi por ela erigido tão-somente em condição para **initio litis**, sendo circunstância irrelevante para o desenvolvimento do processo e seu julgamento.

Se assim se admitisse, o que se estaria fazendo era atribuir, por meios oblíquos, jurisdição ao Senado Federal para julgar ex-Presidentes, e, é o mesmo dizer, permitindo alteração, por via inidônea, ao texto constitucional.

Face a esse óbice, de caráter intransponível, forçoso é reconhecer que a norma sob apreciação teve o efeito restrito de explicitar a impossibilidade de instauração de processo de **impeachment** contra ex-Presidentes da República, sem implicar a ilação de que, uma vez instaurado, poderá ele prosseguir até o final, de todo contrária ao texto constitucional, que não confere jurisdição dessa ordem ao Senado Federal.

Ora, é cediço, em direito, que a lei só deverá ser declarada inconstitucional se resultar de todo impossível dar-lhe interpretação que a afeioe à **Lex Legis**, o que não se verifica relativamente ao texto apreciado, que poderá permanecer incólume, se em vez do sentido que se lhe pretendeu impingir, se lhe dê o de constituir advertência, de pronta rejeição da denúncia, ao órgão encarregado de dar curso processual à peça oferecida pelo denunciante.

Na verdade, em face do que sempre estabeleceram as nossas constituições republicanas, se o Presidente da República deixou definitivamente o cargo, não somente a denúncia oferecida não será recebida, mas, se recebida, não será processada, e se processada, não será julgada.

Esse o nosso regime, que se mantém imutável, desde a instalação da República e que, quanto a esse aspecto, não se alterou, sequer, sob a vigência das Cartas de 1934 e 1937, as quais só inovaram no concernente ao órgão competente para o julgamento do Presidente da República, seja, o Tribunal Especial, no primeiro caso (art. 42), e o Conselho Federal, no segundo (art. 86).

A única alteração verificada, a rigor, prende-se à impossibilidade atual de aplicar-se a pena de perda de cargo desacompanhada da de interdição, inexistente no regime de 1891, quando, ainda assim, não havia lugar para a aplicação da segunda, sem a primeira, circunstância que mereceu de **Rui Barbosa**, no caso da tentativa de **impeachment** do Presidente **Deodoro** (Obras Completas, A ditadura de 1893, ed. 1949, pág. 71) as seguintes considerações, que foram transcritas na inicial, mas que vale a pena reproduzir, ainda que parcialmente, por sua contundência lógica:

«Daquí, por um processo de raciocínio inacessível à nossa razão, depreendem que se poderia intentar um processo de responsabilidade a um presidente deposto, para lhe aplicar a pena de inabilitação a respeito de cargos futuros.

Santo Deus, que pecado mortal contra a lógica! Vejamos. Só se pode aplicar a pena de incapacidade, diz o art. 24 (do Dec. 27/892), quando o Senado reconhecer que deve ser agravada a de privação do cargo, já pronunciada. A interdição de outros cargos, pois, é uma pena adicional à primeira, e destinada a agravá-la. Ora, quem diz agravamento, diz recrudescência de um mal preexistente. A incapacidade, por conseqüência, é um elemento pejorativo da destituição, e, portanto, a pressupõe. A primeira está para a segunda na razão do acidente para a substância, do acessório para o principal. E onde não há principal, não pode haver acessório, onde não há substância é impossível o acidente.»

Registre-se, aqui, que manifestações, no mesmo sentido, foram feitas, entre outros também transcritos na inicial, por **Mario Lessa** (Da Responsabilidade do Presidente da República, pág. 23), **Galdino Siqueira** (Rev. de Direito, vol. XXVII, pág. 240), **Lauro Nogueira** (O **impeachment**, 1947, pág. 120) e o eminente Ministro **Paulo Brossard** (O **impeachment**, 2ª ed., pág. 134).

Em sentido contrário, temos **Michel Temmer** (Elementos de Direito Constitucional, 6ª ed. págs. 167 e segs.), secundado por **Geraldo Ataliba** (Folha de São Paulo, 2-5-93), segundo os quais, «seria destrutivo do sistema, negador dos valores constitucionais e avassalador para o sustento popular das instituições se o Supremo adotasse postura que, aos olhos do povo, se traduzisse na afirmação solene do princípio segundo o qual «presidentes, governadores e prefeitos podem praticar os crimes que quiserem, violar a Constituição e as leis, achincalhar as instituições, sem temor de sanções, desde que renunciem antes de terminado o processo.»

Trata-se de exortação que, diante do texto constitucional vigente, só poderá ser considerada de **lege ferenda**. Tem aplicação aqui a explanação de **Rui Barbosa**, diante do regime do **impeachment**, instituído pela constituição da Bahia (primeira **op. cit.**, pág. 46):

«Mau é o regímen? Por péssimo o tenho eu. Mas, como intérprete, não legislo. Ao contrário, disseco fielmente as imperfeições do direito constituído, para, como reformador, pugnar-lhe pela alteração no direito constituendo.»

Soam, é certo, como das mais ponderáveis, as considerações desenvolvidas, com maestria, pelos litisconsortes, autores da denúncia, em torno dos graves efeitos decorrentes da concessão da segurança pleiteada. Muito mais graves, entretanto, seriam as conseqüências, se o Supremo Tribunal Federal, despercebido do papel majestático, que lhe é próprio, de guarda da Constituição, se desse ao ímpeto de desnaturar-lhe o sentido, sempre que posto diante de circunstâncias episódicas e conjunturais.

Fixado o entendimento, acima exposto, de que a jurisdição senatorial é restrita ao julgamento do Presidente da República, não se estendendo a ex-Presidente, torna-se despiciendo, para o deslinde da controvérsia, saber se pena de inabilitação para o exercício de outro cargo público configura, ou não, pena principal, autônoma.

Não custa, entretanto, acentuar o caráter acessório que lhe foi dado pelas nossas constituições, a partir da de 1937, (art. 86, § 1º), nesse passo, aí sim, inovatória, já que, no lugar da regra contida no art. 33, § 2º, da Carta de 1891, segundo a qual o Senado não poderia impor ao Presidente condenado «outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro» — que fora consagrada, na essência, pela de 1934 (art. 42, parágrafo único), no estipular «penas de perda do cargo e inabilitação» —, falou em «pena de perda do cargo com inabilitação...», no que foi imitada pela de 1946 («outra pena que não seja a de perda do cargo com inabilitação...» — art. 62, § 3º), pela de 1967 («a pena limitar-se-á à perda do cargo com inabilitação...» — art. 44, parágrafo único) e pela atual («limitando-se a condenação ... à perda do cargo, com inabilitação... — art. 52, parágrafo único).

O simples fato de passarem as penas, nos diversos textos, a serem ligadas entre si por meio de preposição («palavra invariável que liga um termo dependente a um termo principal, estabelecendo uma relação entre ambos», «Novíssima Gramática, de Domingos Cegalla, 24ª ed., pág. 228), em lugar da conjunção coordenativa aditiva «e» (própria para ligar dois termos independentes da oração — **op. cit.**, pág. 244), contrariamente ao que se argumentou, constituiu dado suficiente para induzir vínculo de acessoriedade entre as duas penas, levando à conclusão inevitável de que à principal — perda do cargo, no caso, do exercício da mais eminente magistratura, em nosso País — se ligou, acompanhando-a, em sua existência, a de inabilitação.

Acresce, para reforçar essa assertiva, a circunstância de a Constituição já não falar em penas, mas em pena, com o que, sem dúvida, quis enfatizar que a pena acessória é daquelas que encerram verdadeira consequência da aplicação da pena principal, havendo de ter-se por aplicada, ainda que não mencionada na sentença, como acontecia no caso do art. 67, III, do Código Penal, hoje revogada, que o art. 70, parágrafo único, dizia resultar da simples imposição da pena principal; não deixando espaço para discussões, que a carta de 1891 ensejou, em torno da questão de saber se a pena principal poderia, ou não, ser aplicada isoladamente.

«Se dois terços dos votos forem pela condenação, o acusado ficará, **ipso facto**, destituído do cargo com o efeito de inabilitação...», assevera **Marcelo Caetano** (Direito Constitucional, Vol. II, Rio, 1978, págs. 245/6).

A resignação do Presidente da República, antes do julgamento do Senado, é de ser vista não como ato abdicativo de deveres ou responsabilidades, efeito não tolerado pelo nosso sistema jurídico, mas como manifestação de vontade, de caráter receptício, que produz o efeito inevitável de extinguir, pela perda do objeto, o processo de **impeachment**, já que, como afirmou **Gabriel Ferreira**, transcrito por **Mário Lessa** («O **impeachment** no direito brasileiro», Rio, 1925, pág. 47):

«A objecção fundada em que esta doutrina attribue ao culpado o direito de burlar em parte a acção da Lei, subtrahindo-se uma das penas de que se tornou passível, não é procedente, por que o **impeachment** não tem por objecto a punição do culpado» (sem grifo no original).

Do mesmo pensar, **Philadelpho Azevedo** (Um Triênio de Judicatura, ed. Max Limonad, VI, vol., pág. 12), para quem:

«Nos crimes de responsabilidade, os julgamentos de caráter político, determinando **impeachment**, sempre supuseram a permanência do acusado no posto, pois, deixando-o cessaria a vigência de princípios excepcionais.»

Com efeito, atingido o fim objetivado — o afastamento definitivo do Presidente da República —, já não há lugar para aplicação da pena de perda do cargo e, conseqüentemente, para a aplicação da pena de inabilitação, que, em face da acessoriedade, lhe segue a sina, isto é, perde a razão de ser.

Aliomar Baleeiro também deixou assinalada a sua valiosa opinião sobre o assunto, já que, em exposição que fez da casuística norte-americana, em termos de **impeachment**, ao relatar o caso do General William Belknap, Ministro da Guerra, única exceção, que lá se verificou, de prosseguimento do processo, em face de renúncia, observou (Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Oscar Tenório, Rio, 1977, pág. 115):

«Parece que o Senado deveria ter considerado prejudicada a ação em face da renúncia ao cargo aceita pelo Presidente da República.»

Se se trata de atribuição especialíssima deferida pela Constituição ao Senado Federal, é fora de dúvida que não pode ser modificada pela lei, como já afirmado, nem, muito menos, pelo próprio Senado. Assim, ainda que não se estivesse diante de pena acessória, empeco maior estaria a antepor-se à sua aplicação, pelo Senado, ao que renunciou: é que, com a renúncia, esfumada resta a jurisdição do Senado, que não se estende ao julgamento de ex-Presidente; nem pode ser alargada, pela Alta Câmara Legislativa, a seu critério, para esse efeito. Como já se disse, trata-se de prerrogativa que nem o legislador ordinário possui.

A situação, pelo caráter especial de que se reveste, não guarda identidade com os casos de prorrogação de foro especial contemplados na **Súmula 394** do STF, aplicáveis a processos penais onde se objetiva a aplicação de penas outras que não a perda de cargo, não resultando nenhum prejuízo ao processo do fato de haver-se o acusado afastado em definitivo do cargo que lhe valeu o foro privilegiado.

Veja-se, a propósito, que, em relação ao servidor público, a lei, objetivando preservar a jurisdição administrativa censória, em face de exonerações oportunistas, o que fez não foi prorrogá-la, mas manter o servidor em exercício, ou fazê-lo a ele reverter, providência que a Constituição não facultou ao Senado Federal ou a outro qualquer órgão, em relação ao Presidente da República, não se podendo ver, nessa assertiva, qualquer afronta ao princípio da isonomia, posto que foi a própria Constituição que, em consideração

à suma importância que reveste o cargo de Presidente da República, deu-lhe tratamento distinto, relativamente aos demais agentes do Poder Público, cercando-o de garantias excepcionais, de que é exemplo a prevista no art. 85, § 4º, que impede seja ele responsabilizado, na vigência do mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Finalmente, no que concerne aos crimes de responsabilidade (ilícitos político-administrativos) dos Prefeitos Municipais, não discrepa do entendimento acima exposto a jurisprudência do STF, que é pacífica, no sentido de que, tratando-se de procedimento de natureza política, deixa ele de ter cabimento quando o acusado já não esteja no exercício da função. «Este processo tem por objetivo afastar das funções os titulares daqueles cargos, quando responsáveis por atos contrários aos altos interesses do Estado, definidos, em leis especiais, como crimes de responsabilidade. Trata-se, assim, de procedimento de natureza política, que deixa de ter cabimento quando o acusado já não esteja no exercício da função. É que não haveria sentido, ou objeto, em promover-se o impedimento de quem, por qualquer motivo, perdeu a titularidade do cargo», justificou o saudoso Ministro **Oswaldo Trigueiro**, no julgamento da AP nº 212, de que foi Relator.

A divergência que remanesce, na Corte, quanto à interpretação do DL nº 201/67, diz tão-somente com a parte em que denomina ele de crime de responsabilidade várias infrações configuradoras de crime comum, de competência do Poder Judiciário, em relação às quais se sustenta dever continuar o acusado a por elas responder, no foro competente, mesmo após deixar o cargo.

Concluídas essas considerações, impõe-se decidir a controvérsia sob apreciação à luz dos princípios e normas que, entre nós, regem a espécie.

É incontroverso, nos autos, que o impetrante, antes do julgamento do Senado Federal, apresentou renúncia ao cargo de Presidente da República, renúncia essa que, após suspensão do processo, foi submetida à apreciação do Congresso Nacional, que, sem oposição de quem quer que fosse, a recebeu, declarou vaga a Chefia do Poder Executivo, convocou o Vice-Presidente e o empossou como novo Presidente da República.

Conseqüentemente, segundo o nosso direito constitucional, já não tinha competência para agir, como agiu, após a reabertura da sessão dando prosseguimento ao julgamento, que concluiu com a aplicação da pena acessória de inabilitação, desacompanhada da de perda do cargo, que se tornou inaplicável pela renúncia.

Ao fazê-lo, julgou quem já não podia julgar, e aplicou pena que já não comportava cabimento.

Praticou, com isso, violação a direito líquido e certo do impetrante, que, em nosso modelo de Estado de Direito, justifica o reparo judicial postulado.

Ante o exposto, com a devida vênia do eminente Relator, o meu voto é no sentido de deferir a segurança, nos termos do pedido.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Celso de Mello: O ora impetrante insurge-se contra resolução do Senado Federal que lhe aplicou, não obstante já houvesse renunciado ao mandato de Presidente da República, a sanção constitucional de inabilitação temporária, por oito anos, para o exercício de qualquer função pública, eletiva ou de nomeação.

Sustenta-se, no presente **writ** mandamental, a absoluta inconstitucionalidade da decisão proferida pelo Senado em sua função institucional de Tribunal de julgamento, eis que a prévia renúncia ao mandato presidencial inviabilizou a condenação do impetrante à perda do cargo, descaracterizando, desse modo, o pressuposto constitucional imprescindível à imposição da pena de inabilitação temporária.

O processo de **impeachment** destina-se a operar, de modo legítimo, a destituição constitucional do Presidente da República. Esse instrumento jurídico-constitucional visa a promover — e a tanto se resumem os efeitos decorrentes de sua utilização — a remoção compulsória, com a inabilitação temporária, dos agentes públicos que, em face de sua especial condição política, são qualificados pelo ordenamento constitucional como sujeitos ativos de crime de responsabilidade.

É certo, no entanto, que houve período, na história de nosso Direito, em que o processo de **impeachment** legitimava a imposição de sanções outras, que não aquelas de índole estritamente político-administrativa.

A legislação imperial, fortemente impregnada da concepção criminal que o direito britânico atribuía ao instituto do **impeachment**, positivou-se na Lei de 15 outubro de 1827. Este ato legislativo, ao definir a responsabilidade dos Ministros, Secretários e Conselheiros de Estado, cominava, dentre outras sanções previstas, desde a pena privativa de liberdade até a própria pena de morte (art. 1º, § 3º).

A legislação republicana brasileira concernente ao **impeachment** — já sob o influxo das idéias consagradas pelas Constituições dos Estados Unidos da América (1787) e da República Argentina (1853) — proclamou, no entanto, a natureza estritamente político-administrativa desse instituto, cabendo enfatizar,

neste ponto, que o estatuto constitucional norte-americano não só impôs, como efeito do **impeachment**, a destituição do cargo («**removal from office**») mas também determinou a inabilitação funcional do **civil officer** para exercer, no futuro, outros cargos públicos («**disqualification to hold and enjoy any office of honor, trust or profit under the United States**») (Const. dos EUA de 1787, artigo I, Seção 3).

Por isso mesmo, a Lei nº 27, de 7 de janeiro de 1892, a Lei nº 30, de 8 de janeiro de 1892 e a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, refletindo os ordenamentos constitucionais sob cujo domínio normativo foram sucessivamente editadas, somente previram a possibilidade de o Senado Federal, atuando como Tribunal de julgamento, impor ao Presidente da República, nos crimes de responsabilidade — **e é o que prescreve a Constituição de 1988** —, a sanção de destituição do cargo com inabilitação temporária para o exercício de qualquer outra função pública, eletiva ou de nomeação.

Tenho para mim que o Senado Federal **somente** dispõe de jurisdição constitucional nos crimes de responsabilidade atribuídos ao Presidente da República, para efeito de imposição da sanção prevista no art. 52, parágrafo único, da Carta Política, enquanto o Chefe do Poder Executivo estiver **in officio**.

Torna-se impositivo, desse modo, para que se legitime a válida aplicação da sanção constitucional, que, **no momento da prolação do juízo condenatório**, não haja cessado — qualquer que tenha sido o motivo — a investidura do denunciado no mandato presidencial.

A validade da condenação senatorial, pois, está condicionada, no plano das relações jurídicas instauradas com o processo de **impeachment**, à preservação, pelo Presidente da República, do mandato executivo que lhe foi conferido.

Sem que haja, portanto, essa **necessária** relação de contemporaneidade entre o exercício do ofício presidencial e a prolação do juízo condenatório pelo Senado da República, não se legitima a concreta atuação da norma inscrita no art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal. Nesse contexto, a atualidade do mandato presidencial revela-se pressuposto indisponível e necessário à validade jurídico-constitucional do veredito condenatório do Senado.

É por isso que a cessação do mandato presidencial — mesmo quando motivada pelo ato de renúncia do Chefe do Poder Executivo da União — atua como fator de **anômala extinção** do processo de **impeachment**. A perda da condição jurídica de Presidente da República faz cessar, **pleno jure**, a legitimidade passiva do denunciado no processo de **impeachment**, o que inibe, por inarredável efeito consequencial, o exercício, pelo Senado Federal, de sua atípica função jurisdicional.

A auto-desqualificação do Presidente da República, que se despoja, por ato próprio, de sua condição jurídica de chefe do Poder Executivo, assume, nesse contexto, uma posição de relevo inquestionável.

O Corpus Juris Secundum — que constitui importante repertório do direito norte-americano —, ao enfatizar a virtual insubmissão das deliberações das Casas Legislativas ao controle jurisdicional em tema de **impeachment**, reconhece, **no entanto**, duas situações que legitimam, **mesmo nessa matéria**, a interferência do Poder Judiciário.

Esse repertório jurídico registra, nesse ponto, que, **verbis**:

«The legislative power of **impeachment** is not an arbitrary power, but the authority is final, and the judgement of the Senate sitting as a court of **impeachment** cannot be called in question in any tribunal whatsoever, **except for lack of jurisdiction or excess of constitutional power.**»

É precisamente essa **lack of jurisdiction** a que se refere o **Corpus Juris Secundum** (vol. 67, pág. 297, § 69, verbete «**officers**», 1950), que, ao suprimir do Senado «**sitting as court of impeachment**» a possibilidade do desempenho de sua atividade julgadora, atua como inequívoco fator inibitório do exercício, pela Câmara Alta do Congresso Nacional, da extraordinária competência constitucional que lhe foi outorgada pela Carta Política.

E ressalto aqui, **uma vez mais**, que a Constituição dos EUA de 1787, ao definir a extensão dos efeitos decorrentes da condenação senatorial em processo de **impeachment**, também determina, além da destituição do cargo ou mandato, a inabilitação funcional para o desempenho de outro cargo.

Daí a procedente observação do em. Min. **Paulo Brossard** que, em clássica monografia, salienta que a extinção do mandato, **inclusive mediante renúncia**, impede o regular prosseguimento do processo de **impeachment**, **verbis**:

«O sujeito passivo do **impeachment** é a pessoa investida de autoridade, como e enquanto tal. Só aquele que pode malfazer ao Estado, como agente seu, está em condições subjetivas de sofrer a acusação parlamentar, cujo escopo é afastar do governo a autoridade que o exerceu mal, de forma negligente, caprichosa, abusiva, ilegal ou facciosa, de modo incompatível com a honra, a dignidade e o decoro do cargo.

Tão marcante é a natureza política do instituto que, se a autoridade corrupta, violenta ou inepta, em uma palavra, nociva, se desligar definitivamente do cargo, contra ela não será instaurado processo e, se iniciado, não prosseguirá.

O término do mandato, por exemplo, ou a renúncia ao cargo trancam o **impeachment** ou impedem sua instauração. Não pode sofrê-lo a pessoa que, despojada de sua condição oficial, perdeu a qualidade de agente político. Não teria objetivo, seria inútil o processo. O caso Belknap, é quase pacífico, não constitui precedente que infirme essa regra.» («O **impeachment**», pág. 133, item nº 99, 2ª ed., 1992, Saraiva)

A **permanência** no cargo presidencial constitui, pois, requisito essencial ao exercício, pelo Senado, da jurisdição política sobre o Chefe do Poder Executivo, nos crimes de responsabilidade.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se o magistério de doutos publicistas, como **Aristides A. Milton**, que, na vigência da Constituição Federal de 1891, já salientava «que a responsabilidade do Presidente da República só se pode tornar efetiva enquanto no exercício do cargo a pessoa que cometeu o ato criminoso» («A Constituição do Brasil», pág. 120, 2ª ed., 1898, Imprensa Nacional).

Essa, também, é a opinião de **Carlos Maximiliano** exposta tanto sob a égide da Constituição de 1891 quanto sob o domínio da Lei Fundamental de 1946 — para quem «Só se processa perante o Senado quem ainda é funcionário (...). Portanto, a renúncia do cargo prejudica o **impeachment**» («Comentários à Constituição Brasileira», 3ª ed., págs. 396/397, 1929, Globo).

João Barbalho, que foi Senador da República e Ministro do Supremo Tribunal Federal, após advertir que o processo de **impeachment** — atendendo-se à sua índole e objeto — não poderá ter lugar e nem se justificará o seu prosseguimento se, tratando-se do Presidente da República, este já houver deixado o cargo pela renúncia ou pelo término do mandato, aduz, **verbis**:

«Esta espécie de procedimento visa, como se sabe, antes que a punição, a prompta retirada do funcionario acusado e pois fica sem objecto desde que este deixa suas funções. Ora, isto procede tanto com relação ao presidente como quanto aos outros funcionarios passíveis do mesmo processo e **ubi eadem ratio, ibi idem jus**.

A jurisdição privativa creada para o processo dos funcionarios a que se refere o art. 33, foi estabelecida em consideração do cargo, para a boa serventia d'elle, no interesse público, e não em contemplação da pessoa que o exerce; e desde que esta já o não occupa, já não é funcionario, cessa a competência do senado; como simples cidadão o acusado irá responder por seo crime no fôro ordinario.» («Constituição Federal Brasileira — Comentários», pág. 100, Ed. fac-similar, 1992, Senado).

Sem necessidade de referir outros autores — posto que a doutrina constitucional brasileira, em sua quase unanimidade, sustenta a impossibilidade jurídico-constitucional de o processo de **impeachment** prosseguir quando o denunciado já não mais se encontra no exercício do mandato —, basta invocar o magistério definitivo de **Rui Barbosa**, que, ao versar o tema, observa que:

«A disposição constitucional refere-se exclusivamente aos presidentes **atuais**, não conhece responsabilidade política contra **ex-presidentes**. E esta , não só aqui, senão em toda a parte, é a doutrina constitucional.

Ao Senado, portanto, não podia ter sido proposta a denúncia contra o marechal Deodoro, nem sequer poderia ser considerada como objeto de deliberação na Câmara dos Deputados: porque a tentativa dessa espécie de processo contra um presidente destituído, representando a mais extravagante disformidade jurídica, ofenderia disposições expressas da lei e da Constituição republicana.

Mas nem por isso se segue que qualquer presidente rebelado contra a lei fundamental possa evadir o merecido castigo, renunciando às suas funções. Não: porquanto a única espécie de responsabilidade, que por esse artifício evitaria, é a **política**, já satisfeita com a destituição, subsistindo a responsabilidade penal, ante as justças comuns, pelos atentados contra a organização constitucional do país, os quais têm, no código criminal, severa capitulação e cominações formidáveis.» («**Obras Completas de Rui Barbosa**», vol. XX, tomo II/72, 1949, Ministério da Educação)

Cabe ainda lembrar a lição do saudoso Min. **Oswaldo Trigueiro**, que, ao proferir voto como Relator na APn n. 212-SP, deixou consignadas, quanto ao processo de **impeachment**, as seguintes observações:

«O direito constitucional brasileiro consagra o **impeachment**, se bem que o faça com limitações que o direito americano desconhece, porque o restringe a pequeno número de agentes do poder (Presidente da República e Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários de Estado, Prefeitos Municipais).

Esse processo tem por objetivo afastar das funções os titulares daqueles cargos, quando responsáveis por atos contrários aos altos interesses do Estado, definidos, em leis especiais, como crimes de responsabilidade.

Trata-se, assim, de procedimento de natureza política, que deixa de ter cabimento quando o acusado já não esteja no exercício da função. É que não haveria sentido, ou objeto, em promover-se o impedimento de quem, por qualquer motivo, perdeu a titularidade do cargo.

Referindo-se ao Presidente da República e aos Ministros de Estado, a Lei nº 1.079/50 estabeleceu que a denúncia, nos processos de **impeachment**, somente poderia ser recebida enquanto o denunciado não tivesse, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo (art. 15). O princípio é extensivo aos Ministros do Supremo Tribunal (art. 42) e bem assim aos Governadores e Secretários de Estado (art. 76, parágrafo único).»

(RTJ 59/630-631)

Devo ressaltar, Sr. Presidente, que em nada altera os fundamentos do meu voto a circunstância de a primeira lei republicana pertinente ao **impeachment** haver definido, de modo expresso, como causa extintiva do processo de responsabilização político-administrativa, a ocorrência genérica de qualquer motivo que, como a renúncia, levasse o Presidente da República, antes de proferido o veredicto senatorial, a deixar, definitivamente, o exercício do mandato executivo (v. Lei nº 27/1892, art. 3º).

