

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO	: MIN. ROBERTO BARROSO
ACÓRDÃO	
REQTE.(S)	: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB
ADV.(A/S)	: AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: DEMOCRATAS - DEM
ADV.(A/S)	: FABRÍCIO JULIANO MENDES MEDEIROS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADV.(A/S)	: BRENO BERGSON SANTOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL
ADV.(A/S)	: ANDRÉ BRANDÃO HENRIQUES MAIMONI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE
ADV.(A/S)	: MAGNUS HENRY DA SILVA MARQUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PP - PARTIDO PROGRESSISTA
ADV.(A/S)	: HERMAN BARBOSA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	: EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	: RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD
ADV.(A/S)	: THIAGO FERNANDES BOVERIO

***Ementa:* DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM**

ADPF 378 MC / DF

AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PROCESSO DE *IMPEACHMENT*. DEFINIÇÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 1.079/1950. ADOÇÃO, COMO LINHA GERAL, DAS MESMAS REGRAS SEGUIDAS EM 1992. CABIMENTO DA AÇÃO E CONCESSÃO PARCIAL DE MEDIDAS CAUTELARES. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO.

I. CABIMENTO DA ADPF E DAS MEDIDAS CAUTELARES INCIDENTAIS

1. A presente ação tem por objeto central analisar a compatibilidade do rito de *impeachment* de Presidente da República previsto na Lei nº 1.079/1950 com a Constituição de 1988. A ação é cabível, mesmo se considerarmos que requer, indiretamente, a declaração de inconstitucionalidade de norma posterior à Constituição e que pretende superar omissão parcial inconstitucional. Fungibilidade das ações diretas que se prestam a viabilizar o controle de constitucionalidade abstrato e em tese. Atendimento ao requisito da subsidiariedade, tendo em vista que somente a apreciação cumulativa de tais pedidos é capaz de assegurar o amplo esclarecimento do rito do *impeachment* por parte do STF.

2. A cautelar incidental requerida diz respeito à forma de votação (secreta ou aberta) e ao tipo de candidatura (indicação pelo líder ou candidatura avulsa) dos membros da Comissão Especial na Câmara dos Deputados. A formação da referida Comissão foi questionada na inicial, ainda que sob outro prisma. Interpretação da inicial de modo a conferir maior efetividade ao pronunciamento judicial. Pedido cautelar incidental que pode ser recebido, inclusive, como aditamento à inicial. Inocorrência de violação ao princípio do juiz natural, pois a ADPF foi à livre distribuição e os pedidos da cautelar incidental são abrangidos pelos pleitos da inicial.

II. MÉRITO: DELIBERAÇÕES POR MAIORIA

1. PAPÉIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL NO PROCESSO DE *IMPEACHMENT* (ITENS C, G, H E I DO PEDIDO CAUTELAR):

ADPF 378 MC / DF

1.1. Apresentada denúncia contra o Presidente da República por crime de responsabilidade, compete à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo (art. 51, I, da CF/1988). A Câmara exerce, assim, um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, que constitui condição para o prosseguimento da denúncia. Ao Senado compete, privativamente, processar e julgar o Presidente (art. 52, I), locução que abrange a realização de um juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara.

1.2. Há três ordens de argumentos que justificam esse entendimento. Em primeiro lugar, esta é a única interpretação possível à luz da Constituição de 1988, por qualquer enfoque que se dê: literal, histórico, lógico ou sistemático. Em segundo lugar, é a interpretação que foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal em 1992, quando atuou no *impeachment* do então Presidente Fernando Collor de Mello, de modo que a segurança jurídica reforça a sua reiteração pela Corte na presente ADPF. E, em terceiro e último lugar, trata-se de entendimento que, mesmo não tendo sido proferido pelo STF com força vinculante e *erga omnes*, foi, em alguma medida, incorporado à ordem jurídica brasileira. Dessa forma, modificá-lo, estando em curso denúncia contra a Presidente da República, representaria uma violação ainda mais grave à segurança jurídica, que afetaria a própria exigência democrática de definição prévia das regras do jogo político.

1.3. Partindo das premissas acima, depreende-se que não foram recepcionados pela CF/1988 os arts. 23, §§ 1º, 4º e 5º; 80, 1ª parte (que define a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia); e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque incompatíveis com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, todos da CF/1988.

2. RITO DO IMPEACHMENT NA CÂMARA (ITEM C DO PEDIDO CAUTELAR):

2.1. O rito do *impeachment* perante a Câmara, previsto na Lei nº 1.079/1950, partia do pressuposto de que a tal Casa caberia, nos termos da CF/1946, pronunciar-se sobre o mérito da acusação. Em razão disso,

ADPF 378 MC / DF

estabeleciam-se duas deliberações pelo Plenário da Câmara: a primeira quanto à admissibilidade da denúncia e a segunda quanto à sua procedência ou não. Havia, entre elas, exigência de dilação probatória.