Essa prescrição — e é como analiso a questão de direito suscitada na presente sede mandamental — reflete-se com igual carga de eficácia jurídica e projeta-se com identidade de conseqüências no plano político-administrativo, na regra consubstanciada no art. 15 da **vigente** Lei nº 1.079/50, que **impede** o recebimento da denúncia popular contra o Chefe do Poder Executivo da União, se este, por qualquer motivo — a **renúncia, inclusive** — houver deixado, em caráter definitivo, o cargo no qual supostamente cometeu o ilícito político-administrativo que lhe foi imputado.

Trata-se de explicitação legal que, ajustando-se aos objetivos perseguidos pelo legislador constituinte, bem determina a finalidade constitucional do **impeachment**. Por isso, a renúncia ao mandato presidencial, que se formaliza após o recebimento da acusação popular, **também** qualifica-se — tal como já ressaltei em passagem precedente de meu voto — como fator impeditivo do regular prosseguimento do processo de **impeachment**, quer porque não mais presente, no denunciado, a sua essencial condição de Presidente da República **in full standing**, quer porque caracterizada a **superveniente** perda de objeto do procedimento instaurado contra aquele que, **até então**, não obstante a sua suspensão preventiva, detinha a titularidade da Chefia do Poder Executivo da União.

Esta condição — a titularidade do mandato presidencial — constitui pressuposto indispensável ao **desenvolvimento** válido e regular do processo. A **atualidade** desse requisito qualifica-se, em uma palavra, como condição de **prosseguibilidade** do processo de **impeachment**.

Cumpra ter presente, neste passo, a categórica observação de **José Hygino** que, debatendo no Senado Federal o projeto que se converteu na Lei nº 27, de 1892, advertiu, **verbis**: «... compete privativamente ao Senado julgar o Presidente da República. É pois o Presidente da República, o funcionário investido das funções de Chefe da União, que o Senado julga. Ora, não é Presidente da República quem largou o cargo presidencial, porque terminou o período legal ou por qualquer outro motivo. O ex-Presidente é um simples cidadão, e, como tal, não pode ser arrastado à barra do Senado; só à justiça ordinária compete julgá-lo segundo o direito comum».

Se é certo, portanto, que a renúncia ao mandato presidencial faz cessar, de pleno direito, a jurisdição excepcional do Senado sobre aquele que já **não mais ostenta** a condição político-jurídica de Presidente da República, **impedindo** a Câmara Alta de prosseguir no processo de **impeachment**, eis que, por indecomponível, a sanção constitucional aplicável qualifica-se, **ex vi** do que prescreve o art. 52, parágrafo único, da própria Carta Política, como **estrutura penal unitária**, não é menos correto reconhecer, **de outro lado**, que o ato de abdicação praticado pelo Chefe de Estado não o exonera de suas responsabilidades no plano da persecução criminal, **onde prevalece**, aí sim, de modo claro, o princípio da indisponibilidade do processo.

Daí, a advertência de **Galdino Siqueira** («Revista de Direito», vol. 27/240), **verbis**:

«Ficou, então, perfeitamente elucidada (com a Lei nº 27) a disposição constitucional, decidindo-se que o Presidente da República, como os demais funcionários designados, pode evitar o **impeachment** e os seus efeitos, renunciando ao cargo, **mas não evita a ação da justiça ordinária quanto ao crime que tenha cometido...**» (grifei)

Entre esse autorizado magistério e aquele proferido pelo eminente Magistrado **Gabriel Ferreira** («O Direito», vol. 86/468) **inexiste** qualquer discepção:

«Outra conseqüência que decorre também da doutrina ensinada pelos escritores em cuja autoridade nos baseamos, é que não deve responder a **impeachment** o Presidente que renuncia ao cargo, e a razão é evidente; cessa, por esse fato, o perigo dos abusos que podia cometer, e **se cometeu crimes quando exercia o poder**, aí estão para puni-lo os tribunais ordinários, de cuja jurisdição não lhe é lícito declinar, alegando uma qualidade de que voluntariamente se despojou.

A objeção fundada em que esta doutrina atribui ao culpado o direito de burlar em parte a ação da lei, subtraindo-se a uma das penas de que se tornou passível, não é procedente, porque o **impeachment**, como já ficou dito, não tem por objeto a punição do culpado e só por uma impropriedade de termos autorizada pelo uso se denomina pena o resultado da decisão do Senado, que é, antes, uma providência de ordem política.»

Impende salientar, ainda, que a renúncia do Sr. Fernando Collor à Presidência da República observou, com **estrita fidelidade**, todas as exigências jurídicas que são pertinentes a um ato de tamanha magnitude e impacto na vida político-institucional do Estado.

Tratando-se de declaração unilateral de vontade, **de caráter receptício**, foi ela formalmente manifestada perante o órgão investido de atribuição constitucional para recebê-la e processá-la. Esse ato de abdicação ao mandato presidencial — que concretiza o exercício de um típico direito potestativo — foi praticado de modo válido, tanto que, encaminhado regularmente ao seu destinatário constitucional — **o Congresso Nacional** —, por este foi recebido e dele foram extraídas, com a só exceção do processo de **impeachment**, que teve **injustificável** prosseguimento, as conseqüências que dessa declaração de vontade **necessariamente** emergem: **(a)** a proclamação da vacância do cargo e **(b)** a posse, mediante sucessão constitucional, do Vice-Presidente na Presidência da República, efetivada em sessão perante o Congresso Nacional.

A renúncia manifestou-se, formalizou-se, foi recebida e gerou os seus efeitos constitucionais **antes** que se encerrassem, com a votação final pelo Senado da República, o processo de **impeachment**. Logo, operou-se, em toda a sua extensão, a eficácia jurídico-constitucional do ato de renúncia que, **por antecipar-se tempestivamente** à votação senatorial da denúncia popular, deveria ter obstado, como necessário efeito conseqüencial que lhe é ínsito, o prosseguimento do processo de **impeachment**, inibindo o Senado Federal, desse modo, de aplicar a sanção político-administrativa a que se refere o art. 52, parágrafo único, da Constituição.

Não me sensibiliza, de outro lado, Sr. Presidente, o argumento suscitado pela Egrégia Presidência do Senado Federal que, não obstante inteligentemente desenvolvido e fundando-se na Lei nº 7.106, de 28-6-83, definidora dos crimes de responsabilidade do Governador do Distrito Federal, dos Governadores dos Territórios Federais e de seus respectivos Secretários, invoca cláusula constante desse diploma legal para justificar o prosseguimento do processo de **impeachment** mesmo quando cessada, por qualquer razão, a investidura das autoridades no cargo.

A supremacia jurídica da Constituição não me permite, sob pena de degradação de sua posição hierárquico-normativa no plano do direito positivo, proceder à interpretação do estatuto fundamental em conformidade com as diretrizes veiculadas por simples ato legislativo ordinário.

Em outras palavras, Sr. Presidente, o princípio da força normativa da Constituição impõe que, dentre as várias possibilidades interpretativas de suas cláusulas, só se escolha «a interpretação que não seja contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais», (**J. J. Gomes Canotilho**, «Direito Constitucional», pág. 235, 5ª ed., 1991, Almedina, Coimbra).

Isso significa que não podemos interpretar a Constituição em conformidade com as leis, mas devemos, isto sim, dar prevalência ao princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição.

Busco aferir, Sr. Presidente, nos estritos limites da interpretação constitucional, o sentido do discurso normativo que se contém nos preceitos da Lei Fundamental, para, em função dessa exegese, conformar o significado e o alcance das regras legais.

Na interpretação do art. 52, parágrafo único, da Carta Política — cuja aplicabilidade só se justifica **estando ainda** o Presidente da República no desempenho de seu mandato —, não vislumbro a existência de sanções político-jurídicas de caráter autônomo. Entendo que, ao contrário, há uma única sanção constitucionalmente estabelecida: a de desqualificação funcional, que compreende, na abrangência do seu conteúdo, a destituição do cargo com a inabilitação temporária. A unidade constitucional da sanção prevista torna-a indecomponível, incindível, impedindo, dessa forma, que se dispense tratamento jurídico autônomo às projeções punitivas que dimanam da condenação senatorial.

De qualquer maneira, e ainda que se vislumbrasse no preceito em causa uma dualidade de sanções, tenho para mim que, entre elas, haveria clara relação de dependência ou de acessoriedade: de um lado, a sanção destitutória, que se reveste de caráter principal e condicionante, e, de outro, a pena de inabilitação temporária, que constitui mera decorrência secundária da decretação da perda do mandato.

Disso resultaria que, não mais sendo possível a adoção da sanção objetivamente mais drástica, tornar-se-ia constitucionalmente inviável a imposição da medida vedatória do exercício de qualquer outra função pública.

Concluo o meu voto, Sr. Presidente. Entendo, tendo presentes todas as razões que venho de expor, que o Senado Federal, ao prosseguir no julgamento do ora impetrante — que renunciara prévia e validamente ao mandato presidencial —, praticou, com frontal desrespeito à Constituição, ato punitivo para o qual lhe falecia poder. A cessação da jurisdição constitucional da Câmara Alta decorreu do gesto abdicativo do então Presidente da República, que, comunicando a sua declaração de vontade, **oportuno tempore**, ao órgão competente, tornou sem objeto o próprio processo de **impeachment**.

Isto posto, e com estas considerações, peço vênias ao em. Relator — não obstante os fundamentos de seu brilhante voto — para **conceder** o mandato de segurança impetrado pelo Sr. Fernando Affonso Collor de Mello, acompanhando, em conseqüência, o substancial pronunciamento do em. Min. **Ilmar Galvão**.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Li e reli os excelentes trabalhos a que esta causa deu origem e que honram as melhores tradições da advocacia brasileira e do Ministério Público Federal.

2. Ao final de tudo, entretanto, restou-me a impressão de que a única questão a decidir — se a renúncia do acusado, após a sua instauração, é causa extintiva do processo por crime de responsabilidade —, não obstante o seu ineditismo e seu relevo histórico incomum — é de complexidade jurídica menor do que fariam supor a erudição e o brilho empregados na sua discussão: daí, no balanço definitivo das leituras intelectualmente gratificantes, uma certa sensação de desperdício de saber e de talento.

3. De logo, no caso, de pouca ou nenhuma valia é a busca de subsídios da doutrina e da prática americanas do **impeachment**: a existência, no direito brasileiro, da imposição constitucional, de uma lei, destinada à exaustiva definição dos crimes de responsabilidade e do seu processo, faz com que — a exemplo do que sucede, na matéria, com vários outros pontos específicos —, também com relação ao problema deste mandato de segurança, o sítio da busca de suas premissas normativas, entre nós, deva descer, do altiplano dos princípios gerais — em que o situa, na América, a mínima densidade da única fonte positiva disponível, a própria Constituição — para a planície dogmática da interpretação de preceitos legais minudentes e mais ou menos inequívocos.

4. Não reduzo, **data venia**, a lei ordinária, prevista no art. 85, parág. único, CF, ao papel subalterno que lhe reservou o voto do em. Ministro Ilmar Galvão: à lei, remeteu a Constituição — e essa é marcante peculiaridade do constitucionalismo brasileiro — duas funções de maior relevo na construção do instituto do **impeachment**: além da própria definição dos crimes de responsabilidade, confiou-lhe a Constituição o estabelecimento das normas do seu processo e julgamento; e esse extenso campo normativo entregue ao legislador ordinário não se pode adstringir à mera prescrição de ritos procedimentais, como entendeu S. Exa., a fim de excluir dele a disciplina da extinção da punibilidade ou do processo.

5. Por outro lado, os subsídios da doutrina nacional ficam em grande parte prejudicados, na medida em que os juristas da Primeira República, corretamente, prenderam-se à norma inequívoca da legislação da época, ao passo que muitos dos que escreveram sob textos constitucionais e legais posteriores, **data venia**, não se aperceberam da mudança substancial neles ocorrida.

6. Parto da evidência de que a extinção de punibilidade é matéria de direito estrito: quando não decorra da Constituição ou da impossibilidade de aplicação da pena cominada, há de derivar do enquadramento da espécie numa das hipóteses da enumeração legal taxativa.

7. Assim, era indubitosa a extinção, sob a vigência do D. 27, de 1892, o qual — **terminante como uma fórmula matemática**», como disse Rui (**Comentários**, org. H. Pires, 3/451) —, prescrevia:

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

8. A univocidade do preceito torna igualmente inequívoco, no ponto, o significado diametralmente contrário da fórmula que o sucedeu, na Lei nº 1.079/50:

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

9. Aí está. À mesma hipótese normativa — a cessação, por qualquer motivo, da investidura do denunciado por crime de responsabilidade —, à qual, na lei antiga, se enlaçavam duas conseqüências diversas — a vedação de instaurar-se o processo ou, se já instaurado, a sua extinção —, a lei nova restringiu-se a imputar uma única — a de instaurar-se o processo, porque apenas vedou o recebimento da denúncia, mas, se já instaurado processo não lhe impôs a extinção pelo fato superveniente.

10. A contraposição dos dois textos legais sucessivos é manifesta e de alcance hemenêutico iniludível.

11. Por isso, na réplica à insistência da impetração em manter, sob a lei nova, o entendimento dos doutores da Primeira República — que, afinal de contas, não passava da repetição fatal do preceito incontornável do D. 27 —, a mim me pareceu oportuno e de absoluta pertinência a invocação, nas informações da Presidência do Senado Federal, da passagem de Luís Roberto Barroso (**O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**, 2ª ed., pág. 344), quando alude a **«uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional no Brasil: a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés fique tão parecido quanto possível com o antigo. Com argúcia e espírito, Barbosa Moreira estigmatiza a equivocidade desta postura:**

«Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, afinal de contas mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação ... em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ela capta é menos a representação de realidade do que uma sombra fantasmagórica.»

12. Dessa mácula de anacronismo hermenêutico, a tese da impetração só lograria fugir se — não obstante o contraste radical entre a previsão expressa da conseqüência cogitada, no art. 3º do Decreto nº 27, e o silêncio eloqüente a respeito, no art. 15 da Lei nº 1.079 —, a omissão deste último fosse suprida ou pela Constituição ou por uma outra regra legal inequívoca.

13. Percebeu-o o excelente patrono do impetrante.

14. Mas, no plano infraconstitucional, não teve êxito o seu denodado esforço de encontrar alhures, na própria Lei nº 1.079, outra fonte normativa da qual derivasse a pretendida extinção da punibilidade.

15. Em vão se tentou dar lastro dogmático à petição de princípio de que a inabilitação temporária do condenado para a função pública se devesse considerar pena acessória em relação à de perda do cargo.

16. A tentativa fixou-se na exegese da primeira parte do art. 33 da Lei nº 1.079, **verbis**:

«No caso de condenação, o Senado, por iniciativa do Presidente, fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública ...»

17. Nesse texto, contudo, onde se diz «no caso de condenação», **data venia**, nada autoriza a ler «no caso de condenação à perda do cargo»: condenação, aí, está, simplesmente, por veredicto afirmativo da responsabilidade do dignitário acusado, do qual derivam duas sanções necessárias e paralelas: a destituição do condenado e a sua inabilitação temporária.

18. Em outras palavras, a pena de inabilitação para outras funções não advém da aplicação da pena de perda do cargo atual, mas, sim, decorrem ambas, fatal e necessariamente, do juízo de condenação.

19. Certo, ao tempo da edição da Lei nº 1.079, ao passo que a destituição não dependia de qualquer decisão subsequente à condenação, a aplicação da pena de inabilitação, não obstante igualmente fatal, reclamava um juízo complementar de individualização, objeto do art. 33: é que a Constituição de 1946, sob a qual se promulgou a lei, se limitara a fixar o limite máximo de duração da inabilitação do condenado para a função pública.

20. O art. 33 está revogado, por inconstitucionalidade superveniente, desde a Carta de 67, que fixou o tempo da inabilitação invariavelmente em cinco anos, duração predeterminada que a Constituição atual elevou a oito.

21. De qualquer sorte, mesmo quando vigente, nada se extraía do art. 33 no sentido da acessoriedade da sanção questionada.

22. Uma vez mais, também aqui, o que serviria ao impetrante seria o retorno à República Velha e ao seu D. 27: aí, sim, o caráter acessório da pena de interdição do exercício de outro cargo, em relação à perda do mandato presidencial, era indiscutível e, por isso mesmo, explicava, no art. 3º daquela antiga lei, a extinção do processo, quando, por qualquer motivo, incluída a renúncia, o agente já deixara o cargo, antes do julgamento.

23. É rever, no Decreto nº 27, de 1892, os dois preceitos relativos ao que é, na Lei nº 1.079, o campo normativo do já referido art. 33: o primeiro deles, o art. 23, estatuiu que encerrado o debate, o Presidente, após o relatório, indagará se se condena o acusado **«à perda do cargo»**; daí, estipular o art. 24 que,

«**vencendo-se a condenação nos termos do artigo precedente**» — isto é, à perda do cargo —, «**perguntará o Presidente se a pena de perda do cargo deve ser agravada com a incapacidade para exercer outro cargo**».

24. A acessoriedade era patente, indesmentível.

25. Donde, ao tempo daquela lei, sobre a qual escreveu, a correção da réplica de Rui Barbosa (**Comentários**, cit., 3/451), aos que

«por um processo de raciocínio inacessível à nossa razão, depreendem que se poderia intentar um processo de responsabilidade a um presidente deposto, para lhe aplicar a pena de inabilitação a respeito de cargos futuros.

Santo Deus, que pecado mortal contra a lógica! Vejamos. Só se pode aplicar a pena de incapacidade, diz o art. 24, quando o Senado reconhecer que deve ser agravada a de privação do cargo, já pronunciada. **A interdição de outros cargos, pois, é uma pena adicional à primeira**, e destinada a agravá-la. Ora, quem diz agravação, diz recrudescência de um mal preexistente. A incapacidade, por consequência, é um elemento pejorativo da destituição e portanto, a pressupõe. A primeira está para a segunda na razão do acidente para a substância, do acessório para o principal. E onde não há principal, não pode haver acessório, onde não há substância é impossível o acidente.»

26. E porque assim era, vale insistir, é que se explicava e até se impunha, na lei velha, o seu art. 3º, segundo o qual, ainda que já instaurado o processo, a cessação da investidura do Presidente, prejudicando a aplicabilidade da pena principal, implicava sua extinção.

27. Contudo, não é preciso invocar Pascal para lembrar que praticamos uma ciência dogmática, onde uma palavra a mais ou a menos na lei nova faz ruir com frequência tudo quanto se escrevera corretamente sob a lei antiga.

28. É o que sucede no caso.

29. De fato. Como já ficou visto, na Lei nº1.079, nada autoriza o transplante, ao regime dela, da relação de acessoriedade que, no regime do Decreto nº 27, subordinava — como explícito no seu art. 24 — a aplicação eventual da interdição do exercício futuro de função pública à prévia imposição da perda do mandato em curso.

30. Ao contrário. No sistema da Lei nº1.079, o art. 33, embora hoje revogado, servia — quando cotejado com os arts. 23 e 24 da lei da Primeira República —, para enfatizar a diferença: no direito vigente, o que faz o Senado é absolver ou condenar; condenado, o acusado, **ipso facto** — desde quando, com a Carta de 1967, também o prazo da interdição se tornou fixo — a cominação de ambas as penas incide, sem que a uma se possa qualificar de principal e à outra, de acessória.

31. Irretocável, no ponto, a observação de Michel Temer (**Elementos de Direito Constitucional**, 3ª ed., 1985, pág. 186):

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

(...)

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

Basta supor a hipótese de um Chefe de Executivo que, próximo do final de seu mandato, pressentisse a inevitabilidade da condenação. Renunciaria e, meses depois, poderia voltar a exercer função pública (Ministro de Estado, Secretário de Estado, etc.) participando dos negócios públicos dos quais o processo de responsabilização visava a afastar.

Assim, havendo renúncia, o processo de responsabilização deve prosseguir para condenar ou absolver, afastando, ou não, sua participação da vida pública pelo prazo de cinco anos.»

32. Donde, coerentemente, no art. 15 da Lei nº1.079, a redução a uma só das duas consequências que a lei velha, também coerentemente, imputava ao mesmo fato — ter o denunciado, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo: antes, a vedação de intentar-se o processo ou a extinção do processo já instaurado; hoje, apenas a impossibilidade de receber-se a denúncia, após a vacância do cargo.

33. O que se compreende, segundo os princípios: na medida em que restrita ao processo e ao julgamento dos altos dignitários referidos na Constituição, a jurisdição do **impeachment** já não pode ser provocada e instaurar-se contra quem já não ocupe o cargo; já instaurado o processo, porém, só a perda total

do seu objeto levaria à sua extinção, o que não é o caso, se o fim da investidura não prejudica a eventual aplicação de uma das sanções imputadas ao crime de responsabilidade.

34. Aliás, é ilustrativo notar, entre parênteses, que essa solução da lei vigente — a de subordinar, à permanência do acusado no cargo, somente o recebimento da denúncia, mas não a seqüência do processo já iniciado —, não é inédita, sequer no quadro da República Velha.

35. Lê-se, com efeito, na tese magnífica de Paulo Brossard (**Impeachment**, 2ª ed., 1992, págs. 134-5) que — à semelhança do que prescreviam cartas **estaduais** americanas —, a lei do **impeachment** do Ceará, sob o regime de 91, já prescrevia:

«... quando, por qualquer circunstância, a responsabilidade do Presidente do Estado for decretada depois do período presidencial, só terá aplicação a pena de inabilitação para o exercício de qualquer cargo ou emprego.»

36. E não creio se pudesse irrogar inconstitucionalidade à lei cearense: o máximo a admitir — à vista do texto do art. 33, § 3º, da primeira Constituição republicana — é que a opção entre tratar a incapacidade para a função pública como pena principal cumulativa — qual o fez o Estado-membro —, ou como pena acessória — a exemplo da lei federal, não decorria nem do texto constitucional, nem da natureza das coisas e, por isso, fora deixada aberta à decisão do legislador ordinário competente em cada esfera.

37. Desamparado, por tudo isso, no plano da lei ordinária, só a própria Constituição poderia salvar a tese da extinção da punibilidade pela renúncia do acusado.

38. Não creio, porém, que o tenha feito.

No plano constitucional, todo o esforço se concentrou na tentativa de extrair da letra do art. 52 — **«limitando-se a condenação (...) à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública»** —, a redução dessa última, a interdição, à condição subordinada de pena acessória ou mero efeito da condenação.

40. Disso, entretanto, não me convenci: como as informações, a contestação e o parecer da Procuradoria-Geral, também estou em que, na frase, a preposição «com» não tem o inusitado sentido subordinante, que se lhe pretende impor, mas sim, e somente, o de estatuir que as penas se aplicarão conjuntamente ao condenado por crime de responsabilidade.

41. Também neste ponto a lembrança do direito anterior é esclarecedora.

42. A Constituição de 1891 prescrevia, no art. 33, § 3º, que o Senado, proferindo sentença condenatória, **«não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro»**.

43. Não obstante, como recordado, a lei — por isso, tachada de inconstitucional por Aníbal Freire (**Do Poder Executivo**, 1916, pág. 124), — afora a sua caracterização como pena acessória da perda de cargo, reduzira a incapacidade para a função pública a uma consequência eventual, não necessária, da condenação à perda do mandato ou do cargo, depois da qual teria o Senado de decidir se se imporá ou não, em cada caso, a interdição, que o art. 23 impropriamente chamava de agravante.

44. A redação do atual art. 52 CF — **«... perda do cargo (...) com inabilitação»** — que, no ponto, vem desde o texto de 1934, teve, por isso, com a ênfase, que a preposição marcou, na junção das duas penas cominadas, a preocupação de evitar nova traição do legislador ordinário, tornando imperativa a cumulação de ambas as sanções.

45. Mas é escusado dizer que a cominação de penas cumulativas a determinada infração é uma coisa; outra, de todo diversa, é a existência de pena acessória, que deva ou possa aplicar-se, independentemente de cominação específica, se e quando se aplique a pena principal.

46. Cuidando-se, na hipótese dos crimes de responsabilidade, de cominação de duas penas cumulativas — como estou convencido de que se cuida — é inegável, por fim, que a impossibilidade superveniente da aplicação de uma delas — a de perda do cargo, uma vez já cessada a investidura pela renúncia do acusado —, não afeta a aplicabilidade da outra — a de inabilitação temporária para a função pública — e, via de consequência, não induz ao trancamento do processo.

47. O que se tem, na hipótese, é bom frisar, não é extinção da punibilidade — que, referindo-se à infração, elide a aplicação de todas as penas imputadas ao fato —, mas, sim, mera impossibilidade de aplicação de uma das penas, dado que a cessação, por outro motivo, da investidura no cargo antecipa os efeitos da perda do cargo.

48. Por tudo isso, Sr. Presidente, é que — sem embargo do respeito devido aos que pensam diversamente — cheguei sem dificuldade à firme convicção da plena legitimidade jurídica da decisão questionada do Senado Federal, que, não obstante consumada a renúncia ao mandato do ex-Presidente da

República, prosseguiu no julgamento e, achando-o culpado de crimes de responsabilidade, impôs-lhe, das duas sanções cominadas pela Constituição, aquela — a de inabilitação por oito anos para qualquer função pública — que a abdicação do cargo não prejudicaria.

49. Bastaram-me à conclusão peremptória nesse sentido a utilização dos métodos de interpretação das normas constitucionais e legais, que reputei adequados.

50. É que, repito, sendo, a extinção da punibilidade ou do processo, matéria de direito estrito, o silêncio da lei sobre a pretendida eficácia da renúncia para uma ou outra não constitui lacuna a colmatar mediante processo de integração.

51. Ainda, porém, que a hipótese fosse de lacuna, a suprir pelo apelo à analogia ou aos princípios gerais, minha conclusão final não seria diferente.

52. Nem a analogia, nem os princípios gerais, com efeito, me levariam à criação de uma modalidade nova de extinção da responsabilidade de um agente do Poder Público, mediante ato dispositivo e unilateral de sua própria vontade.

53. Certo, não desconheço, além do Código Penal (art. 107, VI, VII e VIII e art. 312, § 3º), leis extravagantes, na área dos delitos fiscais, e até a construção jurisprudencial relativa ao pagamento do cheque sem fundos antes da denúncia (Súmula 554, a **contrario sensu**) — por isso mesmo, objeto de críticas acerbas — tem dado, a outras condutas do agente do delito, que não o suicídio, efeito extintivo da punibilidade.

54. São hipóteses, no entanto, que não se podem assimilar à renúncia do agente público após a instauração do processo por crime de responsabilidade, pois, como notam com razão os litisconsortes (fl. 294), têm, todas elas, o nítido significado teleológico de estímulo à reparação do dano advindo de delitos, em sua quase totalidade, de efeitos exclusivamente patrimoniais.

55. Ao contrário, quando se trata de resguardar o Estado contra o retorno imediato à função pública do agente político sob acusação de improbidade ou infidelidade grave aos deveres do cargo, os princípios gerais — a começar pelo da responsabilidade dos mandatários, que é elementar da República, e pelo da moralidade —, os parâmetros de analogia a invocar seriam outros: todos eles, **data venia**, a repelir a outorga ao mandatário, sob denúncia já declarada idônea, daquilo que, nos autos, se chamou com agudeza de um direito potestativo, a extinguir, pela renúncia, a sua própria punibilidade.

56. Assim, por exemplo, na Constituição (art. 37, § 4º), à improbidade administrativa se imputaram, cumulativa e não alternativamente, «**a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário**»: não é razoável supor que, no mesmo contexto constitucional, aos mais altos dignitários do País, os agentes políticos sujeitos ao **impeachment**, é que se reservasse o privilégio de determinar, mediante a renúncia, a minimização da condenação antevista.

57. Por isso mesmo, para não insistir no óbvio, é manifesto que, houvesse lacuna a suprir por analogia, o modelo normativo adequado, por sua clara similaridade com o caso, não seria jamais o das referidas hipóteses excepcionais de extinção da punibilidade por ato posterior do agente, mas, sim, pelo contrário, a regra, já tradicional, e hoje reiterada no art. 172 da Lei do Regime Único dos Servidores Públicos (Lei nº 8.112/90), que veda, na pendência do processo disciplinar, a exoneração a pedido do funcionário que a ele responde.

58. Desse modo, Sr. Presidente — sem qualquer receio de exercer plenamente a função de guarda da Constituição e o decorrente poder de controle dos atos estatais da mais alta hierarquia — com a vênua dos que dele dissentiram, acompanho o voto do em. Relator e denego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: A 1º de setembro de 1992 foi apresentada denúncia contra o então Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade, que melhor se denominariam infrações constitucionais ou político-administrativas, pois não são figuras de que trata o Direito Criminal, mas o Direito Constitucional; as infrações apontadas são as descritas nos incisos IV e VI do art. 85 da Constituição e nos arts. 8º, nº 7 e 9º, nº 7, da Lei nº 1.079, de 1950; na forma da lei, Comissão Especial da Câmara emitiu parecer no sentido da processabilidade da denúncia e da vênua para o Senado processar e julgar o Presidente denunciado, art. 51, I, da Constituição. Amplamente discutido, o parecer foi aprovado por 441 votos contra 38; houve uma abstenção e 23 deputados estiveram ausentes; desse modo, foi largamente coberta a exigência de dois terços dos votos da Câmara para a autorização completar-se, Constituição, art. 51, I. Instaurado o processo pelo Senado, o Presidente ficou suspenso de suas funções, Constituição, art. 86, § 1º, II, e a Câmara Alta passou a ser presidida pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Constituição, art. 52, parágrafo único. A 29 de dezembro dar-se-ia o julgamento da autoridade processada; a totalidade dos senadores, 81, estava presente; iniciada a sessão, o advogado do Presidente leu a renúncia deste, DCN, de 30-

XII-92, pág. 2738, e pediu o encerramento do processo, invocando, no particular, o que eu escrevera no livro **O Impeachment**, cap. XIV, n. 99 e 100, na linha do entendimento de **Aristides Milton**, A Constituição do Brasil, 1898, pág. 120, **Barbalho**, Constituição Federal Brasileira, 1902, pág. 100, **Maximiliano**, Comentários à Constituição, 1929, n. 282, pág. 396; sustento, desde a primeira edição do livro, 1964, que a superveniência da renúncia prejudica o **impeachment**; aliás, o art. 3º, da Lei nº 27, de 1892, era expresso a respeito. Ato contínuo, ponto de vista contrário foi desenvolvido, mencionados entre outros os nomes de **Anibal Freire**, Do Poder Executivo, 1916, págs. 125 e 126; **Cláudio Pacheco**, Tratado das Constituições Brasileiras, 1965, V. n. 343, págs. 414 e 415; **Wilson Accioli**, Instituições do Direito Constitucional, 1981, págs. 425 e 426, **Tribe**, American Constitutional Law, 1988, pág. 290; **Schwartz**, A Commentary on the Constitution of the United States, 1963, I, pág. 113. O debate foi longo e seu registro ocupa as páginas 2739 e 2761 do DCN, de 30.XII.92. Esgotada a relação dos oradores inscritos, o Ministro Presidente do STF e do Tribunal de **impeachment**, suspendeu a sessão por 15 minutos, passados os quais procedeu a votação a respeito das teses em discussão, a clausura do processo ou seu prosseguimento; a totalidade dos senadores, 81, estava presente; destes, 73 votaram pela continuação do processo, 8 por seu encerramento, DCN de 30-XII-92, págs. 2782 e 2783; nenhuma abstenção, nenhuma ausência; decidido que a renúncia não excluía a inabilitação por oito anos, de que cuida a Constituição, art. 52, parágrafo único, 76 senadores por ela votaram, sendo 3 os votos contrários; nenhuma abstenção, duas ausências, DCN de 30-XII-92, págs. 2929 e 2930. A decisão do Senado cristalizou-se na Resolução 101, de 1992, deste teor:

«Dispõe sobre sanções no Processo de **impeachment** contra o Presidente da República, Fernando Affonso Collor de Mello, e dá outras providências.

O **Senado Federal** resolve:

Art. 1º — É considerado prejudicado o pedido de aplicação da sanção de perda do cargo de Presidente da República, em virtude da renúncia ao mandato apresentada pelo Senhor Fernando Affonso Collor de Mello e formalizada perante o Congresso Nacional, ficando o processo extinto nessa parte.

Art. 2º — É julgada procedente a denúncia por crimes de responsabilidade, previstos nos arts. 85, incisos IV e V, da Constituição Federal, e arts. 8º, item 7, e 9º, item 7, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.

Art. 3º — Em conseqüência do disposto no artigo anterior é imposta ao Senhor Fernando Affonso Collor de Mello, nos termos do artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal, a sanção de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

Art. 4º — Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.» DCN, 30-XII-92, pág. 2727.

Foi isto no dia 30 de dezembro; no prazo legal, a 28 de abril, de 1992, do Senado Federal, que aplicou ao impetrante a pena de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal. A decisão foi tomada, como é notório, na madrugada do dia 30-12-92, depois de o impetrante haver renunciado à Presidência da República». Ao cabo da impetração, pede e «espera que o E. Tribunal conceda a segurança impetrada, para anular a Resolução impugnada, restabelecendo os seus direitos políticos, inconstitucional, ilegal e abusivamente mutilados», item 88 da inicial.

Como se vê, o pedido está nitidamente recortado, bem como seu fundamento.

Esta é a quarta vez que o STF é chamado a intervir em área que a Constituição lhe não conferiu, mas ao Senado reservou, e só ao Senado, numa quebra do monopólio do Poder Judiciário, para repetir o saudoso Ministro **M. Seabra Fagundes**, O Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos, 1957, nºs 66 e 67, págs. 156 e 157. Até aqui, porém, mais se cuidava de escaramuças de uma guerra guerreada do que de batalha campal; agora se trata de reformar uma decisão do Senado, que só ele poderia tomar; para tanto, o STF teria de investir-se na jurisdição que a Constituição lhe não conferiu, mas ao Senado e só a ele. Na linha dos votos que emiti nas sessões de 9 de fevereiro de 1990, 10 e 23 de setembro de 1992, e 17 de dezembro do ano passado, quando apreciados os Mandados de Segurança nºs 20.941, 21.564 e 21.623, entendo que falece ao Poder Judiciário jurisdição para ingressar nesses territórios, que o demônio dos interesses insiste em levá-lo a percorrer. Esse entendimento, aliás, não o anunciei na sessão de 9 de fevereiro de 1990, quando da apreciação do Mandado de Segurança nº 20.941; já estava formulado explícita e fundamentadamente no livro **O impeachment**, cuja primeira tiragem é de 1964 e cuja última edição é do ano passado, 1992, Cap. XVII e XVIII, «Irrecorribilidade e Irresponsabilidade das decisões congressuais» e «A experiência brasileira. Jurisprudência e doutrina», e ainda no cap. XXI, «Discrição e Arbitrio», n. 170, pág. 183.

A minha conclusão não decorre do fato de tratar-se de questão política, como por vezes se diz, ou **interna corporis**. Embora o processo seja marcadamente político, a sanção política, as infrações políticas,

isto não importa em associar-se o **impeachment** às questões meramente, puramente ou exclusivamente políticas, segundo o sentido que essas expressões têm na linguagem do Direito Constitucional. O meu entendimento se funda no fato de a Constituição haver reservado ao Senado toda a jurisdição a respeito da matéria, e excluído, por conseguinte, a interferência do Poder Judiciário. Não fora assim e a última palavra, direta ou indiretamente, seria dada pelo STF e não pelo Senado.

Vencido quanto ao não conhecimento do presente mandado de segurança, eu o indefiro. Por via dele não posso revisar a decisão tomada pelo órgão competente, que ficou nos estritos limites de sua competência e de suas atribuições, decretando a inabilitação por oito anos para o exercício de função pública após a perda do cargo por renúncia; o Senado não condenou o ex-Presidente à morte, ou à prisão, não o banuiu, não lhe confiscou os bens; decidindo bem, ou decidindo mal, o Senado ficou nos estritos limites constitucionais, não os excedendo em momento algum, **O Impeachment**, n. 174, pág. 186.

O mandado de segurança se funda em um fato, o de ter o Senado decretado a inabilitação do ex-Presidente depois de sua renúncia. A tese é interessante; tenho sustentado entendimento que não foi vitorioso no Senado, o qual, por expressiva maioria, 73 em 81, e baseado em autores nacionais e estrangeiros, de reconhecida autoridade, entendeu que a renúncia, aliás, anunciada depois de iniciado o julgamento, não vedava prosseguisse ele para a aplicação concreta da sanção constitucional, que de outro modo ficaria frustrada pelo arbítrio de uma pessoa. Fez bem o Senado em assim decidir? Não me cabe apreciar o acerto ou o desacerto da Câmara Alta; bem ou mal ela decidiu assim e só ela podia fazê-lo. Como sustentei em meu estudo, «a própria exegese e construção das cláusulas constitucionais referentes ao **impeachment** são feitas pela Câmara e pelo Senado», **O Impeachment**, n. 120, pág. 151. Pode o STF interferir no mérito do julgamento que compete ao Senado fazer, e reformar sua decisão, como pretende o impetrante, sob o fundamento de que ela decorre de uma exegese menos feliz e de uma orientação doutrinária menos louvável? Não me parece que isto possa ser feito. A verdade é que, ao cabo de amplo debate, duas teses foram expostas e defendidas e o Senado, por impressionante maioria, 71 a 9, optou por uma delas, a que concluía pelo prosseguimento do processo. Não é a minha, mas, devo reconhecê-lo, tem autorizados defensores, nacionais e norte-americanos.

Decidindo como decidiu, o Senado não ofendeu nenhum preceito de lei, limitando-se a endossar uma interpretação jurídica, que eu não defendo, mas que, tenho de reconhecer, é defendida por autoridades respeitáveis. Note-se, outrossim, que não perdura o disposto no art. 3º da Lei nº 27, de 1892, segundo o qual «o processo de que trata esta lei, só poderá ser intentado durante o período presidencial e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo». Quer dizer, a lei brasileira de então consagrou o entendimento de certa corrente de opinião, numerosa e ilustre, que nos Estados Unidos assim pensava. De maneira diferente, no entanto, veio a dispor o art. 15 da Lei nº 1.079, de 1950: «a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo».

O Senado não tratou nenhuma lei; terá adotado a doutrina menos defensável? Não sei; o que sei é que consagrou um entendimento, que não é o meu, mas que tem o sufrágio de autores ilustres. Cuido que a doutrina vitoriosa no Senado não seja a melhor; isto não me autoriza, porém, a deferir o mandado de segurança pleiteado pelo ex-Presidente. Em outras palavras, não posso reformar a decisão do Senado prolatada em matéria de sua exclusiva competência e no exercício de sua original e conclusiva jurisdição. Em verdade, as leis não concebem recurso algum da decisão do Senado para qualquer outra Corte, nem mesmo para o próprio Senado; nem a rescisória é admitida; o judiciário, originalmente ou em grau de recurso, não pode conhecer da matéria, dado que a Constituição, bem ou mal, reservou para o Senado e exclusivamente para ele, conhecer e decidir acerca do assunto.

Absolutória ou condenatória, justa ou injusta, sábia ou errônea, da decisão do Senado não cabe recurso, direto ou indireto. Mas isto não é novidade. Todo o órgão, seja de que natureza for, que decide em única ou última instância, decide inapelavelmente, acerte ou erre. Ao tempo em que o Senado, em França, funcionava como Alta Corte de Justiça, de suas decisões não havia recurso, embora o artigo 443 do Código de Instrução Criminal assegurasse a revisão de maneira geral, «quelque que soit la jurisdiction qui ait statué»; a lei de 10 de abril de 1889, em seu artigo 25 foi expressa: «les décisions ou arrêts du sénat ne sont susceptibles d'aucun recours», **Duguít**, *Traité de Droit Constitutionnel*, 1924, IV, § 38, pág. 530; **Barthélemy et Duez**, *Traité de Droit Constitutionnel*, 1933, pág. 882. Das sentenças da Alta Corte de Justiça que, hoje, processa e julga os crimes de alta traição, não cabe recurso de nenhuma natureza para quem quer que seja. É o que se lê na Ordonnance 59-1, de 1959, art. 35: «les arrêts de la Haute Cour de Justice ne sont susceptibles ni d'appel, ni de pourvoi en cassation». **Prélot**, *Droit Constitutionnel*, 1949, pág. 573, **Dalloz**, *Encyclopédie Juridique*,

Répertoire de Droit Public et Administratif, 1959, II, pág. 249, **Burdeau**, Droit Constitutionnel, 1976, pág. 650; **Lavroff**, Le Systeme Politique Français, 1991, pág. 636. A Corte de Cassação Italiana não conheceu de recurso do Ministro Nasi, em 1908, condenado pelo Senado como Alta Corte de Justiça, art. 36 do Estatuto, **Racioppi** e **Brunelli**, Commento allo Statuto del Regno, 1909, II, n. 373, págs. 336 a 343; **Arangio — Ruiz**, Istituzioni di Diritto Costituzionale, 1913, n. 739, pág. 669.

Quanto ao Senado, depositário exclusivo da jurisdição constitucional do processo de responsabilidade, poder-se-ia repetir a sentença do **Justice Robert Jackson** em relação à Suprema Corte no que tange à sua jurisdição constitucional, «we are not final because we are infallible, but we are infallible because we are final».

É velha como o mundo a máxima segundo a qual quem decide em último lugar pode errar e errando o erro não terá reparo. **Rui Barbosa** disse isto mais de uma vez. A título de exemplo, lembro esta passagem: «Os atos, que justos ou injustos, acertados ou errôneos, não têm corretivo na ordem jurídica do regime, são aqueles em que um poder constitucional, na órbita de uma autoridade incontestável, exerce uma atribuição exclusiva, suprema, ou discricionária. Assim o Supremo Tribunal Federal... Assim a Câmara ou o Senado... Assim o Congresso Nacional...» **Rui**, Obras Completas, XXXVIII, 1911, II, pág. 141. Em outra ocasião disse o mesmo com outras palavras: «em todas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar. A alguém, nas coisas deste mundo, se há de admitir o direito de errar por último», Obras Completas, XLI, 1914, III, pág. 259.

Ressalvando sempre o quanto me parece perigosa a excursão judicial por territórios jurisdicionais constitucionalmente reservados ao Senado, e a confirmar a minha crescente preocupação a respeito, ocorre-me observar que a sanção aplicável ao Presidente da República só pelo voto de dois terços do Senado, 54 em 81, pode ser tomada; na espécie, esse número, significativamente elevado, foi largamente superado, 76 em 81. Harmonizar-se-ia com o sistema constitucional a anulação da Resolução n. 101, de 1992, pelo voto da minoria do STF (uma vez que três Ministros estão impedidos), ou por uma maioria que não chegasse a dois terços?

Dir-se-á que essa exigência não está na Constituição e não está; não está porque não poderia estar, diga-se de passagem, pela singela razão de que a Constituição não cogita da reforma da sentença do Senado pelo STF; mas uma vez admitida essa atribuição, que me parece inadmissível, forçoso seria exigir critério igual, ou semelhante, ou paralelo ou simétrico, partindo de um texto expresso da Constituição: para que a sanção seja aplicável exige-se o mínimo de dois terços do Senado; para anular a sentença do Senado, sem cláusula expressa, o mínimo de dois terços do STF, haveria de exigir-se. O que não me parece razoável, e muito menos jurídico, é que para anular a decisão do Senado fossem bastantes menos de dois terços do STF.

De modo que não discuto — e, aliás, o assunto foi discutido de forma opulenta — se a pena de inabilitação é acessória ou é unitária, se a Constituição de 88, bem como a anterior Carta, modificou parcialmente a Constituição de 46, e marcadamente a Constituição de 91; não posso discutir isso; da mesma forma não indago se o Senado entendeu encontrar-se diante de um expediente que envolvia fraude à lei, ou seja, a utilização de um meio lícito para obter um fim ilícito. Entendo que a construção desta matéria competia ao Senado, e só ao Senado, como decorrência da competência privativa da jurisdição exclusiva que a Constituição lhe confiou.

Há um outro aspecto que, embora não tenha caráter científico, a mim impressiona, arranha o meu espírito com certa insistência: para que o Senado tome a decisão condenatória que a Constituição lhe reservou, ela exige o voto de dois terços daquela Câmara. No caso concreto, os dois terços de oitenta e um foram largamente superados; em verdade, além de noventa por cento. Mesmo quando afastadas todas as dificuldades existentes e por mim expostas, ainda que de forma singela, simples e tranqüila, o Supremo Tribunal Federal, com as responsabilidades próprias de um Poder da República, como se sentiria em cassar uma decisão que atingiu e superou o **quorum** constitucional de dois terços, transcendendo-o largamente? Num total de oitenta e um, setenta e seis votos foram num sentido, três contrários e duas ausências. Dir-se-á que a questão não é aritmética; e não é, mas é uma realidade que está presente em meu espírito e que me sinto no dever de externar aos eminentes Ministros que têm a responsabilidade de votar nesse feito. E volto a dizer: estou convencido de que não há antecedente e, queira Deus, não venha a ter conseqüentes.

Senhor Presidente, pelas razões expostas, preliminarmente não tomo conhecimento do mandado de segurança. Vencido, como já fui ao ser apreciada a preliminar, indefiro-o, por não lobrigar direito do impetrante, e muito menos direito líquido e certo, a despeito do real brilhantismo das peças apresentadas por seus ilustres advogados. A defesa esteve à altura da importância da causa e de sua originalidade nos anais judiciais.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fernando Affonso Collor de Mello contra a Resolução nº 101, de 1992, do Senado Federal, «que aplicou ao impetrante a pena de inabilitação por oito anos, para o exercício de função pública, prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição». Pleiteia seja anulada a Resolução, para, assim, ver restabelecidos seus direitos políticos.

Alega que, ao lhe ser aplicada a pena, já havia renunciado à Presidência da República e ocorrera a posse do Vice-Presidente, tanto que o Senado Federal julgou extinto o processo de **impeachment**, na parte relativa à pena de destituição do cargo, em virtude da renúncia.

Sustenta que a pena de inabilitação referida não é autônoma e, assim, não podia o processo subsistir, após a renúncia ao cargo de Presidente da República. Invoca o art. 33 da Lei nº 1.079/1950 para sustentar o caráter acessório da pena de inabilitação, que pressupõe a condenação.

O órgão indigitado coator — Senado Federal — sustenta que, com a alteração do sistema da Lei nº 27/1892, art. 3º, pela regra do art. 15, da Lei nº 1.079/1950, diante da alteração do processo de **impeachment**, no regime da Constituição de 1988, o impetrante poderia ter renunciado antes do recebimento da denúncia «pelo tribunal colegiado, que, acolhendo o parecer da comissão especial, decidiu pela deliberação», instaurando-se, a partir daí, o processo, com o afastamento do impetrante do cargo, partindo-se para a pronúncia e o julgamento». Sustenta, pois, o órgão coator que, a partir do compulsório afastamento do cargo, a renúncia já não poderia produzir efeito sobre o **impeachment**. Aduz-se, ainda, que, no caso, sendo a acusação por improbidade administrativa, incide o art. 37, § 4º, da Constituição, que determina a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

De outra parte, esclarece-se que os Senadores, que funcionaram como Juízes, decidiram pelo prosseguimento do processo, por 71 votos a 8. Alega-se, no ponto, que a decisão não foi meramente política, fundando-se «na qualificação jurídica da pena de inabilitação e na interpretação da lei especial, sobre a impossibilidade de extinguir-se a punibilidade depois do recebimento da denúncia, decisão autônoma do tribunal competente para firmá-la».

2. Escreveu Annibal Freire da Fonseca, in ‘Do Poder Executivo na República Brasileira’, pág. 119:

«A responsabilidade do Presidente da República é substancial ao sistema brasileiro. Só ele tem a direção política do Poder Executivo. Na direção administrativa é auxiliado pelos Ministros de Estado, que respondem pelos seus próprios atos e pelos crimes conexos com os do Presidente.

Regime de poderes limitados e definidos, o sistema presidencial precisa de um contrapeso, que até certo ponto possa, em dados momentos, neutralizar a ação do titular do Executivo. Não era curial estabelecer a independência deste e enfeixar nas suas mãos tão grande soma de poderes, sem cogitar ao mesmo tempo de lhe refrear a inclinação para o abuso com a medida capaz de fixar a sua obediência aos preceitos constitucionais e induzi-lo a uma gestão moralizada e prudente.

Por isto, **ad instar** do que fizeram os constituintes norte-americanos e argentinos, a nossa Lei básica preceitua a responsabilidade do Presidente, por meio de um processo perante Juízo especial e cercado de garantias excepcionais».

Não cabe falar, no **impeachment**, em responsabilidade política, **sensu stricto**, que não envolve, a rigor, a existência de infração prevista em lei, mas, antes, corresponde a desacordo entre o ministério e as câmaras legislativas, o que constitui peça essencial do parlamentarismo como sistema de Governo. Define-a Esmein: «La responsabilité politique, caractéristique du gouvernement parlementaire, consiste simplement dans la perte du pouvoir, dans l’obligation morale de démissionner, qui s’impose aux ministres lorsqu’ils ont perdu la majorité dans le Parlement».

Como ensina o ilustre Ministro Paulo Brossard, «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 possa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário» (in «**O Impeachment**», 1965, pág. 71). Depois de afirmar, com numerosas referências documentais, que os mais autorizados constitucionalistas americanos têm doutrinado que o **impeachment** é instituto político, bem assim após referir o ensinamento de Tocqueville, para quem «o fim principal do julgamento político, nos Estados Unidos, é retirar o poder das mãos do que fez mau uso dele, e de impedir que tal cidadão possa ser reinvestido de poder no futuro», anota, ainda, o Ministro Paulo Brossard: «Sob a Constituição de 1891, predominou a opinião de que era político o instituto, desviando-se da concepção adotada pelo legislador de 1827, as Leis nºs 30 e 27, de 1892, ao regularem a responsabilidade presidencial, fiéis ao preceito constitucional, fizeram-no em termos políticos» (**op. cit.**, págs. 72/73).

Nessa linha, em 1895, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser o **impeachment** de natureza exclusivamente política, na Revisão nº 104, requerida contra a Assembléia Legislativa do Piauí, não tomando conhecimento do recurso, o que reafirmou, em 1899, na Revisão nº 343 — Sergipe.

Em 1918, entretanto, retomando o tema, ao deferir o **Habeas Corpus** nº 4.116/MT, impetrado por Astolpho Vieira de Rezende, em favor de Caetano Manoel Faria Albuquerque, Presidente do Estado de Mato Grosso, em que se alegava «estar o paciente ameaçado de violência ilegal, qual a resultante de um processo de responsabilidade, que contra ele instaurou a Assembléia Legislativa do Estado, em virtude de uma lei inconstitucional e com inobservância das garantias de defesa, asseguradas ao acusado pela Constituição Federal», a Corte afirmou, em diversos votos vencidos, no aresto que «o **impeachment**», na legislação federal, 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 cargo».

O Ministro Viveiros de Castro, vencido, acentuou: «O **impeachment** não é uma medida de direito penal, é uma providência administrativa, equivalente à demissão, cujo principal intuito é afastar dos altos cargos os funcionários que se mostrarem incapazes de exercê-los dignamente» (Viveiros de Castro, Estudos de Direito Público, Capítulo IX). A respeito da natureza jurídica do processo, registrou a conclusão apurada no Congresso Jurídico Americano, a 18 de maio de 1900: «Que o **impeachment** do Presidente da República é uma simples medida política», reportando-se, no ponto, ao que sustentava o autor da tese, o magistrado Dr. Gabriel Luiz Ferreira, **verbis**: «O **impeachment** é uma instituição de Direito Constitucional e não de Direito Penal».

Mais recentemente, sem negar a natureza de processo político, o Supremo Tribunal Federal definiu os limites de sua jurisdição sobre os atos das Casas do Congresso Nacional, em processo de **impeachment**, como se referiu, ainda nesta assentada, quanto aos Mandados de Segurança nºs 21.564-0 e 21.623-9.

Carlos Maximiliano, em Comentários à Constituição de 1891, depois de acentuar que do **verdictum** no processo de **impeachment** não há recurso ao Judiciário, observa que «o Vice-Presidente do Estado de Sergipe foi condenado à perda do cargo e julgado inabilitado para exercer qualquer outro», havendo pedido «revisão» ao Supremo Tribunal Federal «que lha negou por acórdão nº 343, de 22 de julho de 1899 (P. Lessa — Do Poder Judiciário, 1915, pág. 93)». E acrescenta: «Não há recurso do julgamento político para o Poder Judiciário» — foi o principal fundamento do **verdictum** (in Comentários à Constituição Brasileira, 1918, págs. 340 e 341).

3. Anota, na mesma obra, Carlos Maximiliano: «Erigiu-se o Senado em Tribunal julgador, porque se não trata de um **verdictum** 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 a infligida pelos tribunais ordinários, cuja jurisdição não é prevenida pelo voto condenatório proferido pelo Senado» (**op. cit.**, pág. 333).

Pontes de Miranda, comentando a Constituição de 1934, anotou: «A Constituição de 1934 tirou ao Senado Federal o julgamento do Presidente da República, dos Ministros de Estado nos crimes conexos ao do Presidente da República e dos Ministros da Corte Suprema. Passou ao Tribunal Especial». A seguir, indaga: «Trata-se de julgamento «político»? Sim, no sentido de julgamento do ato funcional; não, no sentido de fora das normas legais. O Tribunal Especial é um tribunal de justiça (in Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil, Tomo I, pág. 595).