2.2. Essa sistemática foi, em parte, revogada pela Constituição de 1988, que, conforme indicado acima, alterou o papel institucional da Câmara no *impeachment* do Presidente da República. Conforme indicado pelo STF e efetivamente seguido no caso Collor, o Plenário da Câmara deve deliberar uma única vez, por maioria qualificada de seus integrantes, sem necessitar, porém, desincumbir-se de grande ônus probatório. Afinal, compete a esta Casa Legislativa apenas autorizar ou não a instauração do processo (condição de procedibilidade).

2.3. A ampla defesa do acusado no rito da Câmara dos Deputados deve ser exercida no prazo de dez sessões (RI/CD, art. 218, § 4º), tal como decidido pelo STF no caso Collor (MS 21.564, Rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso).

3. RITO DO IMPEACHMENT NO SENADO (ITENS G E H DO PEDIDO CAUTELAR):

3.1. Por outro lado, há de se estender o rito relativamente abreviado da Lei nº 1.079/1950 para julgamento do *impeachment* pelo Senado, incorporando-se a ele uma etapa inicial de instauração ou não do processo, bem como uma etapa de pronúncia ou não do denunciado, tal como se fez em 1992. Estas são etapas essenciais ao exercício, pleno e pautado pelo devido processo legal, da competência do Senado de processar e julgar o Presidente da República.

3.2. Diante da ausência de regras específicas acerca dessas etapas iniciais do rito no Senado, deve-se seguir a mesma solução jurídica encontrada pelo STF no caso Collor, qual seja, a aplicação das regras da Lei nº 1.079/1950 relativas a denúncias por crime de responsabilidade contra Ministros do STF ou contra o PGR (também processados e julgados exclusivamente pelo Senado).

3.3. Conclui-se, assim, que a instauração do processo pelo Senado se dá por deliberação da maioria simples de seus membros, a partir de parecer elaborado por Comissão Especial, sendo improcedentes as

ADPF 378 MC / DF

pretensões do autor da ADPF de (i) possibilitar à própria Mesa do Senado, por decisão irrecorrível, rejeitar sumariamente a denúncia; e (ii) aplicar o quórum de 2/3, exigível para o julgamento final pela Casa Legislativa, a esta etapa inicial do processamento.

4. NÃO É POSSÍVEL A APRESENTAÇÃO DE CANDIDATURAS OU CHAPAS AVULSAS PARA FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL (CAUTELAR INCIDENTAL): É incompatível com o art. 58, *caput* e § 1º, da Constituição que os representantes dos partidos políticos ou blocos parlamentares deixem de ser indicados pelos líderes, na forma do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, para serem escolhidos de fora para dentro, pelo Plenário, em violação à autonomia partidária. Em rigor, portanto, a hipótese não é de eleição. Para o rito de *impeachment* em curso, contudo, não se considera inválida a realização de eleição pelo Plenário da Câmara, desde que limitada, tal como ocorreu no caso Collor, a ratificar ou não as indicações feitas pelos líderes dos partidos ou blocos, isto é, sem abertura para candidaturas ou chapas avulsas. Procedência do pedido.

5. A VOTAÇÃO PARA FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL SOMENTE PODE SE DAR POR VOTO ABERTO (CAUTELAR INCIDENTAL): No *impeachment*, todas as votações devem ser abertas, de modo a permitir maior transparência, controle dos representantes e legitimação do processo. No silêncio da Constituição, da Lei nº 1.079/1950 e do Regimento Interno sobre a forma de votação, não é admissível que o Presidente da Câmara dos Deputados possa, por decisão unipessoal e discricionária, estender hipótese inespecífica de votação secreta prevista no RI/CD, por analogia, à eleição para a Comissão Especial de *impeachment*. Em uma democracia, a regra é a publicidade das votações. O escrutínio secreto somente pode ter lugar em hipóteses excepcionais e especificamente previstas. Além disso, o sigilo do escrutínio é incompatível com a natureza e a gravidade do processo por crime de responsabilidade. Em processo de tamanha magnitude, que pode levar o Presidente a ser afastado e perder o mandato, é preciso garantir o maior grau de transparência e publicidade possível. Nesse caso, não se pode

ADPF 378 MC / DF

invocar como justificativa para o voto secreto a necessidade de garantir a liberdade e independência dos congressistas, afastando a possibilidade de ingerências indevidas. Se a votação secreta pode ser capaz de afastar determinadas pressões, ao mesmo tempo, ela enfraquece o controle popular sobre os representantes, em violação aos princípios democrático, representativo e republicano. Por fim, a votação aberta (simbólica) foi adotada para a composição da Comissão Especial no processo de *impeachment* de Collor, de modo que a manutenção do mesmo rito seguido em 1992 contribui para a segurança jurídica e a previsibilidade do procedimento. Procedência do pedido.