Embora a Constituição de 1988 não reproduza, em sua literalidade, o art. 33, § 1º, da Constituição de 1891, onde se confere ao Senado Federal a denominação de «tribunal de justiça», quando delibera sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade, **ut** art. 52, incisos I e II, e seu parágrafo único, da Carta vigorante, nem se preveja, no regime atual, a existência aos mesmos fins, de um «Tribunal Especial», nos termos do at. 58 e seus parágrafos, da Constituição de 1934, — seguindo-se, no ponto, porém, a sistemática que remonta à Constituição de 1946 —, certo está que ao Senado Federal incumbe, privativamente, processar e julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, além das demais autoridades previstas nos incisos I e II, do art. 52, da Lei Maior de 1988, funcionando, no exercício dessa competência, como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a letra expressa do parágrafo único do dispositivo básico referido.

A natureza da atribuição privativa de julgar, que é, nesses casos, do Senado Federal, presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, como foi do Tribunal Especial, no regime de 1934, não é diversa,

em todos os períodos da vida republicana brasileira, não obstante haja variado a sistemática do processo, quanto à fase da acusação e da instrução, ou ainda relativamente às sanções cominadas aos crimes de responsabilidade, ou mesmo no que concerne a condições de procedibilidade.

Decerto, em todos esses momentos, entretanto, atribuiu-se a um órgão estranho ao Poder Judiciário a competência privativa de julgar os dignitários de poder, expressamente referidos na Constituição, nos crimes de responsabilidade, em decisão cujo mérito sempre se teve como insuscetível de reapreciação por qualquer órgão do Poder Judiciário.

Anota, nesse sentido, Carlos Maximiliano, em seus Comentários à Constituição Brasileira, de 1891, ed. 1918, pág. 334:

«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; (...). 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; (...). Enfim, homens de mérito, eleitos por nove (leia-se, hoje, oito) anos, dependem pouco dos favores momentâneos dos «leaders» apaixonados».

Noutro passo, acrescenta Carlos Maximiliano (**op. cit.**, págs. 334/375, nº 281):

«O Senado, quando julga o **impeachment**, é dirigido pelo «Chief Justice», isto é, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (...)

aduzindo que «a presença do mais alto membro da magistratura imprime certa dignidade ao tribunal político».

E remata (**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».

Tenho, assim, o Senado Federal, no regime vigente, tal qual sucedeu, ao longo da história republicana, como o tribunal privativamente competente para julgar o processo de **impeachment**, formulando, sem qualquer recurso, a outro órgão do Legislativo ou do Judiciário, os juízos de mérito sobre as questões submetidas a seu **decisum**.

4. Sustenta-se, entretanto, que, no caso, cessara sua jurisdição, no processo de **impeachment** contra o impetrante, desde o momento em que o acusado renunciou ao cargo de Presidente da República, não mais cabendo, então, prosseguir no feito, como aconteceu, vindo, inclusive, a proferir sentença de inabilitação para o exercício de funções públicas, por oito anos.

Verifica-se dos comentários de João Barbalho à Constituição de 1891 que a exegese, segundo a qual não seria possível continuar o Senado no processo de **impeachment** contra quem renunciou ao cargo, ou se ocorrer a extinção do mandato pelo término do prazo respectivo, com aplicação, por força de julgamento final, da pena de inabilitação temporária para o exercício de cargos públicos, encontrou apoio no texto expresso da Lei nº 27, de 7-1-1892, que regulava o processo e julgamento do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, cujo art. 3º estipulava, **verbis**:

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

Barbalho discutiu a **quaestio juris**, nestes termos (**in** Constituição Federal Brasileira de 1891, ed. Senado Federal, 1992, pág. 100):

«A jurisdição privativa criada para o processo dos funcionários a que se refere o art. 33, foi estabelecida em consideração do cargo, para a boa serventia dele, no interesse público, e não em contemplação da pessoa que o exerce; e desde que esta já não o ocupa, já não é funcionário, cessa a competência do senado; como simples cidadão o acusado irá responder por seu crime no foro ordinário».

E prossegue:

«'Quid' se houver a renúncia ou a cessação do prazo do emprego, estando já começado o processo? Pela regra «ubi coeptum est **judicium** ibi finire debet», bastaria a competência de princípio e o processo iniciado continuaria no foro em que tinha começado. Mas, no caso que nos ocupa, para que prosseguir o que já não tem objeto? É verdade que poder-se-ia entender aplicável ao exonerado a pena de inabilidade, mas entre nós isso não há lugar, embora estabelecido o regime da aplicação separada da destituição, pela citada Lei nº 30, de 1892; pois, quer o art. 2º dela, quer o art. 23 da Lei nº 27 do mesmo ano, conquanto autorizem o

emprego isolado da demissão, não permitem a imposição da incapacidade, senão conjuntamente com aquela. E daí, não há o que fazer na hipótese em questão senão impor silêncio ao processo e arquivá-lo.»

Com efeito, a Lei nº 30, de 1892, em seu art. 2º, não fazia obrigatória a imposição da pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo público, como deflui de seu texto:

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

Também dos arts. 23 e 24, da Lei nº 27/1892, decorria a conclusão de que a inabilitação em exame se revestia do caráter de pena acessória.

Disponham, efetivamente, os arts. 23 e 24, da Lei nº 27/1892:

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

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

De outra parte, é bem de ver que essas disposições da Lei nº 27/1892 ensejaram, à época, longo debate, acerca de sua constitucionalidade. O Presidente da República, Marechal Deodoro da Fonseca vetou o projeto de lei, de que resultou, por fim, a Lei nº 27/1892, anotando:

«O projeto de lei que regula o processo e julgamento do Presidente da República, com a disposição do art. 3º, que diz que o processo estabelecido só poderá ser intentado durante o período presidencial e cessará quando o presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo, tornaria inaplicável e inerte, em muitos casos, a pena de incapacidade para qualquer outro cargo, que o art. 33, § 3º, da Constituição (que assim é violado) autoriza o Senado a impor. Isto se verificaria todas as vezes que o Presidente, para evitar o julgamento do Senado, renunciasse o cargo, havendo cometido crime de responsabilidade que o sujeitaria àquela pena, se julgado pelo tribunal especial e que não seja punido com tal inabilitação pela lei criminal comum. O mesmo se daria sempre que o julgamento se verificasse «depois de findo o período presidencial, ou porque o delito houvesse sido praticado nos últimos dias deste, ou porque só se descobrisse depois que o delinqüente tivesse deixado as funções do cargo» (in João Barbalho, **op. cit.**, pág. 219).

Também, Epiácio Pessoa, afirmando a inconstitucionalidade da disposição, sustentava a possibilidade do prosseguimento do processo.

Pois bem, a Lei nº 27, de 1892, como se vê das anotações de Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição de 1934, Tomo I, págs. 592/597, foi recepcionada pela Carta Política de 1934, com as adaptações indicadas à pág. 594. O mesmo ocorreu com a Lei nº 30/1892 que, também, segundo Pontes de Miranda, continuou em vigor, no sistema da Constituição de 1934 (**op. cit.**, pág. 594).

5. Com o advento da Constituição de 1946, preceituou o art. 88:

«O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade.

«Parágrafo único. Declarada a procedência da acusação, ficará o Presidente da República suspenso das suas funções.»

Depois de enumerar, em seu art. 89, os atos do Presidente da República que são crimes de responsabilidade, estabeleceu a Lei Maior de 1946, no parágrafo único desse dispositivo:

«Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.»

Sobreveio, em 1950, a Lei nº 1.079, de 10 de abril daquele ano, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

Pois bem, esse diploma legal, em seu art. 15, reza:

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

Não repetiu a Lei nº 1.079/1950, destarte, o que dispunha a Lei nº 27, de 1892, que regulava a matéria, ao estipular, em seu art. 3º:

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

A Lei nº 1.079/1950, em seu art. 15, ou em qualquer outro dispositivo, não reiterou a regra da cessação do processo, já instaurado, quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do

cargo. Não há, no particular, norma a obstar o prosseguimento do processo já instaurado, se ocorrer o afastamento definitivo do Presidente da República, tal como sucedia com a Lei nº 27/1892, art. 3º.

Dir-se-á, todavia, que disposição legislativa dessa natureza, não se faz mister, pela índole mesma do instituto do **impeachment**, que, no dizer de Carlos Maximiliano, «arreda de cargos públicos o homem nocivo; afasta do governo ou da judicatura suprema quem não se compenetra das suas altas responsabilidades como depositário de grande parcela de autoridade» (**op. cit.**, pág. 333), ou, como escreve Pontes de Miranda, é a «medida que tem por fim obstar, impedir que a pessoa investida de funções públicas continue a exercê-las» (**in** Comentários à Constituição de 1946, 2ª ed., 1953, vol. II, pág. 416), ou ainda, como ensina Alfredo Buzaid, tem como finalidade «impedir a permanência, no poder, daquele que, pela má conduta, desonestidade ou delito praticado, decaíra da confiança e do apreço do povo» (**in** Parecer, Caso da Prefeitura de Santo André, págs. 4-5) (**apud** «**impeachment**» no Direito Brasileiro, J. Cretella Júnior, pág. 59).

6. Cumpre, entretanto, ter presente, também, na consideração do **impeachment**, que as conseqüências da procedência da acusação não se restringem ao mero afastamento do acusado do cargo que ocupa, senão que se lhe impõe sanção de grave conseqüência, no plano dos direitos políticos, eis que inabilitado ficará por certo tempo «para o exercício de função pública».

Não cabe, destarte, avaliar os efeitos do **impeachment**, tão-somente, no que concerne à cominação da perda do cargo, podendo, por vez, os reflexos negativos da condenação adquirir proporções mais significativas, para o acusado, do que o afastamento do cargo. Imagine-se, **ad exemplum**, o que sucederia se a sentença de condenação, no processo de **impeachment**, acontecesse poucos dias antes do término do mandato. A inabilitação a ser imposta, para o exercício de função pública, por oito anos, **ut** parágrafo único do art. 52, da Constituição de 1988, ganharia, à evidência, significado negativo inequivocamente maior à vida pública do assim condenado no processo político. Não é possível, de outra parte, deixar de conferir à inabilitação temporária para o exercício de função pública justificativa correspondente à dos motivos que conduzem ao afastamento do cargo, **ex auctoritate sententiae**. O **impeachment**, como anotou **Paulo de Lacerda**, «tem como escopo principal, não tanto a punição do acusado, senão primeiramente a tutela das coisas públicas mediante a remoção do mau ocupante do ofício, que o exerce em prejuízo da nação» (**in** Princípios de Direito Constitucional Brasileiro, Rio, Livraria Azevedo — Editora, pág. 455). Os mesmos valores, que estão assim a justificar o afastamento, motivam a interdição temporária do acesso a funções públicas de quem, por essa via do **impeachment**, foi responsabilizado. Não teria sentido, efetivamente, que os tão graves motivos, previstos na Constituição e na lei de regência dos crimes de responsabilidade, para o afastamento, não fossem, também, as razões a basear a inabilitação para o exercício de funções públicas. Particular relevo adquire, ainda, esse ponto, quando os fundamentos para afastar do cargo concernem, segundo o processo, ao desrespeito pelo exercente da função do princípio da moralidade pública, hoje inscrito como um dos postulados básicos a que a administração pública há de obedecer, a teor do art. 37 da Constituição. Se com o **impeachment** se visa a regularidade, a normalização, a moralização do serviço público, concorrem, para isso, tanto o afastamento dos altos cargos, a que se refere, dos ocupantes «que se mostram incapazes de exercê-los dignamente», na expressão de Viveiros de Castro, quanto o impedimento ao retorno, no resguardo da mesma coisa pública, por força da temporária inabilitação para o desempenho de funções públicas, compulsoriamente também imposta, em razão dos mesmos fatos determinantes da destituição. Com isso, colima-se, por igual, impedir que o mau administrador volte a prejudicar o país, quando lhe aprouver, durante o período da inabilitação.

Não basta, destarte, ver, apenas a perda do cargo, como efeito do **impeachment**. Tão importante como essa é a inabilitação de quem acusado por malversação da coisa pública quando exercia o cargo de que arredado. Ora, força é compreender que não se atenderiam, plenamente, os objetivos do processo de **impeachment**, se se admitisse que, por sua exclusiva vontade, o acusado pudesse, a qualquer hora, até a proclamação da sentença condenatória, impedir ocorresse esse efeito igualmente moralizador da coisa pública, que é a inabilitação para o exercício de função pública, por oito anos (Constituição, art. 52, parágrafo único).

Epitácio Pessoa, sustentando a inconstitucionalidade da disposição do art. 3º, do Projeto de lei de que resultou a Lei nº 27/1891, ofereceu emenda ao projeto, nestes termos:

«O processo de que trata esta lei poderá ser intentado não só durante o período presidencial, mas ainda depois que o presidente, por qualquer motivo, houver deixado definitivamente o cargo.»

No longo debate que então sustentou, na Câmara dos Deputados, bem demonstra o sentido da pena de inabilitação para o exercício de funções públicas. São dos debates os seguintes excertos, de sua autoria:

«Diz-se, em segundo lugar, que esse processo, como meramente político que é, visa somente o arredar o Presidente do exercício de suas funções; que é um mero **impeachment** e como tal deve cessar logo que o Presidente abandone definitivamente o seu posto. Não há tal.

O fim do julgamento político não é só a destituição do Presidente, pode ser também, em dados casos, inabilitá-lo no futuro para o exercício de funções públicas.

Se o fim do legislador constituinte fosse somente aquela destituição, a pena única estabelecida seria a da perda do cargo, mas desde que ele consignou uma outra pena — a incapacidade para exercer qualquer emprego — e esta evidentemente não se satisfaz com a simples exoneração, claro é que a ação do Tribunal político não deve parar diante daquele fato, deve, pelo contrário, prosseguir até verificar se há ou não lugar para a imposição dessa outra penalidade.

Se o processo deve cessar, como quer a maioria da comissão, logo que o Presidente deixe definitivamente o exercício do cargo, ao Presidente ficará sempre salvo o direito de iludir em parte a disposição da Lei. Ora, suponha-se que o Presidente comete um dos graves delitos já definidos na Lei Criminal; suponha-se que é tal a gravidade do crime e são tais as provas existentes, que ele de antemão tem certeza de que vai ser condenado pelo Senado não só à perda do cargo, mas ainda à incapacidade para exercer qualquer outro. De que expediente lançará mão o Presidente criminoso em desespero de causa? Nada mais simples: renuncia o seu mandato e por esta forma frustra o processo político; terá assim perdido o seu cargo, como aliás teria de acontecer mais tarde com a sentença do Senado, mas em compensação terá conservado a sua capacidade para exercer um outro emprego, mesmo o de Presidente, que poderá vir novamente a ocupar, tal seja o número de amigos e o grau de influência que se tenha criado. Poderá ser este o intuito da Lei? Será admissível que um cidadão que, como Presidente da República, tentou, por exemplo, contra a existência política da União, continue apto a ocupar novamente o cargo de Presidente? Evidentemente, não.

Os que defendem a unidade da pena e entendem ao mesmo tempo que o processo deve cessar com a renúncia do Presidente, não atendem a que isto importará uma violação flagrante da Constituição. Com efeito, se a pena é uma — a perda do cargo — com a incapacidade — e se o processo deve suspender-se logo que se verifique a renúncia; se esta, como ato voluntário, não acarreta forçosamente a incapacidade, que só pode ser imposta por sentença, é óbvio que sempre que o Presidente se demitir espontaneamente de seu cargo, a disposição constitucional deixará de ser satisfeita na parte referente à incapacidade, por isso que o Tribunal tem que parar antes de proferir a sentença que deve decretá-la. Mas, dir-se-á e já me disseram que o inconveniente que há pouco figurei não terá lugar, por isso que o Presidente criminoso ficará sujeito à ação dos Tribunais ordinários. A este respeito se poderão suscitar dúvidas na prática, que em breve exporei à Câmara; mas admitamos desde logo como fato incontestável, que o Presidente fique sujeito à ação ordinária da Justiça. Isto não resolve satisfatoriamente a questão, não previne os inconvenientes referidos.»

Noutro passo, acrescenta:

«Não sei, aliás, que repugnância possa existir em aceitar a doutrina consagrada na emenda.

Diz-se que ela vem desvirtuar a missão do Senado, que só pode converter-se em Tribunal político para julgar o Presidente da República, e nesse caso vai julgar um homem que já não é Presidente da República. Mas semelhante objeção também não tem procedência, visto que os atos que vão ser julgados pelo Tribunal político foram praticados pelo indivíduo na qualidade de Presidente da República, o que é bastante para autorizar e justificar a competência daquela corporação.

Estou certo de que a Câmara compreende perfeitamente que os inconvenientes figurados, as hipóteses funestas e absurdas que formulei e que dimanam naturalmente do art. 3º do projeto, são inteiramente prevenidos com a emenda que acabo de apresentar; e isto é bastante para que saia da tribuna, convencido de que ela será aceita pelos meus ilustres colegas.»

(in Revista do Supremo Tribunal Federal, vol. LXXXIII, 1925, págs. 254/259).

Também, em «Breves Anotações à Constituição de 1988», publicado em 1990, pela Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal), ed. Atlas, observou-se, acerca do art. 86 da Carta Política em vigor, à pág. 252:

«Tanto o julgamento dos crimes comuns como o dos crimes de responsabilidade se submetem a duas fases procedimentais: a primeira consiste na obtenção do **quorum** de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados para autorizar a instauração do processo contra o Presidente da República (cf. comentários ao art. 51). Saliente-se que a autorização dada pela Câmara não pressupõe a culpa do acusado, mas apenas que este órgão julgou estarem presentes indícios suficientes para que o processo se desenrole.

A segunda fase, por sua vez, é eminentemente processual, e nela será proferido o julgamento (cf. comentários ao art. 52, I), ou pelo Senado ou pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102) a depender da infração cometida.

No crime de responsabilidade, o Presidente do Supremo Tribunal Federal é quem presidirá o julgamento, e a condenação do Chefe do Executivo Federal dependerá do **quorum** de dois terços dos

membros do Senado, aplicando-se, como sanções específicas, a perda do cargo e a inabilitação por oito anos, para o exercício da função pública (cf. comentários ao art. 52, parágrafo único).

Desta forma, a renúncia do acusado não porá fim ao objeto do processo, já que poderá ainda sofrer outras sanções que não a da perda do cargo por ele ocupado.»

E acrescenta-se, às fls. 203:

«Nos termos do parágrafo único do artigo comentado (art. 52), o Senado Federal, para exercer as funções julgadoras previstas nos incisos I e II, reveste-se da natureza de Tribunal de juízo político, porém sob a presidência do órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Presidente do Supremo Tribunal Federal.»

Referiu o eminente Relator, na mesma linha, as lições de Michel Temer e Cláudio Pacheco (Comentários à Constituição, vol. V, pág. 314), dentre outros.

O professor Michel Temer, in Elementos de Direito Constitucional, 9ª ed., pág. 154, anotou:

«A inabilitação para o exercício de função não decorre da perda do cargo, como a primeira leitura pode parecer. Decorre da própria responsabilidade. Não é pena acessória. É, ao lado da pena da perda do cargo, pena principal. O objetivo foi o de impedir o prosseguimento no exercício das funções (perda do cargo) e o impedimento do exercício — já agora não daquele cargo de que foi afastado — mas de qualquer função pública, por um prazo determinado. Essa a consequência para quem descumpriu deveres constitucionalmente fixados. Assim, porque responsabilizado, o presidente não só perde o cargo, como deve afastar-se da vida pública durante oito anos para corrigir-se e, só então, poder a ela retornar.»

E prossegue:

«A renúncia, quando já iniciado o processo de responsabilização política, tornaria inócuo o dispositivo constitucional se fosse obstáculo ao prosseguimento da ação. Basta supor a hipótese de um Chefe de Executivo que, próximo do final de seu mandato, pressentisse a inevitabilidade da condenação. Renunciaria e, meses depois, poderia voltar a exercer função pública (ministro de Estado, secretário de Estado, etc.) participando dos negócios públicos dos quais o processo de responsabilização visava a afastar. Assim, havendo renúncia, o processo de responsabilização deve prosseguir para condenar ou absolver, afastando, ou não, sua participação da vida pública, pelo prazo de oito anos.»

O professor Fábio Konder Comparato escreveu, no particular, **verbis**:

«Qualquer que seja a concepção que se tenha da natureza dos fatos que dão origem ao **impeachment** — crime político ou infração política não criminoso — afigura-se impossível atribuir à renúncia do acusado o efeito de suprimir a sanção da inabilitação para o exercício de funções públicas.

A se atribuir a natureza criminal da infração, resulta óbvio que o acusado não pode, por sua iniciativa, afastar a sanção penal, a menos que a lei expressamente admita essa solução; o que positivamente não se encontra declarado, quer na Constituição Federal, quer na lei especial que define os crimes de responsabilidade, quer no Código Penal. É escusado lembrar que a pretensão punitiva, pertencente ao Estado com exclusividade em matéria criminal, é indisponível. Os Poderes Públicos não têm a faculdade de deixar de punir a pessoa julgada culpada da prática de crime. Por maioria de razão, seria um despautério que se atribuísse ao acusado, fora das taxativas exceções definidas pela lei penal, o direito potestativo de suprimir a punição, numa espécie de auto-escusa absolutória.

Entendendo-se, em sentido diverso, que os atos provocadores do **impeachment** são antes infrações político-constitucionais do que crimes propriamente ditos, a idéia de se permitir ao infrator o livre exercício futuro de função pública soa como politicamente indefensável. O juízo em casos de **impeachment**, como Hamilton pertinentemente assinalou, tem por objeto «as malversações dos homens do poder, ou por outras palavras, o abuso ou violação da confiança pública. Faz sentido, à luz da razão pública, que num regime republicano e democrático o indiciado por tal abuso possa voltar de imediato a exercer funções públicas, sejam elas eletivas ou não, sem ter antes a absolvição, pelo menos o «não recebimento da denúncia pelo órgão julgador?» (apud «A OAB e o **impeachment**», págs. 181/182).

Havendo, efetivamente, a Constituição previsto, no **impeachment**, a destituição do cargo com a inabilitação para o exercício de funções públicas — se, pela renúncia, se torna inviável a imposição da primeira, não cabe concluir, diante do texto da Lei Maior (art. 52, parágrafo único), que não mais poderá ser aplicada a segunda. Se a renúncia acontece antes do recebimento da denúncia, processo de **impeachment** não se instaurará; mas, se já recebida a denúncia — e mais — se já iniciado o ato de julgamento ocorre a renúncia, certo está que essa somente torna inviável prosseguir o processo para condenação a perda do cargo. Daí, no caso concreto, se haver tido por prejudicado o processo de **impeachment**, quanto à destituição do cargo, sendo a sentença restrita a pena de inabilitação para o exercício de função pública, por oito anos, por julgar o Senado culpado o impetrante, no que concerne ao mérito das acusações.

7. Ponho, assim, a controvérsia dentro do sistema da Constituição em vigor. Os valores e princípios, que fundam o regime democrático definido pela Constituição de 1988, abonam as conclusões supra. Está no § 4º do art. 37 da Lei Magna, ademais, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Não tenho, destarte, como possível acolher a alegação de que cessara a jurisdição do Senado Federal —, em face da renúncia do impetrante, ao iniciar-se a sessão de julgamento —, para prosseguir no processo de **impeachment**, eis que as penas cominadas ao acusado eram a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de funções públicas por oito anos. Se a primeira não mais podia o órgão julgador impor, diante da renúncia, certo é que se procedente a denúncia, da condenação restaria, ainda, impor a segunda pena — a de inabilitação para o exercício de funções públicas.

O Senado Federal, por 78 votos contra 3, deu pela procedência da acusação e condenou o impetrante na pena de inabilitação para o exercício de funções públicas, por oito anos, com base no parágrafo único do art. 52, da Constituição.

Competente o Senado Federal para proceder, como o fez, o mandado de segurança não é de deferir-se.

Do exposto, denego o **writ**.

VOTO

(MÉRITO)

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, não trouxe voto escrito porque a questão, de início, me pareceu bastante singela, se encarada exclusivamente sob o aspecto constitucional.

Com efeito, da leitura de toda a documentação que o eminente Relator encaminhou a mim e aos colegas, verifiquei que o que se alegou contra a impetração se baseava fundamentalmente na interpretação do Decreto nº 27, de 1892, em confronto com a Lei nº 1.079, de 1950. Em face disso, a impressão que tive foi a de que, invertendo-se a ordem natural das coisas dentro da hierarquia das leis, se procurava interpretar a Constituição com base no disposto em lei, quando é sabido que é a lei que se interpreta em conformidade com a Constituição.

Mas, Sr. Presidente, embora não tenha eu encontrado nas informações e das contestações a afirmação de que a matéria teria sido remetida à lei pela Constituição, parto do pressuposto de que elas se baseavam na circunstância de que a atual Constituição — e esse princípio vem desde a de 1891 — declara que caberá a lei especial definir os crimes de responsabilidade e estabelecer o processo e julgamento do **impeachment**. Constituições anteriores, como a de 1891, ainda diziam que essa lei disciplinaria a acusação.

Partindo desse pressuposto, indaguei-me se a questão em causa se situava no terreno da definição de crime de responsabilidade, ou do processo e julgamento a ser regulado por lei infraconstitucional. E cheguei à conclusão, que se me afigura evidente, que ela não diz respeito à definição dos crimes de responsabilidade nem se situa no âmbito da disciplina do processo e do julgamento relativo a eles, porque não se pode pretender sequer que se trate de extinção de punibilidade, porque esta é disciplinada pelo direito material e não pelo direito processual. E voltei a indagar-me: em que âmbito, então, se situa essa questão? A resposta não pôde ser outra senão esta: trata-se de questão exclusivamente de jurisdição constitucional, a ser decidida em face da Constituição.

Aliás, quem sustentou isso de maneira admirável foi um ex-Ministro desta Corte, um dos maiores juristas de nossa primeira república — **José Hygino** —, de quem não se pode dizer que se tenha baseado no artigo 3º do Decreto 27, de 1892, para sustentar tal entendimento, pois essa sustentação ele a fez como membro do Congresso Nacional, quando ali se discutia o dispositivo do projeto que veio a dar origem ao artigo 3º do referido Decreto. Dizia ele então:

«O art. 33 da Constituição, por exemplo, diz que: «compete privativamente ao Senado julgar o Presidente da República». É pois o Presidente da República o funcionário investido das funções de Chefe da União que o Senado julga. Ora, não é Presidente da República quem largou cargo presidencial, porque terminou o período legal ou por qualquer outro motivo. O ex-presidente é um simples cidadão e como tal não pode ser arrastado à barra do Senado; só a justiça ordinária compete julgá-lo segundo o direito comum.

O autor da emenda procurou justificá-la, alegando que, se prevalecesse o sistema adotado no art. 3º do Projeto, o Presidente da República poderia evitar o julgamento do Senado e, conseqüentemente, a pena de incapacidade, demitindo-se do cargo presidencial. Não há dúvida que o Presidente da República, como qualquer outro funcionário sujeito ao julgamento do Senado, pode evitar o **impeachment** e os seus efeitos, fazendo a renúncia do cargo, mas **quid juris?** Se, por esse meio, o Presidente subtrai-se à justiça do Senado, não evita a ação das justiças ordinárias nem as penas criminais que as leis têm estabelecido, para o crime ou

crimes por ele perpetrados. Ora, as leis criminais e a justiça ordinária são a garantia da ordem jurídica e da inviolabilidade do direito.»

Essa a meu ver, é a única posição possível para encontrar-se a razão de ser da discussão que houve nos Estados Unidos da América do Norte, onde, **data venia** do que aqui ouvi, a Constituição não estabelece apenas a perda do cargo, mas também, a inabilitação para função pública, no que foi seguida pela nossa Constituição de 1891.

Quando, Sr. Presidente, o artigo 3º do Decreto 27, de 1892, declara que cessa o processo, essa cessação decorre da perda de jurisdição que acarreta a extinção da punibilidade, porque o único tribunal que pode julgar esses crimes é o Senado, que não tem jurisdição com referência ao homem comum. Não fora assim — e é essa a objeção fácil de fazer-se ao discurso de Epitácio Pessoa —, um ex-Presidente da República poderia, a qualquer momento, vir a sofrer processo de **impeachment**, sob a alegação de que ele havia sido Presidente quando cometera fatos tidos como crime de responsabilidade. E seria, nesse caso, preciso estabelecer-se prazo, não de prescrição, mas de decadência, como, aliás, o fez a Lei de 1983 relativa aos Governadores do Distrito Federal, ao dispor que, até dois anos depois do término do exercício do cargo, é possível haver **impeachment** de ex-Governador. Mais. Numa das raras monografias que conheço sobre o **impeachment** no direito brasileiro — data ela de 1947, sendo seu autor **Lauro Nogueira** —, há esta passagem:

«Pode um funcionário ser processado por **impeachment** por fatos praticados antes de entrar em suas funções? Certamente que não. É do mais elementar bom-senso a repulsa a essa idéia. Nos Estados Unidos existe uma decisão paradoxal em sentido contrário.»

Como se vê, em matéria de decisão política, tudo é possível, pois esta não tem compromisso com fundamentação jurídica.

Esta Corte, Sr. Presidente, é um órgão político sob o ângulo de estar na cúpula de um dos Poderes do Estado, mas não faz julgamentos políticos, e, como Corte de Justiça, aplica a Constituição aos casos concretos, segundo os princípios do direito, não se colocando, por isso, evidentemente, em choque com qualquer dos outros dois Poderes do Estado, mas exercitando sua função precípua de guardião da Constituição.

Se a Constituição de 1891, por não estabelecer expressamente que o Senado perdia sua jurisdição com relação ao Presidente que, por qualquer motivo, deixara de sê-lo, fosse entendida no sentido de que o Senado nesse caso permaneceria com sua jurisdição, o artigo 3º do Decreto 27, de 1892 — que declarava que «o processo desta lei só poderá ser intentado durante o período presidencial e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo» e que teria sido o fundamento da ampla maioria da doutrina que se formou a respeito, e à qual se filia nosso colega Ministro **Paulo Brossard**, que, em sua monografia sobre o **impeachment**, cita, em nota de quase meia página, os autores que a integram —, seria inconstitucional, por restringir a jurisdição do Senado contra o princípio que decorreria da Constituição. E esse artigo 3º nada mais fez do que seguir a orientação que predominou nos Estados Unidos depois do referido julgamento singular e paradoxal. Aliás, o próprio art. 15 da Lei nº1.079/50 também seria inconstitucional em face da Constituição de 1946, por conter igualmente uma restrição à jurisdição do Senado, ao estabelecer que «a denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo». Recebimento de denúncia, nesse dispositivo, não tem o sentido técnico que essa expressão tem no direito penal, mas, sim, como se vê do disposto nos artigos 41 e seguintes dessa lei, o do ato material de a Mesa do Senado receber a denúncia feita por qualquer cidadão.

Essas observações demonstram, Sr. Presidente, que não é possível interpretar a Constituição com base na lei ordinária, mas, sim, esta em face daquela, para saber se é, ou não, constitucional. Por isso só posso ater-me à questão constitucional em causa, em face do texto constitucional que lhe diz respeito, até para determinar qual é o âmbito de competência da legislação ordinária nessa matéria.

O Senado, como tribunal especialíssimo e que julga politicamente, pode julgar quem seja um simples cidadão?

O nosso modelo, com relação ao **impeachment**, foi, sem dúvida alguma, o norte-americano, seguido até no que tem de inexplicável, como a não inclusão, entre os diversos sujeitos passivos dos crimes de responsabilidade (o Presidente da República, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis), dos parlamentares, que também podem trair a pátria, crime de responsabilidade para a Constituição americana.

Ora, Sr. Presidente, aqui como lá, o Senado Federal só tem jurisdição para julgar as autoridades, como tais, a que a Constituição expressamente se refere. Basta ler a Constituição brasileira para verificar que os textos sobre o **impeachment** sempre se referem ao Presidente da República, referência que se faz a ele até o momento da condenação.

Portanto, Sr. Presidente, a questão assim colocada é de solução simples.

Esse processo excepcionalíssimo para o exercício de uma jurisdição também absolutamente excepcional só é admissível enquanto a autoridade a ele sujeito pela Carta Magna tenha tal qualificação, pois, deixando de tê-la, se torna um cidadão como qualquer outro, e, portanto, sujeito à jurisdição normal que é a do Poder Judiciário.

Sr. Presidente, é curioso que o artigo 2º do Decreto 30, de 8 de janeiro de 1892, também interpretando a Constituição de 1891 que declarava que «o Senado não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro, sem prejuízo da ação ordinária contra o condenado», dispôs que os crimes de responsabilidade seriam punidos com a perda do cargo somente, ou com essa perda e a incapacidade de exercer outro. Não admitiu, porém, uma terceira hipótese possível: a de esses crimes serem punidos apenas com a incapacidade para exercer qualquer outro cargo. E não a admitiu porque essa hipótese só se aplicaria quando o condenado, ao sê-lo, já não mais fosse Presidente, e a Constituição de 1891, ao determinar que a pena seria sempre a de perda do cargo e inabilitação para qualquer outro cargo, fez esse desdobramento, ao invés de ter a perda do cargo como decorrência da inabilitação para qualquer cargo público, porque era necessário que o Presidente continuasse a ser Presidente até a condenação, única hipótese em que seria possível condená-lo à perda do cargo.

A Constituição de 1946 estabeleceu que a pena para os crimes de responsabilidade seria a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública. Não disse «inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer outra função pública», tornando mais evidente que, se ela se referia expressamente à perda do cargo que já estaria abrangida pela inabilitação para o exercício de qualquer função pública, a perda do cargo como pena decorria da necessidade de o Presidente continuar Presidente até o instante da condenação. Não fora isso, e o normal seria dizer que a pena seria a de inabilitação, por certo prazo, para o exercício de qualquer função pública, o que abarcaria a perda do cargo de Presidente se o condenado, até a condenação, continuasse a sê-lo, ou não se este, quando da condenação, já não mais fosse Presidente. É curioso observar-se, Sr. Presidente, que a Lei nº 1.079/50, contrariando o disposto expressamente na Constituição, não só inverteu a ordem estabelecida nesta, como também, de certa forma, considerou como pena somente a inabilitação para o exercício de qualquer função pública, e como efeito da sentença condenatória a destituição, **ipso facto**, do cargo de Presidente. Com efeito, essa **lei**, no artigo 33, dispõe que «no caso de condenação, o Senado, por iniciativa do Presidente, fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública», e, no artigo 34, determina que «proferida a sentença condenatória, o acusado estará, **ipso facto**, destituído do cargo».

Como se vê, Sr. Presidente, se a Constituição de 1946 — e o mesmo ocorre com a atual Constituição — aludiu expressamente, como pena, à perda do cargo, que já estava abrangida pela inabilitação para o exercício de qualquer função pública, é porque seria necessário que o Presidente fosse Presidente quando da condenação, entendimento esse que predominou na América do Norte, e em nossa doutrina, que não foi sugestionada pelo disposto no artigo 3º do Decreto 27, de 1892, nem sequer mencionado — como se vê da impetração — por muitos dos autores que integram essa corrente doutrinária. Assim, **João Mangabeira**, quando se discutia o projeto que deu origem à Lei nº 1.079/50, não alude a esse Decreto:

«Sr. Presidente, creio que a Comissão não pode aprovar a emenda por dois motivos: primeira, porque estamos convocados para fazer leis complementares da Constituição e a emenda não se refere à lei complementar, à Carta Magna, mas especialmente ao decreto-lei de abril de 1939; segundo, quando assim não fosse, o processo de **impeachment** não se pode aplicar a quem não mais exerce o cargo, destina-se a punir politicamente o funcionário sem que importe na possibilidade de ser processado pela justiça comum.»

O mesmo ocorre — também a título exemplificativo — com o Professor Miguel Reale, posteriormente à Lei nº 1.079/50, ao escrever:

«Dir-se-á, contudo, que o resultado desse raciocínio seria a destruição do **impeachment**, como se esse não pudesse se reduzir ao simples afastamento da autoridade das funções que desmereceu. Não procede o argumento: a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública constitui pena acessória, da qual a cassação do mandato ou perda do cargo representa a pena principal e esta pode subsistir sem aquela, embora a recíproca não seja verdadeira.»

Não é exato, portanto, dizer-se que os autores brasileiros que sustentam essa posição assim o fizeram só com apoio no Decreto 27, de 1892. Aliás, se esse Decreto só fosse compatível com a Constituição de 1891 que vigorou anteriormente à Lei nº 1.079/50, ter-se-ia que ele não fora recebido pela Constituição de 1946. Esse não foi o entendimento de um de nossos maiores constitucionalistas, **Carlos Maximiliano**, que, na primeira edição de seus Comentários à Constituição de 1946, publicada antes da Lei nº 1.079, continuou a

sustentar o que sustentara em face da Constituição de 1891, acentuando que o processo e julgamento relativos aos crimes de responsabilidade continuavam a ser disciplinados pelo Decreto nº 27, de 1892. Ora, se esse Decreto adotasse sistema diverso do da Lei nº 1.079, e se esta é que se coadunasse com a Constituição de 1946, é difícil de entender-se a recepção daquele por essa Carta Magna.

Ademais, Sr. Presidente, como já salientei anteriormente, também a Lei nº 1.079/50, por estabelecer restrição à jurisdição do Senado, seria inconstitucional.

Aliás, se a questão constitucional em causa envolvesse problema de moralidade e a solução dominante em nossa doutrina infringisse o princípio da moralidade contido na atual Constituição, também a restrição contida na Lei nº 1.079/50 seria imoral, e, portanto, violaria esse princípio.

Sr. Presidente, quando aludi às penas impostas ao condenado por crime de responsabilidade, eu o fiz somente para reforço de argumentação relativamente à tese de que, se o Presidente renunciar no curso do processo, o Senado perde a jurisdição que tinha sobre ele em virtude da acusação da prática de crime de responsabilidade.

Mas, volto à questão das penas, para examinar a natureza delas.

A atual Constituição se refere «à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. Qual o significado dessa preposição **com** em relação à natureza das cominações resultantes da condenação? É evidente que ele — ao contrário do que se chegou a dizer neste caso — não foi utilizado para possibilitar que se estabelecesse um prazo para essa inabilitação, pois, para isso, bastaria acrescentar a fórmula utilizada pela Constituição de 1891 («não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro cargo») a expressão «por tantos (especificando quantos o seriam) anos», intercalada entre as palavras exercer e qualquer. Foi a Constituição de 1934 que introduziu essa preposição **com**, ao preceituar: «O Tribunal Especial poderá aplicar somente a pena de perda do cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública». A pena era única — o texto constitucional usava da palavra pena no singular —, e se consubstanciava na perda do cargo uma vez que a inabilitação era efeito necessário da sentença condenatória. A Constituição de 1937 seguiu a mesma orientação: «O Conselho Federal só poderá aplicar a pena de perda do cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública». Disso não destoa a Constituição de 1946: «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». Igualmente, a Constituição de 1967: «a pena limitar-se-á à perda do cargo com a inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública». Essa redação foi mantida pela Emenda Constitucional nº 1/69: «a pena limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação, por cinco anos, para o exercício de função pública». A atual Constituição só não usa da palavra pena, mas continua a dizer: «limitando-se a condenação, ..., à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública».

Quer se considere a perda do cargo com inabilitação para o exercício da função pública como pena única a que se atrela um efeito da sentença condenatória, ou como duas penas, em que a primeira é a principal e a segunda é a acessória, o que me parece manifesto, Sr. Presidente, é que elas não podem ser autônomas, pois, além de a preposição **com** indicar acompanhamento (e não há acompanhante sem acompanhado), teriam de vir ligadas pela disjuntiva ou, e nesse caso uma poderia ser aplicada sem que a outra o fosse, ou seja, poder-se-ia manter o Presidente no cargo, inabilitando-o, por oito anos, para o exercício de qualquer função pública, o que, evidentemente, seria um dispatério.

Uma observação ainda a respeito da pena. Pela Lei nº 1.079/50, que tem sido o ponto de apoio principal contra a posição que sustento neste voto, se verifica que também ela considera que a pena é somente a perda do cargo, sendo a inabilitação para o exercício da função pública simples consequência da condenação. Com efeito, ela, no artigo 68, diz que «o julgamento será feito, em votação nominal pelos senadores desimpedidos, que responderão sim ou não à seguinte pergunta enunciada pelo presidente: «Cometeu o acusado F. o crime que lhe é imputado e deve ser condenado à perda do cargo»; e, em seguida, no parágrafo único desse mesmo artigo, dispõe que «se a resposta afirmativa obtiver, pelo menos, dois terços dos votos dos senadores presentes, o presidente fará nova consulta ao plenário sobre o tempo, não excedente de cinco anos, durante o qual o condenado deverá ficar inabilitado para o exercício de qualquer função pública». Esses dispositivos dizem respeito aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e ao Procurador-Geral da República, aos quais se aplica a mesma pena que é aplicável ao Presidente da República.

Sr. Presidente, quero desculpar-me por não haver trazido voto escrito, porque era minha intenção limitar-me a seguir a lição da monografia clássica, a respeito, em nossa literatura, e que é de autoria de nosso eminente colega Ministro **Paulo Brossard**, que, nela, sustenta categoricamente que a perda do cargo por

cessação do mandato ou por qualquer outro modo de afastamento definitivo dele, acarreta a extinção do processo de **impeachment**. Por isso, enquanto S. Exa. votava, acompanhei atentamente sua fundamentação, para verificar se persistiria, ou não, com sua tese, que é de 1964, mas que continuou a ser sustentada na segunda e na terceira edições, ambas publicadas em 1992, e, portanto, já sob o império da atual Constituição. E verifico que S. Exa. permanece fiel ao que escreveu, mas não concede a segurança porque entende que, havendo opiniões divergentes na doutrina, o Senado poderia optar por uma delas, não cabendo a esta Corte dizer se a opção foi correta, ou não.

Ora, Sr. Presidente, desde que a maioria da Corte entende que, em casos como o presente, cabe a ela apreciar a constitucionalidade, ou não, da atuação do Senado, e tendo em vista ainda que a questão em causa diz respeito à jurisdição constitucional dessa Casa do Congresso, não é possível aplicar-se, em última análise, a **Súmula 400** deste Tribunal, que não autoriza o recurso extraordinário quando a decisão recorrida deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor. Essa súmula, em se tratando de questão constitucional, não se aplica sequer a recurso extraordinário, porque, quando esta Corte julgava recurso extraordinário também com relação à ordem jurídica infraconstitucional, se firmou a jurisprudência no sentido de que, como a Emenda Constitucional nº 1/69, aludia, entre os casos de recurso extraordinário, à contrariedade à Constituição e à negativa de vigência de lei, contrariedade à Constituição, ao contrário de negativa de vigência de lei, se situava no terreno da interpretação da Constituição, cabendo à Corte dizer sempre qual era a interpretação que considerava correta. E é esta a orientação que persiste atualmente, quando o recurso extraordinário, por força da atual Constituição, se restringe à apreciação de questões constitucionais.

Ao concluir, Sr. Presidente, não posso deixar de observar que não estou, agora, tomando posição que não guarda coerência com a que tomei, outrora, com relação a crimes de responsabilidades de Prefeitos. Eu e o Ministro **Cordeiro Guerra** ficamos vencidos no entendimento, que tínhamos, de que o Decreto-Lei nº 201, em seu artigo 1º, usava impropriamente da expressão crime de responsabilidade, pois não era da natureza desses crimes acarretar penas que se cominavam a delitos penais análogos previstos na legislação criminal. Eram eles crimes comuns, embora previstos em lei especial. E, por isso, não tive dúvida em salientar, no acórdão que foi aqui citado, que, recebida a denúncia, não havia mais que se falar impropriamente em crime de responsabilidade, sendo a pena a de reclusão e — o que foi o argumento que me pareceu definitivo (e que não se aplica evidentemente ao Senado) — podendo o juiz fazer a desclassificação desse crime comum previsto em lei especial para o crime comum previsto no Código Penal. Daí, Sr. Presidente, ter eu salientado que a questão relativa aos Prefeitos era diferente da que concernia ao **impeachment** do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República.

Em face do exposto, defiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Presidente): Segundo o parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal, limita-se a condenação, no processo por crime de responsabilidade, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício dele. Diz a Constituição:

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

A mim, parece mais do que patente a relação de simultaneidade e de acessoriedade entre as duas cominações — acessoriedade, naturalmente, da segunda em relação à primeira.

A Constituição diz «com», e, quando usa essa preposição, quer estabelecer, ou a cominação das duas penas, ou a de nenhuma. Não uma pena sem a outra, como pretendem a nobre autoridade coatora e os nobres litisconsortes passivos, e seria, penso eu, a inversão do sentido do texto constitucional. Em outras palavras, a Constituição estabelece a unidade e a incindibilidade da apenação, para usar as expressões do eminente Ministro Celso de Mello.

Essa interpretação — que reconheço ser também o resultado de uma exegese gramatical — coincide coma lógica e a razão de ser do instituto do **impeachment**, que é lograr o afastamento da autoridade acusada, e igualmente se concilia com as raízes históricas do instituto.

Foi citado, aqui, o célebre caso Belknap, Secretário da Guerra dos Estados Unidos da América, precedente que recebeu as galas da notoriedade, precisamente pelo insólito da decisão majoritária do Senado norte-americano (não de órgão do Judiciário daquela Nação, mas do Senado), o mesmo que viria a absolvê-lo no julgamento final, por influência decisiva dos votos dos Senadores que haviam sido vencidos, por maioria

simples, na preliminar de admissão da acusação. É, portanto, um precedente que efetivamente brilha, mas com o fulgor da estrela solitária.

Nem é possível, penso eu, ilidir essa ordem de considerações com o recurso à interpretação da lei ordinária, mais precisamente, a uma interpretação literal, isolada (perigosa, como toda interpretação isolada e literal), e ainda por cima extraída, **contrario sensu**, do art. 15 da Lei nº 1.079 de 1950:

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

Interpretação **a contrario**, — repito — qual seja, a de que, depois de recebida a denúncia seria, então, irrelevante o afastamento definitivo, conclusão que esbarra na leitura de outro dispositivo da mesma lei, o art. 33, onde se diz:

«No caso de condenação, o Senado, por iniciativa do Presidente, fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública;»

Parece lógico, portanto, que a inabilitação é consequência, segundo a lei, de uma prévia condenação, condenação, logicamente, à perda do cargo, e que, não foi, no caso, proferida pelo Senado, por ser incompatível com o ato do Congresso (de que o Senado é parte), que aceitara a renúncia e investira no cargo o sucessor do impetrante.

Trata-se, portanto — repiso — da interpretação literal deduzida, **contrario sensu**, de um só dispositivo e infringente da lógica e do contexto da Lei nº 1.079, penso eu; mas sobretudo, da exegese incompatível com a letra e o sentido do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal.

Nem se deveria, **data venia**, construir uma interpretação da Constituição em conformidade com a lei, e bem o ressaltou o eminente Ministro Moreira Alves.

O que cumpre é estabelecer uma interpretação da lei em conformidade com a Constituição, de preferência a outra, que contrarie: em primeiro lugar, o escopo do **impeachment**, que é o afastamento do acusado; em segundo lugar, a interdependência das penas, estatuída pelo constituinte; e, em terceiro lugar, a prorrogação da jurisdição excepcional do Senado Federal, de modo a fazê-lo julgar um ex-Presidente da República.

A renúncia, ora acoimada de ardilosa, ou classificada de fraude à jurisdição do Senado, foi, todavia, um ato de renúncia apreciado pelo Congresso, sem nenhuma objeção, e consistiu em justificado fundamento da posse do novo Presidente da República.

Argumentou-se, aqui, com o exemplo do funcionário cujo pedido de exoneração ou de aposentadoria não pode ser aceito, enquanto sujeito ele a inquérito, ou cuja aposentadoria, se antes deferida, pode vir a ser cassada, quando apurada posteriormente a culpa.

No caso, não é aplicável esse argumento, porque não se pretendeu revogar a renúncia, nem se deixou de aceitá-la. A renúncia foi admitida, julgou-se extinto o processo e, não obstante, foi ele, ainda assim, parcialmente apreciado, quanto a uma pena acessória, e nela condenado o impetrante.

Essa denúncia não pode ser assim considerada ardilosa ou fraudulenta. Nem mesmo contrária à finalidade do processo, que é, precisamente, o afastamento definitivo do Presidente. Veja-se a naturalidade com que o saudoso mestre Marcelo Caetano divisa, na fase de julgamento da procedência da denúncia, pela Câmara dos Deputados, o valor de «meio suasório» para a solução legal do processo de **impeachment**, mediante a renúncia do acusado. Disse aquele eminente jurista:

«Na fase pré-judicial da admissão da denúncia — a da Câmara —, é que se medem, pois, as forças do presidente e do Congresso. Se neste não existe a maioria necessária para sustentar o Presidente, a sorte dele fica, desde logo, gravemente comprometida. Resulta daqui o valor principal do processo consagrado da Constituição. Ele pode funcionar como um meio suasório para ser conseguida, legalmente, a renúncia do Presidente que perdeu a confiança da Nação» («Direito Constitucional», vol. II, pág. 246, ed. Forense, Rio, 1978).

Parece, pois, em suma, que a inabilitação é, sem dúvida, a consequência de uma prévia condenação à perda do cargo, que, no caso, não chegou a ser proferida pelo Senado Federal, por ser inconciliável com o ato do Congresso, que aceitara a renúncia do acusado e investira, no cargo, o sucessor.

A jurisdição do Senado Federal é, certamente, uma jurisdição especialíssima, restrita ao julgamento do Presidente da República. Não pode ser prorrogada para alcançar quem já deixou de sê-lo, segundo ato de renúncia, aceito pelo Congresso Nacional. Por isso, declarou, em Plenário da Câmara Alta, o eminente Senador e Professor Josaphat Marinho, quando ali se deliberava sobre o prosseguimento do processo:

«O Presidente da República em exercício que deveria assumir definitivamente o cargo amanhã, segundo o noticiário da imprensa, teve que fazê-lo de pronto. Assumiu, agora, já definitivamente, o cargo de

Presidente da República. Ninguém fez qualquer objeção a esse ato histórico de efeitos jurídicos definitivos. Conseqüentemente, a esta hora, o Sr. Fernando Collor de Mello é apenas um cidadão brasileiro-Fernando Collor de Mello. Se assim é, e fora de qualquer dúvida que este Senado já não é a Corte especial que a Constituição prevê para julgá-lo, não pode fazê-lo, não temos autoridade constitucional, nem de nenhuma outra natureza para julgar o cidadão Fernando Collor de Mello. O processo de **impeachment** se desenvolveria sob a Presidência de V. Exa. para julgar o Presidente da República afastado. Teríamos então de, afastado o Presidente da República como se encontrava, dizer se ele era ou não responsável pelas acusações que lhe foram feitas. Se a posição do Sr. Fernando Collor de Mello mudou de Presidente da República afastado para cidadão, já não há o que ser julgado por este Senado como Corte especial.

.....
Por interpretação lógica, por interpretação literal, por qualquer interpretação legítima, só há inabilitação para o exercício da função pública, se houver a condenação, à perda do cargo. À perda do cargo já não podemos condenar quem dele abriu mão, com todos os efeitos já produzidos».

Resumidos, então, numa só expressão, aquilo que reputo ser o ponto fundamental da presente controvérsia, só secundariamente dependente de interpretação da lei ordinária insuscetível de ampliar ou reduzir a jurisdição do Senado Federal, direi que o Senado Federal proferiu um julgamento quando já se extinguiu a sua especialíssima jurisdição, pelo simples fato de a renúncia do impetrante haver sido apresentada e aceita pelo Congresso Nacional.

Acompanhando os votos dos Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Moreira Alves, defiro o mandado de segurança, com a devida vênua dos que se expressaram em sentido contrário.

VOTO

(QUESTÃO DE ORDEM — ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Sr. Presidente, no que toca à questão suscitada nos autos, no sentido de que o deferimento do mandado de segurança somente ocorreria com o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, peço licença ao eminente advogado, que ocupou a tribuna, para entender de forma contrária.

A Constituição Federal, no art. 97, é expressa no estabelecer, que «Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.»

Expressa a Constituição; ela fala em lei ou ato normativo do Poder Público.

No caso, não se tem nem uma coisa nem outra; tem-se, como objeto do **writ**, uma decisão tomada pelo Senado Federal, que não é lei, nem ato normativo.

Invoca-se o art. 173 do Regimento Interno, não sem antes invocar-se o art. 143, a dizer:

«O Plenário, que se reúne com a presença mínima de seis Ministros, é dirigido pelo Presidente do Tribunal.»

Parágrafo único. «O **quorum** para a votação de matéria constitucional e para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente, dos membros do Conselho Nacional da Magistratura e do Tribunal Superior Eleitoral é de oito Ministros.»

Nós estamos, na verdade, diante de matéria constitucional e, por isso mesmo, o **quorum** mínimo é de oito ministros.

Isso não quer dizer, entretanto, Sr. Presidente, que, conjugado com o art. 173 do Regimento Interno, teríamos, no caso, a necessidade de seis votos. O art. 173 do Regimento Interno está contida no Título VI do Regimento, que cuida da declaração de inconstitucionalidade e da interpretação de lei.

De modo que a remissão que o art. 173 fez ao art. 143 é para acentuar que, quando o Tribunal se reúne para apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, melhor seria dizer, a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o **quorum** será o do art. 143 do Regimento Interno.

Com essas breves considerações e com a vênua devida ao eminente Advogado Evandro Lins, que respeitamos e admiramos, o meu voto é no sentido de rejeitar a questão posta nos autos.

VOTO

(S/QUESTÃO DE ORDEM — ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

O Sr. Ministro Celso de Mello: Entendo que, para a invalidação da resolução senatorial por eiva de inconstitucionalidade, desde que satisfeito o **quorum** para a votação de matéria constitucional estipulado no art. 143, parágrafo único, do RISTF, não se impõe a esta Corte a observância do princípio do **full bench**, inscrito no art. 97 da Carta Política, que, ao consagrar o postulado da reserva de Plenário — instituído em

nosso sistema constitucional a partir do Estatuto de 1934 —, limitou-o, em sua aplicabilidade, às hipóteses de declaração da inconstitucionalidade de **leis** ou de **atos normativos**.

No caso, a resolução do Senado da República não veicula, para os fins referidos, qualquer coeficiente de normatividade, na medida em que, traduzindo uma sanção estatal, configura ato individual de efeitos concretos.

O ato punitivo emanado do Senado Federal representa um momento de expressiva concreção da vontade do Estado, a desqualificar qualquer possibilidade de imputação de conteúdo normativo à deliberação adotada pela Câmara Alta do Congresso Nacional.

O ato senatorial, pois, tem caráter meramente individual, eis que, equivalendo a um provimento jurisdicional, impôs ao impetrante uma punição por período determinado. Essa ausência de densidade normativa do ato estatal em causa, além de evidenciar-se por si própria, foi bem identificada por **Hans Kelsen**, que, em suas indagações doutrinárias sobre a teoria geral das normas, atribuiu caráter meramente individual ao ato sentencial do Poder Judiciário que, punindo o criminoso, impõe-lhe determinada pena, por um certo período de tempo («**Teoria Geral das Normas**», pág. 10, 1986, Sergio Antonio Fabris Editor). Não devemos olvidar a circunstância, por tudo e em tudo relevantíssima, de que se está, **na espécie**, em face de uma verdadeira sentença legislativa.

Assim, Sr. Presidente, acompanho, neste ponto, o voto do eminente Relator.

É o meu voto.

VOTO

(S/QUESTÃO DE ORDEM — ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, estamos diante de um situação da qual o legislador constituinte não cuidou. Com efeito, a Constituição não oferece solução direta para o problema, que é delicado.

O art. 97 diz que: «somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público.»

Entendo que a Resolução nº 101, de 1992, do Senado Federal, não é um ato normativo, trata-se de um decisão, decisão tomada pelo tribunal competente, com base na Constituição, contra a qual o Supremo Tribunal Federal, dividido, concedeu e negou a segurança. Até agora, dividido pela metade. De modo que a matéria é substancialmente constitucional. Diante da omissão de qualquer norma eu me pergunto: se o Supremo Tribunal Federal, para declarar a inconstitucionalidade de um ato normativo de mais ínfima importância, emanado do órgão mais modesto, ou menos qualificado, só pela maioria absoluta de seus membros pode fazê-lo, que dizer-se de uma decisão que só pelo voto de dois terços do Tribunal competente, o Senado Federal, poderá adotar? Seria razoável a interpretação que permitisse ao Supremo Tribunal sem observância sequer da regra da maioria absoluta de votos, cassar uma decisão do Senado, que só pelo voto de dois terços poderia ser tomada e que, no caso, foi adotada por mais de dois terços de seus membros, 76 contra 3, fundada em cláusula constitucional expressa?

Com a vênua dos ministros que se pronunciaram em contrário, acolho o pedido, ressalvando sempre meu ponto de vista de que essa matéria refoge da competência do Poder Judiciário.

VOTO

(QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: Sr. Presidente. O art. 97 da Constituição estipula:

«Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.»

A Corte está julgando, hoje, mandado de segurança impetrado contra um ato do Senado Federal, que consubstancia a decisão daquela Casa do Congresso Nacional, transformada em tribunal, no processo de **impeachment** movido contra o impetrante. Não há como se considerar «lei» ou «ato normativo» a «decisão» em um processo. Portanto, não está sob deliberação ou decisão do Tribunal a constitucionalidade, ou não, de lei ou ato normativo. Qual anotei, no voto sobre o conhecimento do pedido, a **quaestio juris** em exame respeita à cessação ou não da jurisdição do Senado, para prosseguir no processo de **impeachment**, após a renúncia do impetrante.

A questão de constitucionalidade representou, sem dúvida, ponto fundamental dos debates do Tribunal no exame do mandado de segurança, no que concerne ao objeto examinado. Mas, as matérias de conteúdo constitucional ventiladas no julgamento eram, tão-só, questões referentes à fundamentação do pedido. Não

compreendo, destarte, que a decisão dependa da obtenção da maioria absoluta dos votos da Corte, nos termos do art. 97, da Lei Magna, para que, realmente, possa ser tida como deferitória da súplica.

Meu voto desacolhe, assim, a questão de ordem, acompanhando o ilustre Ministro Relator, com a vênua do Sr. Ministro Paulo Brossard.

VOTO

(QUESTÃO DE ORDEM — ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Presidente): Com a vênua do eminente Ministro Paulo Brossard, também eu acompanho o eminente Relator.

Trata-se, no caso, de um decisão em caso concreto. Não de uma decisão normativa, como expressamente se exige, para aplicação da regra do art. 97 da Constituição Federal. Não há necessidade, no caso, de prévia declaração de inconstitucionalidade de algum ato normativo para que se possa dirimir o conflito de interesse presente ao Tribunal.

Diretamente desse conflito, nasce a argüição de inconstitucionalidade do ato concreto que, aplicando a penalidade, teria lesado o direito individual do impetrante.

Além disso, pondero que, mesmo quando se tratasse de ato normativo, ainda assim, o Supremo Tribunal Federal tem por norma, quando não atingido o **quorum** de declaração de inconstitucionalidade, completá-lo, se possível, pela convocação dos seus próprios juizes ausentes ou, se impossível, pela convocação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se, por exemplo, o julgamento do Mandado de Segurança nº 20.555, na Sessão de 13 de dezembro de 1986, presidida pelo eminente Ministro Moreira Alves, quando se dividiu o Tribunal, com quatro votos pela declaração de inconstitucionalidade total do Decreto-Lei nº 2.159/84, dois votos pela parcial e três que rejeitavam o incidente de constitucionalidade. Foi, então, o julgamento adiado para convocação de dois Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

Verifica-se, pois, perante a solução agora dada à questão de ordem relativa ao art. 97 da Constituição Federal, que há o empate por quatro a quatro, que não leva ao indeferimento do pedido, como propunham os litisconsortes, desde a contestação.

O art. 205 do Regimento Interno, que passam agora a invocar, estabelece em seu parágrafo único:

«Parágrafo único. O julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Conselho Nacional da Magistratura será presidido pelo Vice-Presidente ou, no caso de ausência ou impedimento, pelo Ministro mais antigo dentre os presentes à sessão. Se lhe couber votar, nos termos do art. 146, I a III, e seu voto produzir empate, observar-se-á o seguinte:

.....
II — havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por período remanescente superior a três meses, prevalecerá o ato impugnado.

Esse dispositivo refere-se a mandados de segurança impetrados contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal, de tal forma que, havendo empate no restante da sua composição, estabelece-se a presunção da legitimidade do ato do Presidente, por ser ele componente da Corte, somando-se, por conseguinte, o seu entendimento, ao dos demais que o aceitaram, para aquilatar-se a corrente de opinião vencedora, majoritária no Tribunal.

No caso em julgamento, temos um mandado de segurança impetrado contra ato do Senado Federal. O eminente Presidente Sydney Sanches, foi chamado a prestar informações, por iniciativa do Relator, baseada em motivo de ordem formal.

S. Exa., como bem demonstrou nas informações, não participou da decisão de impor, ou não, a pena contra a qual se insurge o impetrante. Limitou-se a transferir, ao Plenário do Senado Federal, a oportunidade da resolução atacada pelo impetrante.

Entendendo, assim que não é o caso de aplicar a exceção do art. 205, parágrafo único, inciso II, do Regimento Interno, adoto o critério que tem sempre prevalecido em situações análogas, que é o da convocação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça, em número equivalente aos dos impedidos, para completar o julgamento.

Nesse sentido, foi também o critério adotado, no Mandado de Segurança nº 20.861, já depois da criação do Superior Tribunal de Justiça, onde o eminente Presidente Néri da Silveira fez a convocação por intermédio do Ofício nº 396/89, cuja cópia tenho em mãos.

EXTRATO DA ATA

MS 21.689 — DF — Rel.: Min. Carlos Velloso. Impte.: Fernando Affonso Collor de Mello (Advs.: Claudio Lacombe e outros). Impdo.: Senado Federal (Advs.: José Saulo Ramos e Luiz Carlos Bettiol). Lit.

Pas.: Barbosa Lima Sobrinho (Advs. Lit.: Fabio Konder Comparato e outros). Lit. Pas.: Marcelo Lavenere Machado (Advs. Lit.: Fabio Konder Comparato e outros).

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva do Presidente do Senado Federal; e por maioria de votos, a de falta de jurisdição da Corte, vencido o Ministro Paulo Brossard, que a acolhia. Votou o Presidente. No mérito, indeferiram o pedido de mandado de segurança os Ministros Relator, Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard e Néri da Silveira, e o deferiram os Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Moreira Alves e o Presidente (Min. Octavio Gallotti). Em seguida, examinando questão de ordem suscitada pelos litisconsortes passivos, relativa à aplicação do art. 97 da Constituição Federal, o Tribunal, por maioria de votos, a rejeitou, vencido o Ministro Paulo Brossard que a acolhia. Em consequência, rejeitada, pelo Presidente, a proposta de aplicação, ao caso, do item II do parágrafo único do art. 205 do Regimento Interno, foi o julgamento adiado, para a convocação de três (3) Ministros do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o art. 40 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Declararam impedimento o Ministro Sydney Sanches e suspeição os Ministros Francisco Rezek e Marco Aurélio. Falaram: pelo impetrante, o Dr. Cláudio Lacombe; pelo impetrado, o Dr. Saulo Ramos; pelos litisconsortes passivos, o Dr. Evandro Lins e Silva; e pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador-Geral da República.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 6 de dezembro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

COMUNICAÇÃO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Presidente): Participam do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.689, nos dando a honra de estar aqui presentes, os eminentes Ministros José Dantas, Torreão Braz e William Patterson, indicados pelo Superior Tribunal de Justiça em face da convocação deliberada por esta Corte na sessão de 6 de dezembro do corrente.

Desejo deixar registrado que a convocação de Ministros, primeiramente do Tribunal Federal de Recursos, depois do Superior Tribunal de Justiça, é um velho e uniforme procedimento, assentado pelo Regimento em seu art. 40 e, pela praxe do Supremo Tribunal Federal. O mesmo já ocorrera antes, sucessivamente, com os Juízes Federais da antiga Justiça Federal e com os Desembargadores do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, também substitutos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e nessa condição oficiando antes da criação do Tribunal Federal de Recursos.

Sem levar mais longe essa pesquisa, tenho em mãos atas de pelo menos oito sessões deste Tribunal: 11 de março de 1970, 28 de agosto de 1975, 17 de dezembro de 1975, 24 de setembro de 1975, 10 de novembro de 1976, 1º de março de 1978, 27 de maio de 1987, e 7 de fevereiro de 1990, onde se reiterou este critério, sem a mais leve objeção.

Destaco esmerada similitude, com o caso em pauta, do julgamento do Mandado de Segurança nº 19.983, acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 77, pág. 48, onde se travara importante conflito federativo, entre dois Estados da União, o da Bahia e o de Pernambuco, Verificado, tal como aqui, o empate de quatro votos a quatro, além de aguardar-se a posse de um novo Ministro titular do Supremo Tribunal Federal, que viria a ser o Ministro Cunha Peixoto, foram convocados dois outros Ministros do Tribunal Federal de Recursos, que haveriam ambos, futuramente, de honrar a composição efetiva do Supremo Tribunal Federal, os eminentes Ministros Néri da Silveira e Decio Miranda, de modo a completar, na sessão de 27 de agosto de 1975, o **quorum** de onze Ministros desempedidos, exatamente como volta hoje a suceder, dezoito anos depois, perante o empate também de quatro por quatro votos, verificado em julgamento de mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Seria desnecessário dizer da satisfação e orgulho que temos nós, Juízes do Superior Tribunal de Justiça, de integrar, eventualmente, este Pretório Excelso, para colaborar em julgamento de tamanha magnitude. Todavia as críticas que se levantaram, algumas de compreensível aspecto jurídico, conduzem-me a prestar esclarecimento, para registros futuros. A convocação feita por Vossa Excelência, Senhor Presidente, com o apoio de seus eminentes pares, observou a normatividade regimental consagrada na tradição do sistema judiciário pátrio. A providência não tem o significado que alguns pretenderam dar. O Supremo Tribunal Federal não está transferindo a outro Tribunal a decisão que lhe cabe e cabe. Está, ao contrário, exercitando o direito de não permitir impasse no julgamento. Quando se convoca um

Juiz de outra instância — e assim também fazemos no Superior Tribunal de Justiça —, para completar **quorum**, não se está transferindo competência ou atribuição. Aqueles que aqui vêm, nessa condição, fazem-no para compor a Corte e, nestes breves momentos, encontram-se investidos de todas as prerrogativas conferidas a seus membros no ofício da prestação jurisdicional. Nenhuma mácula resulta de tal processo.

Também não poderia deixar de ressaltar o comportamento ético, profissional e patriótico deste Tribunal e de seus cultos integrantes, na solução dos problemas que lhes são afetos. Não é novidade que o País passa por momentos difíceis, e todas as instituições sofrem de males comuns. Há necessidade de uma reformulação ampla. Disso não escapará o Judiciário. Todavia, nessa área, deve-se ter o bom senso de procurar extirpar os pontos corroídos por qualquer tipo de distorção, sem atingir a Instituição. Não há democracia sem Judiciário e, o que é pior, não há democracia apoiada em Judiciário desmoralizado, desacreditado. O Juiz jamais pode estar sob suspeição. Qualquer dúvida que atinja sua dignidade, honorabilidade e consciência de julgador torna-o incompatível com essa sagrada função. Por isso não se podem lançar alevisias genéricas, pois tal conduta, antes de corrigir o mal localizado, envolve o Poder como um todo.

Merece o Judiciário críticas? Talvez. Não pode ser ele estranho ao contexto social. Os tempos modernos exigem essa participação. O que não se pode é patrulhar a consciência do Juiz. Se isso acontecer, não existirão mais Juízes. Erramos, é verdade, mas erramos como seres humanos. E, se isso não ocorresse, é que deveria causar preocupação. O sistema, porém, é tão complexo que esses erros estão sujeitos a subseqüentes possibilidades de correção. Também não são infalíveis os que nos julgam. Seus conceitos sujeitam-se a iguais equívocos, por serem humanos, como nós. Só há um julgamento perfeito: é o Divino. O maior dos pregadores evangélicos, Padre Antônio Vieira, no seu consagrado sermão do «Juízo Final», fala das imperfeições do julgamento dos homens. Diz ele: «Deus julga o que conhece, os homens julgam o que não conhecem», e acrescenta: «É mais temeroso o juízo dos homens que o juízo de Deus, porque o juízo de Deus é juízo de um só dia; o juízo dos homens é juízo de toda a vida.» Não se pode exigir infalibilidade no juízo de um ser humano, e, por isso mesmo, é que se requer ponderação e cautela nessa avaliação, principalmente quando a sentença é fruto de uma honestidade intelectual indiscutível, de um livre convencimento, sem tendenciosidade.

Passo, agora, ao exame da questão.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Sr. Fernando Affonso Collor de Mello contra a Resolução nº 101, de 1992, do Senado Federal, que lhe aplicou, em processo de **impeachment**, a pena de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal. O propósito da impetração é ver anulada a resolução citada, de sorte a serem restabelecidos seus direitos políticos.

O magnífico relatório produzido pelo ilustre Ministro Carlos Velloso facilitou-me a compreensão ampla de todos os pontos questionados na ação mandamental, bem assim o sumário das impugnações oferecidas.

No julgamento, duas correntes formaram-se em torno do resultado da pretensão: a primeira, liderada pelo Relator, com a adesão dos Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Paulo Brossard e Néri da Silveira, indefere o **writ**; a segunda, conduzida pelo Ministro Ilmar Galvão, que recebeu o apoio dos Senhores Ministros Celso de Mello, Moreira Alves e Octavio Gallotti, concede a segurança. O empate ensejou a convocação de três Ministros do Superior Tribunal de Justiça, escolhidos pelo critério de antigüidade, daí motivando minha presença nesta histórica sessão do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A maior dificuldade que encontrei na fixação de uma linha de raciocínio e conseqüente tomada de posição não decorreu da complexidade do tema, embora essa seja notória, mas das extraordinárias razões que ilustraram os votos proferidos. Sequer foi necessário garimpar na pesquisa de doutrina ou jurisprudência, pois as manifestações externadas trouxeram-nas em abundância, vale dizer, todos os votos esgotaram, em todos os sentidos, o exame da questão. Como se não bastasse, as autoridades impetradas e o Ministério Público Federal produziram substanciosas peças.

O trabalho passou a se resumir em escolher uma corrente que mais se afinasse com minhas convicções jurídicas, entretanto não foi fácil. Somente depois de muita reflexão, de muita leitura, de muito confronto de idéias, tive minha convicção sinalada pelas teses defendidas por aqueles que indeferiram o pedido, sem que isto possa importar em qualquer crítica ou censura aos demais.

Esclareça-se, por oportuno, que as preliminares argüidas já foram sepultadas no julgamento inaugural, não restando, para os convocados, a oportunidade de apreciá-las. Todavia não me furto a dizer que a posição adotada pelo eminente Ministro Brossard, no tocante à jurisdição exclusiva do Senado Federal, pareceu-me deveras estimulante e receptiva ao debate. Fica, contudo, só o registro.

No mérito, está em discussão o instituto jurídico-constitucional do **impeachment**, que tem causado profundas dissensões doutrinárias, tanto em sua origem e natureza, como nas conseqüências de sua aplicação.

Enquanto a maioria dos tratadistas encontra as raízes do **impeachment** na Inglaterra, provavelmente no século XIV, com rápida aclimação nas colônias inglesas da América e depois nos Estados Unidos, outros buscam nos julgamentos das assembléias populares, em Atenas e Roma, os seus primórdios.

O que mais causa desentendimento entre os estudiosos, porém, é a sua natureza jurídica, onde pontificam três posições: instituto puramente político, no regime americano; político de efeitos criminais, no inglês; misto (político e criminal).

Sem querer aprofundar-me nessa tormentosa polêmica, por não influir diretamente neste feito, prefiro alinhar-me aos que, como Thomas Cooley, encontram no **impeachment** fundamentos e objetivos políticos, porquanto seus resultados práticos não vão além da destituição do cargo e da inabilitação para o desempenho de função pública. Nesse contexto, é difícil sair de tal concepção. Contudo não se pode negar que ele afeta direitos que importam em verdadeira pena e acolhe procedimentos próprios do Direito Penal. O Ministro Néri da Silveira, em seu voto, fez extensa apreciação histórica desses conceitos. Lembro, ainda, que o saudoso Ministro Hahnemann Guimarães, que tanto honrou esta Casa, preferia encontrar uma evolução de princípios. Dizia ele: «Ao mesmo passo que decaí o instituto do **impeachment**, como instituto político, acentua-se o caráter judiciário da instituição... No **impeachment** vivem, substancialmente, princípios de Direito Penal e de Direito Político». Laudo de Camargo adotava igual entendimento.

São doutrinas respeitáveis, traduzidas em comentários de notáveis figuras de nosso mundo jurídico. Todos eles têm suas razões lastreadas em argumentos sérios. Contudo ninguém nega que o **impeachment** é conduzido por objetivos políticos e, para sua efetivação, insere-se nos meandros dos ritos procedimentais do Direito Penal.

Diante de tal quadro, o culto Relator, Ministro Carlos Velloso, pôs em realce duas questões básicas, a saber:

a) Renunciando o Presidente da República às funções do seu cargo, após iniciado o processo de **impeachment**, deve este cessar?

b) A pena imposta — a inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, nos termos do art. 52, parágrafo único, da Constituição — tem natureza de pena acessória?

O insigne Ministro Sepúlveda Pertence, demonstrando sua notável qualidade de jurista prático e objetivo, reduziu o problema a uma única questão a decidir, qual seja: se a renúncia do acusado, após sua instauração, é causa extensiva do processo por crime de responsabilidade.

Ambos foram a fundo na análise desses pontos, assim como o fez o Ministro Néri da Silveira. De suas conclusões não posso afastar-me, por inteira adesão aos fundamentos que as embasaram.

Para chegar ao exame objetivo das indagações postas em destaque, cabe-me, desde logo, dizer que o direito infraconstitucional aplicável é aquele que sobrevive da legislação de 1950, por expressa depuração de julgados deste Colendo Tribunal. Não descarto a possibilidade de discutir proposições da antiga normatividade, codificada nas Leis n^os 27 e 30, de 1892, apenas como instrumento teleológico de interpretação; jamais com o objetivo de impor conceitos pretéritos para postulados novos. Como diz Maximiliano:

«O fim primitivo e especial da norma é condicionado pelo objetivo geral do Direito, mutável com a vida, que ele deve regular; mas em um e outro caso o escopo deve ser compatível com a letra das disposições; completa-se o preceito por meio da exegese inteligente; preenchem-se as lacunas, porém não **contra legem**.» («Hermenêutica e Aplicação do Direito», 9^a edição, pág. 155).

O sistema organizado pelos diplomas citados observava o comando da Constituição Federal de 1891, que conferia ao Senado o julgamento do Presidente da República e dos demais funcionários federais indicados, remetendo à legislação ordinária os preceitos complementares (art. 33, **caput**). Restringiu, também, a aplicação das penas à perda do cargo e à incapacidade de exercer qualquer outro (§ 3^o do art. 33).

Com efeito regulamentar, foram expedidas as Leis n^os 27 e 30, a primeira disciplinando o julgamento e o processo, e a segunda definindo os crimes de responsabilidade. Não foram preceituações tranqüilas na sua elaboração nem serenas na interpretação. Surgiram no fervor de grave crise política, tendo como figura central o Presidente da República, Marechal Deodoro da Fonseca, e tiveram regras impugnadas sob alegação de vício de inconstitucionalidade, como, por exemplo, os arts. 23 e 24 da Lei n^o 27, que cuidavam, especificamente, da aplicação das penas cominadas e do caráter acessório de uma delas.

Portanto, ainda que modificações conceituais não tivessem acontecido, mas aconteceram e até de forma substancial, não encontro razões para a invocação de princípios exegéticos pertinentes àqueles preceitos para conduzir o entendimento das regras contemporâneas.

Com inegável acerto, proclamou o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto:

«Por outro lado, os subsídios da doutrina nacional ficam em grande parte prejudicados, na medida em que os juristas da Primeira República, corretamente, prenderam-se à norma inequívoca da legislação da época, ao passo que muitos dos que escreveram sob textos constitucionais e legais posteriores, **data venia**, não se aperceberam da mudança substancial neles ocorrida.»

A reminiscência a textos pretéritos servirá, apenas, para acentuar as diferenças de ordem material ou formal, jamais como subsídio para conduzir uma orientação atual calcada no entendimento do passado.

Inicialmente, é bom lembrar que o processo estabelecido na Lei nº 27, de 1892, concentrava na Câmara dos Deputados todas as fases iniciais do procedimento até o juízo de procedência da acusação, após o que o enviava ao Senado para julgamento (cfr. art. 10).

No regime vigente, prescrito pela Lei nº 1.079, de 1950, a Câmara dos Deputados exerce, exclusivamente, o juízo de admissibilidade, cabendo ao Senado, se admitido aquele, processar e julgar. Essa dualidade de etapas apresenta-se de suma importância para se identificarem efeitos e conseqüências de condutas. A fase que compete à Câmara é relevante quanto à admissão da acusação, operada na forma do art. 51, I, da Constituição de 1988, razão por que a falta de autorização implica, necessariamente, o arquivamento do processo. O exercício do juízo de admissibilidade tem esse alcance. O Senado, ao contrário do que estabelecia a legislação anterior, tem hoje a incumbência de decidir sobre o recebimento da denúncia, ou, em linguagem menos técnicas, sobre a instauração do processo (cfr. art. 46 da Lei nº 1.079). O momento é importante para duas ocorrências: uma de natureza constitucional — a suspensão do Presidente da República de suas funções (art. 86, § 1º, II, da CF) —; outra de aspecto meramente pessoal, mas de profundo efeito no prosseguimento do processo. Refiro-me ao problema da renúncia, o tema mais palpitante e questionado deste processo.

Estou inteiramente convencido de que a manifestação de vontade, para produzir o resultado desejado nestes autos, só teria cabimento se operada antes da instauração do processo, decorrência do recebimento, que se deu pelo Plenário do Senado. A partir desse ponto, não mais poderia acarretar a extinção do processo e teria como resultado, tão-só, impossibilitar a condenação em uma das penas, isto é, a perda do cargo.

Analisemos, assim a hipótese em julgamento, tendo presente a circunstância de que a renúncia só foi apresentada no curso da sessão de julgamento e levando em consideração a preceituação legislativa regencial. Nesse passo vale pôr em confronto as duas regras: a antiga e a vigente. Com efeito, dispõem da seguinte forma:

Lei nº 27, de 1892

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

Lei nº 1.079, de 1950

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

O Ministro Sepúlveda Pertence colheu, com a acuidade que caracteriza sua lúcida inteligência, a diferença fulcral dos dois posicionamentos. É ler-se:

«Aí está. À mesma hipótese normativa — a cessação, por qualquer motivo, da investidura do denunciado por crime de responsabilidade —, à qual, na lei antiga, se enlaçavam duas conseqüências diversas — a vedação de instaurar-se o processo ou, se já instaurado, a sua extinção —, a lei nova restringiu-se a imputar uma única — a de instaurar-se o processo, porque apenas vedou recebimento da denúncia, mas, se já instaurado, não lhe impôs a extinção pelo fato superveniente.

A contraposição dos dois textos legais sucessivos é manifesta e de alcance hermenêutico iniludível.»

Fortes argumentos nessa linha de raciocínio lógico vamos encontrar nos votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Néri da Silveira.

A sutileza da alteração contextual trouxe, como visto, modificação marcante, embora alguns não a vislumbrem. Na lei revogada, o efetivo exercício do cargo de Presidente era condição essencial para a instauração ou mesmo prosseguimento do processo. O afastamento definitivo, ao contrário, impedia a apreciação, implicando a automática extinção. Com a Lei nº 1.079 (art. 15), o recebimento da denúncia é o marco para que isso ocorra. Antes dele (recebimento da denúncia), a vacância, por qualquer motivo, inclusive pela renúncia, leva ao mesmo resultado (extinção do processo). Depois dele, forçoso é reconhecer que o único

efeito prático é a impossibilidade de aplicação da pena de perda do cargo, sem prejuízo, porém, de sua continuidade para a decisão final, que desaguará na absolvição ou na condenação. Nesse último caso, a única pena a ser aplicada será a de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública (parágrafo único do art. 52 da CF/1988).

O Relator, Ministro Carlos Velloso, demonstrou que, sequer nos Estados Unidos, onde o **impeachment** tem nítida conotação política, a doutrina é uníssona em conceber o trancamento do processo por força de renúncia. Traz à colação o magistério de Laurence H. Tribe («American Constitutional Law», 2a. edição, The Foundation Press, Mineola, NY, 1988, pág. 290), com a anotação que se segue:

«... o Congresso pode decidir continuar o processo de **impeachment** após o acusado ter renunciado ao cargo público para o fim de privá-lo de qualquer benefício de aposentadoria afetado pela declaração de **impeachment**; para consubstanciar a conduta faltosa do renunciante como precedente; ou simplesmente para deixar claro à opinião pública e para o futuro que o afastamento do acusado do cargo público não resultou de perseguição injusta, mas, sim, do abuso da função pública.»

Não vejo lugar para se discutir, agora, o caráter receptivo ou não-receptivo do ato unilateral de renúncia. A relevância desse ponto surgiria se a manifestação de vontade fosse apresentada em momento que antecederesse ao recebimento da denúncia.

A Professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, em excelente monografia sobre este caso, citada pelo Ministro Velloso, teve a oportunidade de proclamar essa irrefutável verdade jurídica (in «A OAB e o **impeachment**»):

«A renúncia, pela legislação brasileira atual, como antes asseverado, impede, é certo, o recebimento da denúncia. Para tanto é mister que, no momento de sua análise para eventual recebimento, já não mais titularize o cargo de Presidente da República o denunciado. Entretanto, a renúncia que se põe após o início da sofrida experiência política da sociedade como o é um processo de **impeachment** não obsta o processamento e julgamento do renunciante no direito brasileiro, quando a denúncia recebida tenha determinado a exação do juízo definitivo sobre a situação denunciada.

Se a renúncia pudesse valer a extinção instantânea do processo e determinar o exaurimento do juízo do Senado e a supressão da própria responsabilização política, é certo que se estaria a adotar o princípio da pessoalidade e da voluntariedade a predominar sobre a finalidade pública que domina todas as condutas dos agentes públicos. Ao contrário disto, entretanto, a impessoalidade, a igualdade de tratamento e a secundariedade dos atos de vontade pessoal é que predominam no trato da coisa pública, nos comportamentos de governo, nos exercícios de competência.»

Nesse mesmo sentido, são colacionados pensamentos dos mais diversos juristas que abordaram o tema, como Michel Temer («Elementos de Direito Constitucional», RT, São Paulo, 1982); Cláudio Pacheco («Tratado das Constituições Brasileiras», vol. V, 1965).

Deixar ao acusado de crime de responsabilidade, como acontece no particular, liberdade de escolher o momento que lhe convenha para, com sua renúncia, trancar o processo de **impeachment** não me parece entendimento ajustado com a natureza do instituto jurídico. Por isso acentuou o Ministro Néri da Silveira em seu voto:

«Ora, força é compreender que não atenderiam, plenamente, os objetivos do processo de **impeachment**, se se admitisse que, por sua exclusiva vontade, o acusado pudesse, a qualquer hora, até a proclamação da sentença condenatória, impedir ocorresse esse efeito igualmente moralizador da coisa pública, que é a inabilitação para o exercício de função pública por oito anos» (Constituição, art. 52, parágrafo único).

S. Exa. refere-se, ainda, à posição de Epitácio Pessoa, em igual visão, mesmo na vigência do art. 3º da Lei nº 27, de 1892, ao aludir:

«O processo de que trata esta lei poderá ser intentado não só durante o período presidencial, mas ainda depois que o presidente, por qualquer motivo, houver deixado definitivamente o cargo.»

Veja-se que, mesmo sob a égide da normatividade anterior, onde a questão se apresentava mais favorável à situação do Impetrante, já despontavam defensores da tese da improbabilidade de escolha do momento da renúncia para se livrar do rigor do processo especial. Fala mais alto, neste caso, o interesse público e o resguardo das instituições.

Estranha-se, ainda, a invocada extinção da punibilidade em virtude da renúncia, com respaldo em exemplos da legislação ordinária, especialmente aqueles que tratam de delitos fiscais. A distância entre as duas situações é tão grande, que desmerece considerações maiores. Basta, para ignorar o argumento, a menção de que prevalece, em casos que tais, o princípio da reserva legal, circunstância que afasta, de pronto, o caso destes autos, por absoluta falta de previsão legislativa expressa.

Compreende-se a renúncia, apresentada somente na sessão de julgamento do **impeachment**, como um ato de inteligente estratégia de defesa, jamais como uma conduta ajustada aos parâmetros legais que regem o processo. Todavia a perspicácia não poderá prevalecer, a meu juízo, pois significaria o sucesso da esperteza jurídica em detrimento da verdade legal. Contra tal comportamento, há de reagir a inteligência da pureza, da transparência, da nitidez, do respeito aos princípios jurídicos escoimados de vícios.

Destarte, chego à conclusão inarredável de que a renúncia, manifestada após a instauração do processo, com o recebimento da denúncia, tem como conseqüência única a prejudicialidade de aplicação da pena de perda do cargo; jamais a extinção do processo, como se cogita.

Resta, por último, o estudo da questão sobre a natureza jurídica da pena de inabilitação para o exercício de função pública.

O Professor Aníbal Bruno dizia ser a pena «o mais complexo e tormentoso problema que o Direito Penal nos pode oferecer. Porque, dos inúmeros debates travados em derredor da pena, seu fundamento e sua imposição, denota-se um sentimento de frustração em torno dos resultados práticos obtidos».

Ocorre o mesmo com a hipótese sob exame. O Impetrante alega ser a «inabilitação temporária» uma pena acessória daquela que considera principal — a perda do cargo — e, sendo assim, desde que esta deixou de ser aplicada, pelos fatos já conhecidos, descabe a imposição da segunda (acessória).

A justificativa poderia obter guarida no regime da Lei nº 30, de 1892, porquanto a condenação, no processo de **impeachment**, acarretaria, alternativamente, só a perda do cargo ou esta acrescida da inabilitação (art. 2º). Aliás, os arts. 23 e 24 da Lei nº 27 deixavam claro o caráter de acessoriedade da pena de incapacidade para o exercício de qualquer outro cargo.

A vontade do legislador expressa nas citadas regras não evitou contestações, centradas estas na inconstitucionalidade, consoante se extrai dos comentários de Annibal Freire, em sua clássica obra «Do Poder Executivo na República Brasileira», referenciados no voto do Ministro Velloso.

No caso da Lei nº 1.079 (art. 33), enquanto prevalecente, fixou-se a idéia de que o regime de aplicação das penas, no processo de **impeachment**, evidencia diferença de colocação. A incapacidade anterior, de nítida feição acessória, passou a pena autônoma, desvinculada da de perda do cargo, e, desse modo, também à categoria de principal. Michel Temer e Cláudio Pacheco proclamam, em seus trabalhos, essa condição.

Com maior razão, se há de entender da mesma forma, na leitura e interpretação do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal de 1988, por força da preposição usada para interligar as duas sanções. A propósito, louvo-me no magistério da Professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, em parecer já citado, **verbis**:

«Aliás, a previsão constitucional do parágrafo único do art. 52 da Carta Magna vem consolidar a tendência e prática havida para todos os processos administrativos contra os servidores públicos em geral. Estes, como os particulares quando atuam em colaboração com a Administração Pública, não se podem eximir ou se subtrair de inabilitação para exercícios futuros perante ou dentro da Administração Pública. É que o que prevalece é o cuidado com a **res publica**, com a sociedade que não se pode permitir persistir em situação de instabilidade segundo os desejos momentâneos de um único homem.

Renúncia que se admitisse para se furtar a julgamento e eventual condenação seria verdadeiro cavalo de tróia admitida no centro do direito constitucional, a permitir que todas as normas fundamentais se curvariam, todos os poderes se submeteriam, todas as competências dependeriam, para a realização concreta de um ato de Justiça, da vontade do agente submetido ao julgamento.

Dir-se-á que os efeitos do julgamento e de uma eventual condenação nele havida ficariam prejudicados pelo afastamento do Presidente da República desta condição e de seu despojamento da Presidência.

Não é verdade. A Constituição definiu dupla pena. Há que se indagar, então, se ambas se esvaziam e se prejudicam pelo advento de eventual renúncia do titular da Presidência.

Verifica-se que assim não é. Porque a Constituição cuidou de não apenas afastar o agente do cargo (o que não teria exequibilidade com a sua anterior renúncia), mas, ainda, preocupou-se em não permitir que o poder público, por qualquer de suas funções, pudesse vir a ser, pelo período de oito anos subseqüentes à condenação, tangível à mão daquele que destratou a República, lesou a ordem jurídica e afrontou o povo do Estado Brasileiro.

A renúncia de um agente processado não fulmina julgamento que sequer ocorreu e que, vindo a ocorrer, pode impor-lhe pena que o inabilita para o exercício de cargos públicos para um período futuro determinado.

A renúncia faz cessar o exercício do cargo presentemente ocupado pelo renunciante. Mas não basta a assegurar a tranqüilidade da ordem jurídica e da própria sociedade quanto ao exercício imediatamente futuro que somente aquela inabilitação propicia.

Poderia talvez alguém afirmar que a inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública é pena acessória, que depende, como ao período das lições de Ruy Barbosa, da principal.

Passados cem anos daquela primeira lei sobre crimes de responsabilidade o Presidente da República modificou-se tanto o Direito, que sequer em nossa legislação penal infraconstitucional se adotam mais penas acessórias. Menos ainda a Constituição Brasileira neste passo, em que quis filtrar os comportamentos e apená-los segundo os princípios que, muito diversamente do que se continha nos primeiros diplomas constitucionais brasileiros, expressam as novas diretrizes jurídicas, fundadas sobre a moralidade pública, a democracia do poder e da sociedade, a República e o controle dos atos e agentes públicos.

Não penso que as penas de perda de cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, conquanto autônomas, sejam desvinculadas. Bastaria o raciocínio de que não seria aceitável que alguém tido como inabilitado, por oito anos para o exercício de função pública, pudesse continuar no cargo e não poder exercer apenas outro, para se notar a vinculação existente entre as penas. Como também, seguindo-se o espírito que domina a Constituição Brasileira, seus próprios termos e a sua interpretação, não seria aceitável a suposição de que alguém que tivesse que ser afastado da titularidade do cargo máximo do Poder Executivo por decesso com a lei pudesse continuar a participar, ativa e imediatamente, do poder público logo após a ocorrência dos fatos que teriam conduzido à condenação, frustrada por um atalho espúrio que conduziria a uma inconstitucionalidade oficial e acolhida pelo sistema jurídico.

A exequibilidade da decisão condenatória, no que concerne à perda de cargo, iniludivelmente se torna impossível pela renúncia do renunciante. Mas a sua inabilitação, como o outro ponto da condenação, não se intimida nem se infirma pela renúncia feita após o recebimento da denúncia.»

Como disse o Ministro Pertence, «a pena de inabilitação para outras funções não advém da aplicação da pena de perda do cargo atual, mas, decorrem, ambas, fatal e necessariamente, do juízo de condenação».

Na verdade, esse juízo de condenação só não existirá por renúncia antecedente ao recebimento da denúncia ou por absolvição final. Se há condenação, e aqui houve, é irrecusável a aplicação das duas penas. A impossibilidade de execução da primeira — perda do cargo — não prejudica a segunda, que, igualmente, encontra sua fonte geradora na prática do crime de responsabilidade.

Se ao intérprete fosse dado o direito de identificar e nominar, na espécie, uma pena acessória, provavelmente escolheria a perda do cargo, como decorrência da inabilitação.

A natureza especialíssima do processo de **impeachment** recusa, nesse ponto, o transplante da conceituação penal de pena acessória, como bem assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer, **verbis**:

«A perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública são, em realidade, penas autônomas, mas de aplicação conjunta, salvo na hipótese de impossibilidade absoluta de aplicação da primeira, por já ter o denunciado deixado definitivamente o cargo. Admitir a aplicação isolada da pena de perda ou mesmo deixar de aplicar a de inabilitação, por renúncia do Presidente, após o recebimento da denúncia, frustra a finalidade do **impeachment**, tal como delineado na Constituição Federal.

Nem é possível transplantar a conceituação de pena acessória do Direito Penal para um instituto de índole exclusivamente constitucional. O **impeachment**, assinalava **Gabriel Luiz Ferreira**, «é uma instituição de Direito Constitucional e não de Direito Penal» (Direito, Revista de legislação, doutrina e jurisprudência, v. 86, dez./1901, pág. 467). As sanções de perda do cargo e de inabilitação para o exercício de função pública têm o caráter de pena administrativa, como medida de governo, como consideram vários autores, mas não de sanção criminal (v.g., Epiácio Pessoa, cit. por Lauro Nogueira in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. XXV, págs. 185-186; Galdino Siqueira, Revista de Direito Civil..., v. 27, pág. 245; Anníbal Freire da Fonseca, Do Poder Executivo na República Brasileira, 1916, pág. 126).

Recebida a comunicação de renúncia do Presidente da República, não restava alternativa ao Senado senão de prosseguir no processo para decidir a respeito da aplicação da pena de inabilitação ao ex-Presidente, tendo em vista a impossibilidade da aplicação da pena de perda do cargo.»

Para finalizar, trago a lume uma lapidar passagem do voto proferido pelo Ministro Néri da Silveira, onde, em exemplo simples, porém de substancial verdade jurídica, mostra que a renúncia, com a decorrente inaplicabilidade da pena de perda do cargo, não pode, de maneira alguma, afetar a aplicação da pena de inabilitação. Diz S. Exa.:

«Não cabe, destarte, avaliar os efeitos do **impeachment**, tão-somente, no que concerne à cominação da perda do cargo, podendo, por vez, os reflexos negativos da condenação adquirir proporções mais significativas, para o acusado, do que o afastamento do cargo. Imagine-se, **ad exemplum**, o que sucederia se a sentença de condenação, no processo de **impeachment**, acontecesse poucos dias antes do término do

mandato. A inabilitação a ser imposta, para o exercício de função pública, por oito anos, **ut** parágrafo único do art. 52, da Constituição de 1988, ganharia, à evidência, significado negativo inequivocamente maior à vida pública do assim condenado no processo político. Não é possível, de outra parte, deixar de conferir à inabilitação temporária para o exercício de função pública justificativa correspondente à dos motivos que conduzem ao afastamento do cargo, **ex auctoritate sententiae**.

Diante do todo o exposto, denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: É motivo de júbilo, para mim, atuar no Supremo Tribunal Federal, como juiz convocado, mas, por outro lado, gera preocupação o mister de proferir voto em causa da mais alta significação para o País.

A sociedade brasileira como que se bipolarizou diante do momentoso assunto objeto do presente **mandamus** e esse quadro maniqueísta traz apreensão ao espírito do julgador que, suscetível de cometer erros como ser humano, não está, porém, imune às arremetidas das paixões a que as pessoas não raro são levadas por facciosismo ou inclinação ideológica.

De um e outro lado, recebi queixumes, protestos e também contribuições. O meu veredicto, contudo, não vai senão refletir o pensamento que sempre acalentei a respeito da matéria.

Trata a hipótese de mandado de segurança impetrado por Fernando Affonso Collor de Mello contra a Resolução nº 101/92, do Senado Federal, que lhe aplicou a pena de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, prevista o artigo 52, parágrafo único, da Constituição, mesmo depois de haver renunciado à Presidência da República, e a questão que se põe é a de saber se esse ato está sujeito à revisão judicial e, em caso afirmativo, se padece de vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Argumenta o impetrante em sua erudita e bem fundamentada petição:

«No Brasil não pode haver dúvida, d.v. As palavras das Constituições republicanas, a claríssima interpretação que lhes deu o legislador complementar, a uniforme manifestação da doutrina sobre o alcance dessas disposições, a palavra do Supremo Tribunal Federal, nas poucas vezes, é verdade, em que teve a oportunidade de examinar a questão, só autorizam uma resposta para a questão proposta no mandado de segurança: a renúncia do Presidente da República põe termo ao processo de **impeachment** obstando a aplicação de qualquer penalidade».

E linhas adiante:

«A garantia de acesso ao Poder Judiciário não abre qualquer exceção em favor das jurisdições anômalas, para excluí-las da tutela jurisdicional. Fogem ao controle aquelas questões que se resolvem em função de juízos de conveniência e oportunidade, admitidos pela lei, cujo mérito não cabe ao judiciário avaliar. O respeito ao princípio da legalidade, porém, não pode ficar à mercê de qualquer outro poder.

O **impeachment**, d.v. dos que sustentam o contrário, não é imune à fiscalização do judiciário. No Brasil é a própria Constituição que submete a definição dos crimes de responsabilidade e o seu processo e julgamento à uma lei especial. Ora, **esta lei seria totalmente inútil** se as suas determinações pudessem ser descumpridas pelo Congresso sem qualquer possibilidade de intervenção do Supremo Tribunal.»

Analisemos, em primeiro lugar, a questão atinente ao limite dos poderes conferidos ao Senado Federal para julgar, em tais crimes, o Presidente da República e aplicar as sanções cominadas no texto constitucional (art. 52, parágrafo único).

Cerca de um ano depois de promulgada a Constituição de 1891, comissão mista de deputados e senadores apresentou projeto regulando o processo e julgamento do Presidente da República e Ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade.

A esse projeto, nota **João Barbalho** em seus comentários, foi oferecida emenda dispondo que o processo poderia ser intentado não só durante o período presidencial, mas ainda depois que o presidente, por qualquer motivo, houvesse deixado definitivamente o cargo. E o seu autor, Deputado **Epitácio Pessoa**, aduzia na justificação:

«Poderá dizer-se, à vista dos termos em que está concebido o artigo constitucional e da uniformidade nas outras constituições, que o presente da República só pode ser processado, perante as justiças comuns, se for e depois que for condenado pelo senado: sem prejuízo da ação da justiça ordinária contra o condenado, diz a Constituição. Mas se se der esta inteligência ao artigo da Constituição, então os inconvenientes do artigo 3º do projeto, que se acha em debate, serão tantos e de tal gravidade e importância que o poder legislativo não pode deixar de rejeitá-lo **in limine**. Com efeito, se o Presidente da República só pode ser sujeito à ação ordinária da justiça se for e depois que for condenado pelo Senado, e se o processo político tem de cessar logo que ele deixe definitivamente o exercício do cargo, o que pode fazer por uma renúncia, podemos desde já

garantir que este projeto que estamos discutindo não é o projeto de responsabilidade do presidente, mas sim o da sua irresponsabilidade. O Presidente da República poderá cometer os mais graves delitos que a lei não o atingirá porque, com a renúncia, ele conseguirá o silêncio do senado e com o silêncio do senado ele terá alcançado também o silêncio dos tribunais ordinários, os quais só podem julgá-los depois que aquela corporação política se houver manifestado.»

A emenda, entretanto, não logrou êxito e terminou por ser aprovado o projeto original, cujo art. 3º veio a prescrever:

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

Diante da explicitude, da clareza do texto, é natural que os autores, enquanto vigente a Lei nº 27, de 7 de janeiro de 1892, em que se transformou o aludido projeto, afirmassem categoricamente que o término do mandato ou a renúncia ao cargo implicavam o trancamento do **impeachment** ou tolhiam a sua instauração. A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, porém, editada na vigência da Constituição de 1946, deu outra feição ao sistema, preceituando nos artigos 14 e 15, **verbis**:

«Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.

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

O referido diploma legal faz nítida distinção entre denúncia e processo, entre tribunal de pronúncia e tribunal de julgamento. Observe-se que a Lei de 1892 distinguia, por igual, a denúncia e o processo, mas estabelecia que este (**rectius**, o tribunal de julgamento) não poderia ser instaurado depois de encerrado o período presidencial e cessaria, mesmo que iniciado **opportuno tempore**, quando o Presidente da República, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o cargo.

O dispositivo da lei vigente, recepcionada pela carta de 1988, tem conteúdo normativo bem diverso. Reza que a denúncia perante a Câmara dos Deputados (tribunal de pronúncia) só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver deixado o cargo em definitivo. Só e só. Não faz referência a processo (tribunal de julgamento) ou que ele cessará com o afastamento definitivo do Presidente.

A reforma penal de 1984 adotou o sistema vicariante ou unitário, aboliu as penas acessórias e criou as penas restritivas de direitos, conferindo-lhes autonomia e permitindo, em consequência, a sua aplicação isoladamente em substituição às privativas de liberdade (Código Penal, art. 44). Estão incluídas, portanto, no rol das penas principais, sem qualquer identidade ou semelhança com os efeitos da condenação (arts. 91 e 92). Compõem o seu elenco a interdição temporária de direitos, entre cujas hipóteses se situa a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo (Código Penal, art. 47).

«A pena de interdição temporária de direitos, — diz **Alberto Silva Franco**, comentando o preceito da lei penal — cujos requisitos de aplicação são os mesmos comuns às demais penas restritivas de direitos (art. 44 da nova Parte Geral do CP/40), adquiriu foro de cidadania quando deixou de ser pena acessória, de caráter obviamente complementar, para transformar-se em pena principal, ao lado da pena privativa de liberdade e da pena pecuniária.»

Nessa consonância, não se questionando **in casu** que tanto a acusação quanto o decreto de pronúncia da Câmara dos Deputados antecederam a renúncia do impetrante, tenho que o processo não haveria mesmo de sofrer solução de continuidade, seja porque a lei de regência não prescreve o contrário, seja porque restava a aplicação de outra pena autônoma, a juízo do tribunal de julgamento, qual a interdição temporária de direito prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição da República.

Um outro ponto a considerar, no desate da controvérsia, é o pertinente à revisão, pelo Judiciário, dos atos do Congresso Nacional.

Nos Estados Unidos da América do Norte, apesar de haver construído, no silêncio da Carga Magna, a doutrina do controle da constitucionalidade das leis, a Suprema Corte sempre se autolimitou na apreciação de tal tipo de demanda quando a matéria submetida ao seu crivo tem conotação política.

A propósito, escreve **Karl Loewenstein** que a Suprema Corte, no exercício do seu controle político (ele reputa de natureza essencialmente política o controle da constitucionalidade), se impôs restrições que tendem a atenuar o que de outra maneira conduziria à absoluta supremacia do Judiciário, ressaltando («Teoría de La Constitución», trad., espanhola, Ed. Ariel, Barcelona, 1986, pág. 313):

«O princípio de que questões políticas não devem ser submetidas ao judiciário, ao qual já se fez alusão no caso *Marbury v. Madison*, constitui há mais de cem anos um limite que o controle judicial se impôs e cuja sabedoria tem preservado o tribunal de cair no torvelinho da vida política».

Bernard Schwartz também registra o retraimento da Corte americana nos casos suso referidos. «Pois — escreve — certas questões, pela sua própria natureza, têm sido consideradas impróprias para serem decididas pelos tribunais. São questões que se consideram mais apropriadas para serem resolvidas, em decisão final, pelos órgãos políticos do Governo. O Judiciário tem evitado envolver-se nelas porque teme as conseqüências de interferir em assuntos que são considerados fundamentalmente políticos. Como já afirmou um membro do Judiciário americano, «os tribunais não devem penetrar nesse matagal político» («Direito Constitucional Americano», trad. de Carlos Nayfeld, Forense, 1ª ed., pág. 193).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal se posicionou na mesma trilha. **Seabra Fagundes** lembra que as suas decisões se orientaram no sentido de que as questões políticas escapam, em absoluto, ao exame do Poder Judiciário. E observa («O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», Forense, 3ª ed., pág. 182):

«As Constituições de 1934 e 1937 dispuseram expressamente que o Poder Judiciário não poderia conhecer de questões exclusivamente políticas. A atual silencia a respeito. Mas, não obstante isto, a vedação persiste. É que ela decorre da índole do regime e de imperativos do seu funcionamento. Aos Poderes Legislativo e Executivo, a Constituição delega atribuições de cunho estritamente político que, pela sua natureza específica, são incompatíveis com a interferência do Poder Judiciário.»

Não convergem, entretanto, as opiniões a propósito do tema.

Gomes Canotilho, por exemplo, leciona («Direito Constitucional», Livraria Almedina, 5ª ed., pág. 1116):

«É outro dos princípios importados da jurisprudência norte-americana e que fundamentalmente se reconduz ao seguinte: os juízes devem autolimitar-se à decisão de questões jurisdicionais e negar a justiciabilidade das questões políticas. O princípio foi definido também pelo juiz **Marshall** como significando haver certas «questões políticas», da competência do Presidente, em relação às quais não pode haver controle jurisdicional. É evidente, porém, como acentua a própria doutrina americana, que a doutrina das questões políticas não pode significar a existência de questões constitucionais isentas de controle.»

E completando o seu raciocínio:

«O princípio da autolimitação dos juízes continuará a ter sentido útil se com ele se quer significar não a inadmissibilidade de juízos de valor na tarefa de interpretação concretização-constitucional (existentes em qualquer actividade interpretativa), mas a contenção da atividade dos tribunais dentro dos limites da função jurisdicional. Isto apontará, em geral, para os limites de cognição dos juízes quanto aos vícios: cabe-lhes conhecer dos vícios de constitucionalidade dos actos normativos mas não dos vícios de mérito (oportunidade política dos actos e uso do poder discricionário pelo Parlamento e Governo).»

Alfredo Buzaid, a seu turno, diz que se entende por questão meramente política aquela cuja solução é confiada única e exclusivamente à faculdade discricionária do legislativo e do executivo, subordinada, no entanto, ao exame do judiciário sempre que haja ofensa ao direito do indivíduo («Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro», 1958, Saraiva, pág. 53).

«Porém, na tradução americana e brasileira, — preleciona o saudoso mestre — não se exclui da competência do Judiciário o exame das questões políticas, quando há ofensa ao direito do indivíduo. Ghigliani diz que as questões políticas estão fora da alçada do Judiciário, mas se do ato político resulta ofensa ao direito individual, nasce a demanda e pode ser discutida a inconstitucionalidade. Limita-se, pois, a jurisdição a apreciar direitos individuais, não a indagar como o executivo ou seus funcionários cumprem os deveres, em relação aos quais têm discreção. A função específica do Judiciário não consiste em fiscalizar o comportamento dos outros poderes do Estado, mais sim em decidir litígio real, nos termos em que foi proposta pelo autor» (pág. 57).

O princípio não é, pois, absoluto. Sempre que ocorra lesão a direito ou garantia individual, é cabível, de regra, o recurso aos órgãos jurisdicionais. Mas estes devem acautelar-se, de molde a assegurar a perfeita harmonia entre os poderes, harmonia que, adverte Lúcio Bittencourt, «constitui a pedra de toque do sistema constitucional, de cujos princípios, na sua pureza e na sua autoridade, cabe aos tribunais a preservação e a guarda.»

A despeito desse enfoque, não se pode deixar de reconhecer, com **Ranelletti**, que a tutela das exigências supremas da vida do Estado é que constitui o cerne do ato político, de sorte que só apresentam tal atributo os atos para os quais haja uma razão de Estado.

Ora, o **impeachment** situa-se no ápice da organização estatal e está intimamente relacionado com a segurança institucional. Nele ao interesse do indivíduo sobreleva o interesse da Nação.

Talvez aí esteja a razão da reserva do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Paulo Brossard registra («O **impeachment**», Livraria Globo, 1965, pág. 155):

«O Supremo Tribunal Federal, repetidamente, se negou a intervir em processos de responsabilidade. Mais tarde admitiu fazê-lo e, efetivamente, interferiu em alguns casos. Sempre se recusou, porém, a revisar decisões congressuais.»

E cita o escólio de **Carlos Maximiliano** que, segundo parece, reflete o pensamento da Corte (pág. 159):

«Trata-se de um processo instituído para se apreciarem certas faltas sobre o aspecto político, apenas, sem prejuízo da ação do Judiciário, e arredar de altos cargos cidadãos prejudiciais ao país. Nos Estados Unidos já se não exigem delitos para motivar o **impeachment**; todo ato que revela incapacidade para a função pública determina o afastamento do indivíduo pelo Senado. Dar à magistratura a última palavra seria desvirtuar o instituto, torná-lo falho, absolutamente inútil. Um poder encara o assunto por um prisma, outro examina-o sob aspecto muito diferente.»

Sabemos que entre nós, principalmente na Primeira República, predominou o entendimento de que o juízo do **impeachment** é político, privativo, incontestável e irrecorrível, consoante elucida **Paulo de Lacerda** em parecer estampado na **Revista de Direito** no ano de 1916 e conforme, tempos depois, já sob a égide da Carta de 1946, confirmou o Ministro **Orosimbo Nonato** em voto do Mandado de Segurança nº 3.557, **verbis**:

«O Poder Legislativo é, quanto ao **impeachment** previsto e regulado na Constituição, mediante processo, no caso inobservado, e defesa, no caso inconcedida, discricionário e soberano. Decide aqui como poder supremo. O seu julgamento, posto se desenvolva dentro em normas impostergáveis (trata-se de processo «quase criminal»), é político e sobranceiro à revisão do poder judicial.»

Não ousamos tanto. Em princípio, todo e qualquer ato, **interna corporis** ou político, emanado do Congresso Nacional ou do Chefe do Executivo, pode ser revisto pelo Supremo Tribunal Federal desde que fique comprovada, de modo claro e indubioso, a lesão a direito ou garantia individual assegurados pela Constituição.

O posicionamento contrário implicaria a abdicação do poder de julgar, solução que não conviria à comunidade e representaria, à toda evidência, desfalque profundo para as instituições.

Por isso, a postura do Judiciário de um modo geral deve ser a de autolimitação diante das questões políticas envolvendo os Altos Poderes da Nação. Impõe-se a observância das chamadas «regras de bom aviso» ou «preceitos sábios» em que se escuda a Suprema Corte americana para evitar confrontos desaconselháveis e manter a harmonia do sistema em sadio regime democrático, regras essas alinhadas por **Lúcio Bittencourt** em sua prestigiosa monografia, entre as quais avulta, pela prudência de que se reveste, a que consagra a presunção de constitucionalidade dos atos e resoluções dos demais detentores de funções estatais e cuja incompatibilidade com o Estatuto Fundamental só deve ser declarada quando acima de toda dúvida razoável — **beyond all reasonable doubt**.

Na espécie vertente, segundo procurei demonstrar ao longo deste voto, a decisão impugnada foi proferida dentro dos parâmetros constitucionais e legais (a lei de regência e o Código Penal como lei comum subsidiária), não padecendo, portanto, de qualquer eiva de ilegitimidade.

Do quanto foi exposto, denego o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, está posta nesta assentada, como matéria remanescente das controvérsias suscitadas em torno da postulação do impetrante Fernando Afonso Collor de Mello, uma única questão de mérito, resumida em saber se da renúncia do denunciado por crime de responsabilidade resulta a extinção do processo de **impeachment**. Formulada a rigor da natureza acessória da pena de inabilitação para o exercício de função pública, em relação à pena de perda do cargo, tal questão se assenta no fato de que o processo perderá objeto com a voluntária destituição do cargo a perder, ou também porque, então, exaure-se a jurisdição do Senado Federal para prosseguir a **persecutio** contra quem já não é Presidente da República.

Pelo que consta dos autos e seus avulsos, convenha-se que, a esta altura do julgamento, não resta nenhum ângulo de visualização doutrinária a propor-se debater, tão exaustivamente o fizeram as partes, o Procurador-Geral da República e os eminentes Ministros deste Pretório Excelso.

Realmente, o instituto do **impeachment** foi aqui dissecado como nunca aconteceu em nenhum outro foro, a não se duvidar da exaustão da consulta bibliográfica anotada ao pé de página da inicial, das

informações, do parecer e dos votos proferidos (inclusive os votos dos meus eminentes colegas do Superior Tribunal de Justiça).

Portanto, sem maior compromisso com os rasgos da cultura jurídica aqui já assinalada, peço vênia para consubstanciar meu singelo voto na adesão a um outro dos subsídios culturais dissertados, escusando-me à tautologia cansativa, via da metodologia do quadro adiante esboçado.

Primeiro, partindo de inspirações da Magna Carta concedida por João Sem Terra aos Barões do Reino, passando pela estrutura do grande **Council** de periódico assessoramento dos monarcas ingleses da Idade Média (Maria do Carmo Castro Sousa, «O crime de Resp. na Legislação Comparada — o **impeachment**», Brasília — 1993), provado pela experiência das Colônias, com assento nas Cartas da Virgínia e de Massachussets (João Medeiros Filho, «**impeachment** e Crimes de Resp. dos Prefeitos Municipais», ed. Res. Universitária, pág. 17), até se agasalhar na Constituição Americana, o instituto do **impeachment** libertou-se das conotações criminais da origem, para despontar como instrumento específico destinado a coarctar politicamente os ocupantes dos cargos públicos superiores, submetendo-os ao devido processo de direito.

Segundo, ao se inserir na primeira Carta republicana brasileira, o **impeachment**, perdendo as antigas vinculações criminais que lhe dera a carta do Império, aqui se instalou como instituto de acentuado caráter político-administrativo.

Terceiro, da Carta de 1891 à de 1946, com trânsito de somenos pela Constituição de 1934 e pela outorgada de 1937, conquanto invariável na previsão de apenas duas penalidades possíveis aplicar aos grandes servidores visados, entretanto, variou o preceito-sede ao relacioná-las entre si: antes, por meio da conjunção «e», e agora, da preposição «com».

Quarto, em todas aquelas sedes preceptivas, primou-se por confiar à lei especial a definição dos crimes de responsabilidade ali tratados, e o estabelecimento das normas de processo e julgamento dos mesmos no foro político.

A partir da nitidez desse enquadramento histórico-constitucional da matéria — no que interessa ao caso dos autos, atinente aos procurados efeitos da renúncia do impetrante na pendência final do processo de **impeachment** —, experimentem-se agora, no plano infraconstitucional, os resultados possíveis distinguir entre as práticas legais iniciais — Decretos n^{os} 27 e 30/1892 — e as atuais, estabelecidas pela Lei n^o 1.079/50.

Daqueles primeiros textos não se duvida que, tanto eram explícitos no estabelecimento da aplicação da «perda do cargo somente ou com esta pena e a incapacidade para exercer qualquer outro» (art. 2^o do Dec. 30/892), como também o eram sobre que o processo «só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo» (art. 3^o do Dec. 27/892).

Portanto, vem ao caso acentuar-se que a doutrina nacional dos primórdios republicanos não teve maior dificuldade na elaboração conceitual do **impeachment**, no ofício da consagração do instituto no maior purismo para com as origens. Nesse mister, ressalta a razão de ser das asseverações quase que uníssonas dos nossos publicistas de escol, quanto a que a renúncia do denunciado, caracterizando real destituição «por qualquer motivo», faz cessar o processo instaurado durante o período governamental.

Das horas consumidas na atenta leitura dos autos, convenci-me de que, à luz dos preceitos legais da jovem República, intolerável seria negar-se aquela evidência literal da extinção do processo a qualquer tempo da formulação da renúncia.

Malgrado essa certeza, divaguei sobre como teriam os nossos tratadistas construído essa doutrina se nas proposições legais da regulamentação do instituto constitucional houvesse a Câmara dos Deputados dado ouvidos à emenda do Deputado Eptácio Pessoa, defendida com o ardor desta sustentação transcrita no voto do Sr. Ministro José Néri:

«Diz-se, em segundo lugar, que esse processo, como meramente político que é, visa somente o arredar o Presidente do exercício de suas funções; que é um mero **impeachment** e como tal deve cessar logo que o Presidente abandone definitivamente o seu posto.

Não há tal.

O fim do julgamento político não é só a destituição do Presidente, pode ser também, em dados casos, inabilitá-lo no futuro para o exercício de funções públicas.

Se o fim do legislador constituinte fosse somente aquela destinação, a pena única estabelecida seria a perda do cargo, mas desde que ele consignou uma outra pena — a incapacidade para exercer qualquer emprego — e esta evidentemente não se satisfaz com a simples exoneração, claro é que a ação do Tribunal

político não deve parar diante daquele fato, deve, pelo contrário, prosseguir até verificar se há ou não lugar para a imposição dessa outra penalidade.

Se o processo deve cessar, como quer a maioria da comissão, logo que o Presidente deixe definitivamente o exercício do cargo, ao Presidente ficará sempre salvo o direito de iludir em parte a disposição da Lei. Ora, suponha-se que o Presidente comete um dos graves delitos já definidos na Lei Criminal; suponha-se que é tal a gravidade do crime e são tais as provas existentes, que ele de antemão tem certeza de que vai ser condenado pelo Senado não só a perda do cargo, mas ainda à incapacidade para exercer qualquer outro. De que expediente lançará mão o Presidente criminoso em desespero de causa? Nada mais simples: renuncia o seu mandato e por esta forma frustra o processo político; terá assim perdido o seu cargo, como aliás teria de acontecer mais tarde com a sentença do Senado, mas em compensação terá conservado a sua capacidade para exercer um outro emprego, mesmo o de Presidente, que poderá vir novamente a ocupar, tal seja o número de amigos e o grau de influência que se tenha criado. Poderá ser este o intuito da Lei? Será admissível que um cidadão que, como Presidente da República, tentou, por exemplo, contra a existência política da União continue apto a ocupar novamente o cargo de Presidente? Evidentemente, não.

Os que defendem a unidade da pena e entendem ao mesmo tempo que o processo deve cessar com a renúncia do Presidente, não atendem a que isto importará uma violação flagrante da Constituição. Com efeito, se a pena é uma — a perda do cargo — com a incapacidade — e se o processo deve suspender-se logo que se verifique a renúncia; se esta, como ato voluntário, não acarreta forçosamente a incapacidade, que só pode ser imposta por sentença, é óbvio que sempre que o Presidente se demitir espontaneamente de seu cargo, a disposição constitucional deixará de ser satisfeita na parte referente à incapacidade, por isso que o Tribunal tem que parar antes de proferir a sentença que deve decretá-la. Mas, dir-se-á e já me disseram que o inconveniente que há pouco figurei não terá lugar, por isso que o Presidente criminoso ficará sujeito à ação dos Tribunais ordinários.

A este respeito se poderão suscitar dúvidas na prática, que em breve exporei à Câmara; mas admitamos desde logo como fato incontestável, que o Presidente fique sujeito à ação ordinária da Justiça. Isto não resolve satisfatoriamente a questão, não previne os inconvenientes referentes.» — **in** Rev. STF, LXXXIII, págs. 254/259.

Na verdade, para redargüir aquele arroubo da suscitação de inconstitucionalidade da norma especial em causa, que melhores razões não teria Rui Barbosa, Mestre de todos os tempos, esgrimindo-as para além da interpretação da norma ordinária, a que se confinaram, consoante transcrição no voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão (como também se cingiram à colação das raízes do instituto, na parte lida da tribuna pelo nobre advogado do impetrante).

«Daqui, por um processo de raciocínio inacessível à nossa razão, depreendem que se poderia intentar um processo de responsabilidade a um presidente deposto, para lhe aplicar a pena de inabilitação a respeito de cargos futuros.

Santo Deus, que pecado mortal contra a lógica! Vejamos. Só se pode aplicar a pena de incapacidade, diz o art. 24 (do Dec. 27/1892), quando o Senado reconhecer que deve ser agravada a de privação do cargo, já pronunciada. A interdição de outros cargos, pois, é uma pena adicional à primeira, e destinada a agravá-la. Ora, quem diz agravação, diz recrudescência de um mal preexistente. A incapacidade, por conseqüência, é um elemento pejorativo da destituição, e, portanto, a pressupõe. A primeira está para a segunda na razão do acidente para a substância, do acessório para o principal. E onde não há principal, não pode haver acessório, onde não há substância é impossível o incidente» — (Obras Completas, A Ditadura de 1893, ed. 1949, pág. 71).

De sorte que, a meu modesto entender, a doutrina brasileira do **impeachment**, no quanto foi dos albores da República até as vésperas da Constituição de 1946, animou-se pelas linhas do direito positivo complementar. Salvo raras investidas, pouco ousou em aferi-lo no plano supralegal, senão que no só empenho de conferir-lhe a fidelidade à origem anglo-americana, por cuja devoção até acusou os predecessores de prevaricarem por transigência com os princípios, a exemplo do «feito» caso Belknap, penitenciado, contudo, pelos que se seguiram (anotação do voto do Sr. Ministro Carlos Velloso):

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

Ora, é natural que a doutrina construída tendo por base uma tal disposição constitucional — Constituição dos Estados Unidos, Seção IV do art. II: «O Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos poderão ser destituídos dos respectivos cargos sob acusação e

condenação por traição, suborno ou outros crimes e delitos», — seja no sentido de que o término do mandato ou a renúncia ao cargo trancam o processo de **impeachment**, W. W. Willoughby, na sua obra clássica, esclarece que «no caso do **impeachment** do Secretário de Guerra Belknap, todavia, suscitou-se a questão se um servidor civil, antecipando-se ao **impeachment**, pode, pela renúncia ou demissão, escapar do julgamento pelo Senado. Pelo voto de trinta e sete a vinte e nove, com sete abstenções, decidiu o Senado que sua jurisdição não havia sido suprimida, e, por votação posterior, afirmou que para esta decisão a aprovação de dois terços não era necessária». Na nota de rodapé nº 5, esclarece Willoughby que «a mesma decisão foi tomada no caso do Juiz Archbold. Anote-se, contudo, que o Secretário Belknap foi absolvido em razão do fato de que vinte dos Senadores assim votaram por entenderem que, em face da demissão, o Senado havia perdido a jurisdição. Nos casos seguintes de **impeachment** de Juízes Federais, os processos foram suspensos em virtudes da renúncia dos envolvidos: P. K. Lawrence, em 1839; J. C. Watrous, em 1860; M. H. Delahay, em 1872; E. Durel, em 1874; e R. Busted, em 1874».

Nessa mesma linha diferencial dos contornos do **impeachment**, talvez valha acrescentar a falta de um nutriente ausente nestas plagas de sua transplantação. Com efeito, lembradas as suas primitivas conotações criminais, certamente que ao introduzir-se no Direito Público americano o **indictement** sofreu, necessariamente, a influência da **nolo contendere** e do **plea bargaining**, vias formais de valorização da confissão como termo transaccional do **judicium accusationis**; fórmulas de cediça aplicação, até por isso, são responsáveis pela boa fama da celeridade e presteza da Justiça americana. Logo, a meu pensar, do processo penal ao processo político, ali a confissão e a renúncia se assemelham como meio prático de pôr fim ao processo.

Desse modo, voltando ao discutido plano legal, é de ver-se que, enquanto vigentes os Decretos 27 e 30, de 1892, como de fato vigoraram até a edição da Lei nº 1.079/50, com elementar evidência mostrava-se o «truísmo» de negar-se o prosseguimento do processo de impedimento, se por qualquer motivo deixasse o cargo o denunciado.

Mas, dali em diante, riscada do regulamento legal especial a cláusula da cessação do processo, tinha-se mesmo que indagar se a supressão fora mera abstração do legislador, ou se por proposital acomodação do regimento legal à nova letra constitucional, naquela alterada construção gramatical «com» ao invés de «e» emprestada ao rol das penalidades «perda do cargo, e «inabilitação»; como também porque o legislador se houve mais do que em suprimi-la, pois que lhe contrapôs a nova cláusula de que «a denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo» (art. 41).

De que tão radical reposicionamento da matéria legal impôs radical inversão da valoração da renúncia como causa extintiva do processo, não há negar-se; primeiro, porque revogou-se a letra permissiva expressa, e segundo, estabeleceu-se termo temporal ao recebimento da denúncia, sob condição que, antes, além de impedir a instauração processual, também lhe ditava a extinção — isto é, o incidente da vacância do cargo.

Entretanto, essa literalidade paraconstitucional não basta para conter a arguição dos efeitos potestativos da renúncia ao cargo.

Aceitar-se tanto, deveras, seria praticar-se o exercício hermenêutico da interpretação da Constituição com base na lei, bom conselho esse, recomendado, porém, às devidas cautelas e maior prudência, pois que se sabe consagrada, sem demérito, a direção inversa.

Aliás, nessa matéria metodológica, num ligeiro parêntese, anote-se o melhor proveito do comedimento, ao invés da radicalização pejorativa da «interpretação retrospectiva» atribuída à «valorização histórica»; tanto mais que o Direito Constitucional, inovador por sua própria natureza criadora, em lançando olhos para o futuro, nem assim se liberta ao todo do passado. Donde cuidar de «extrair-se da fórmula concreta tudo o que ela pode dar implícita e explicitamente, não só a idéia direta, clara, evidente, mas também a indireta, ligada à primeira por mera semelhança, deduzida por analogia» (C. Maximiano — «Hermenêutica e Aplicação do Direito», 8ª ed., pág. 41).

No caso, pois, essa parcimônia há de servir à cata dos elementos explícitos e implícitos que a norma constitucional possa oferecer para a compreensão de que o juízo político por ela instituído ocupe realmente toda a extensão que lhe foi reservada, a modo da exegese legislativa que, a partir daquela dualidade, percebeu dever-se corrigir a antiga permissão extintiva do processo ao só alvedrio do denunciado. Isto é, colher-se do texto maior a compreensão dos limites da jurisdição especial do Senado Federal, se mensurável para além ou para aquém do objeto da aplicação da perda do cargo, exclusivamente, pena da qual se diz ser passível o Presidente da República, e não o ex-Presidente.

A inteligência da formulação está mesmo em que a continuidade de qualquer processo, judicial ou político-administrativo como o de que se trata, não prescinde da persistência dos dois pressupostos iniciais — o objeto e a jurisdição.

Identificado o objeto do **impeachment**, tanto quanto o diga a distinção ontológica da diversificada apenação prevista — a perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública (CF, art. 52, par. único) —, certo entender-se que a renúncia do cargo não interfere com a subsistência do objeto do processo instaurado. Este, constitucionalmente bipolarizado em afastar definitivamente do cargo o titular acusado, e impedi-lo de voltar à função pública por algum tempo, restou por consumir-se nesse último intuito. E como essa bipolarização objetiva consta de preceito constitucional explícito, legítimo nesse plano se oferece a norma legal que silencia o encerramento do processo, pela boa lógica de que a renúncia, ao frustrar a realização material da primeira reprimenda política visada, não tem justificação, material ou formal, para alcançar aquela segunda, materialmente possível como formal e oportunamente instrumentada pelo devido processo de direito.

Por sua vez, com a devida vênia das doudas sustentações em contrário, não alcanço o porquê da afetação jurisdicional que resultaria do fato de escapar o denunciado à pena de perda do cargo pela renúncia dirigida. Desinvestido o titular do cargo marcante da jurisdição do Senado Federal, mas restando ao respectivo processo coator aquela segunda reprimenda teleologicamente preventiva, e que se escusa à impossibilidade material padecida pela primeira, de caráter repressivo, não se concebe, **d.m.v.**, que o incidente fulmine a jurisdição, deixando-a incompleta no seu duplo desiderato de fazer cessar e de prevenir a prática de abusos e desmandos dos governantes regularmente acusados.

Neste ponto, não me parece importante, **d.m.v.**, a construção gramatical do rol daquelas penalidades. Ligadas pela conjunção ou pela preposição, ou que seja por função adverbial, a acessoriedade ou principalidade que se lhes deseje atribuir há de ser compreendida, fundamentalmente, segundo o seu próprio conceito jurídico.

No mister, sabe-se pela doutrina a dificuldade de fixação de traços ontológicos de maior monta com vistas à distinguir a pena principal da acessória, pelo que, abstraídas valorações mais especulativas, deixou-se ao direito positivo qualificá-las, pela ordem maior ou menor de seu sentido retributivo ou reeducativo — sua prefixação legal (Vicente Cernicchiaro, «Penas Acessórias», in *Ciência Penal*, Ano IV — I/1979, págs. 49/56).

De pertinência, pois, com a perda do cargo e a inabilitação para exercê-lo, a fonte positiva brasileira está no Código Penal.

Ao tempo em que admito o sistema da acessoriedade penal (encerrado desde a Lei nº 7.209/84), tanto uma como outra daquelas penalidades se classificavam como penas acessórias — Cód. Penal, art. 67, I e II (de aplicação cumulativa, arts. 68 e 69).

Por conseguinte, fora daquela prefixação legal, a meu ver, não cabe estabelecer parâmetros teóricos para a procurada relação de dependência entre penas que, enquanto juridicamente classificadas pelos textos, ambas sempre o foram como acessórias das penas privativas de liberdade.

Noutro passo, conquanto o estabelecimento vernacular das sanções ora examinadas possa denotar idéia de companhia, na relação antecedente x conseqüente de sua cumulatividade, isso, no entanto, não induz a indagada acessoriedade jurídica: igual cumulação acontece na instância criminal entre as próprias penas principais (privativa de liberdade e multa), sem que qualquer delas se transforme em pena acessória.

Em suma, vencido o questionamento de tão improvável acessoriedade, volte-se ao tema da jurisdição.

Mutatis mutandis, dando-se o que é seu à jurisdição e à competência, nos distintos componentes conceituais, a hipótese dos autos lembra a sumulada orientação deste Pretório Excelso, sobre que a perda do cargo não altera a competência suprema para os crimes comuns praticados por aqueles mesmos governantes (**Súmula 394**); como também, no exato propósito da perpetuatio jurisdictionis concernente aos crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais — quanto aos quais o DL nº 201/67 inovou a jurisdição, bipartindo-a entre a Câmara de Vereadores e o Judiciário —, lembra a orientação pretoriana de que, deixado o cargo, a ação penal antes intentada contra o prefeito deve prosseguir; só não se lhe admitindo a instauração por denúncia recebida após aquele afastamento definitivo (RHC 65.207-GO, Rel. Min. Moreira Alves, in RTJ 123/518).

Repetindo-se dar o que é seu ao conceito da competência e ao da jurisdição, a semelhança desses precedentes com o caso dos autos salta aos olhos, segundo as bases empíricas das hipóteses confrontadas — recebimento da denúncia, instauração do processo, formação da culpa e a sobrevinda desinvestidura definitiva do cargo; ali como aqui, as mesmíssimas penalidades políticas — perda do cargo e inabilitação temporária (DL nº 201, art. 1º, § 2º, e CF, art. 52, parág. único).

Afinal, ressaltada a analisada colocação constitucional da espécie, de mais a mais, no particular da renúncia de que se trata (afastamento definitivo do cargo), nada impedia alongar-se, no quanto lhe enchesse a exclusividade jurisdicional para tal juízo de valor, a percepção discricionária do Senado Federal para a valoração da renúncia de um denunciado com culpa formada, propositadamente pronunciada em cima do veredicto a publicar-se como último ato que restava atemar-se naquele pretório político. Os fatos estão nos autos.

Senhor Presidente, tenha esta Excelsa Corte a certeza do inabalável respeito nacional, que por século lhe tem sido merecidamente dispensado, na compreensão da excelência dos arroubos de consciência e responsabilidade maior de seus juízes, em todos os tempos; na meditada compreensão de seus hábitos culturais de convivência com as divergências interpretativas que lhes são trazidas a julgamento, mormente na função basilar do controle constitucional dos atos de autoridade que, no Estado de Direito, a afeiçoa à asseguaração impostergável dos direitos e garantias individuais, sem menosprezo algum à independência e harmonia dos poderes; no descompromisso, porém, nem sempre agradável, para com interesses episódicos de uma ou outra bandeira de exaltação política, exasperante do direito de crítica aos julgados.

Que Deus guarde esta Casa, para felicidade do Brasil.

É meu canto do cisne, nesta passageira judicatura-suprema, à qual fui honradamente chamado por duas vezes, temendo faltar em sabedoria e ciência, mas com a coragem de servi-la; coragem maior, das poucas que afugentam os tantos medos da minha humildade.

Em conclusão, indefiro o pedido, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

MS 21.689 —DF — Rel.: Min. Carlos Velloso. Impte.: Fernando Affonso Collor de Mello (Advs.: Claudio Lacombe e outros). Impdo.: Senado Federal (Advs.: José Saulo Ramos e Luiz Carlos Bettiol). Lit. Pas.: Barbosa Lima Sobrinho e Marcelo Lavenere Machado (Advs. Lit.: Fabio Konder Comparato, Evandro Lins e Silva e outros).

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por maioria de votos, indeferiu o mandado de segurança, vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Moreira Alves e o Presidente (Min. Octavio Gallotti), que o deferiam. Renovado o relatório. Não participaram do julgamento os Ministros Sydney Sanches e Marco Aurélio, pelos motivos expostos na sessão anterior (6-12-93). Falaram: pelo impetrante, o Dr. Cláudio Lacombe; pelo impetrado, o Dr. Saulo Ramos; pelos litisconsortes passivos, o Dr. Evandro Lins e Silva e o Professor Fábio Konder Comparato; pelo Ministério Público Federal, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador-Geral da República.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Compareceram os Senhores Ministros José Dantas, Torreão Braz e William Patterson, do Superior Tribunal de Justiça, para participarem do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.689-DF. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 16 de dezembro de 1993 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.