6. A DEFESA TEM DIREITO DE SE MANIFESTAR APÓS A ACUSAÇÃO (ITEM E DO PEDIDO CAUTELAR): No curso do procedimento de *impeachment*, o acusado tem a prerrogativa de se manifestar, de um modo geral, após a acusação. Concretização da garantia constitucional do devido processo legal (*due process of law*). Precedente: MS 25.647-MC, Redator p/ acórdão Min. Cezar Peluso, Plenário. Procedência do pedido.

III. MÉRITO: DELIBERAÇÕES UNÂNIMES

1. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO AO PRESIDENTE DA CÂMARA (ITEM K DO PEDIDO CAUTELAR): Embora o art. 38 da Lei nº 1.079/1950 preveja a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, o art. 36 dessa Lei já cuida da matéria, conferindo tratamento especial, ainda que de maneira distinta do CPP. Portanto, não há lacuna legal acerca das hipóteses de impedimento e suspeição dos julgadores, que pudesse justificar a incidência subsidiária do Código. A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e parlamentares, que podem exercer suas funções, inclusive de fiscalização e julgamento, com base em suas convicções político-partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados. Improcedência do pedido.

2. NÃO HÁ DIREITO A DEFESA PRÉVIA (ITEM A DO PEDIDO

ADPF 378 MC / DF

CAUTELAR): A apresentação de defesa prévia não é uma exigência do princípio constitucional da ampla defesa: ela é exceção, e não a regra no processo penal. Não há, portanto, impedimento para que a primeira oportunidade de apresentação de defesa no processo penal comum se dê após o recebimento da denúncia. No caso dos autos, muito embora não se assegure defesa previamente ao ato do Presidente da Câmara dos Deputados que inicia o rito naquela Casa, colocam-se à disposição do acusado inúmeras oportunidades de manifestação em ampla instrução processual. Não há, assim, violação à garantia da ampla defesa e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em tema de direito de defesa. Improcedência do pedido.

3. A PROPORCIONALIDADE NA FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL PODE SER AFERIDA EM RELAÇÃO A BLOCOS (ITEM D DO PEDIDO CAUTELAR): O art. 19 da Lei nº 1.079/1950, no ponto em que exige proporcionalidade na Comissão Especial da Câmara dos Deputados com base na participação dos partidos políticos, sem mencionar os blocos parlamentares, foi superado pelo regime constitucional de 1988. Este estabeleceu expressamente: (i) a possibilidade de se assegurar a representatividade por bloco (art. 58, § 1º) e (ii) a delegação da matéria ao Regimento Interno da Câmara (art. 58, *caput*). A opção pela aferição da proporcionalidade por bloco foi feita e vem sendo aplicada reiteradamente pela Câmara dos Deputados na formação de suas diversas Comissões, tendo sido seguida, inclusive, no caso Collor. Improcedência do pedido.

4. OS SENADORES NÃO PRECISAM SE APARTAR DA FUNÇÃO ACUSATÓRIA (ITEM J DO PEDIDO CAUTELAR): O procedimento acusatório estabelecido na Lei nº 1.079/1950, parcialmente recepcionado pela CF/1988, não impede que o Senado adote as medidas necessárias à apuração de crimes de responsabilidade, inclusive no que concerne à produção de provas, função que pode ser desempenhada de forma livre e independente. Improcedência do pedido.

5. É POSSÍVEL A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS REGIMENTOS INTERNOS DA CÂMARA E DO SENADO (ITEM B DO PEDIDO

ADPF 378 MC / DF

CAUTELAR): A aplicação subsidiária do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e do Senado ao processamento e julgamento do *impeachment* não viola a reserva de lei especial imposta pelo art. 85, parágrafo único, da Constituição, desde que as normas regimentais sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes, limitando-se a disciplinar questões *interna corporis*. Improcedência do pedido.

6. O INTERROGATÓRIO DEVE SER O ATO FINAL DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA (ITEM F DO PEDIDO CAUTELAR): O interrogatório do acusado, instrumento de autodefesa que densifica as garantias do contraditório e da ampla defesa, deve ser o último ato de instrução do processo de *impeachment*. Aplicação analógica da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao rito das ações penais originárias. Precedente: AP 528-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário. Procedência do pedido.

IV. ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO

Convertido o julgamento da medida cautelar em definitivo, a fim de promover segurança jurídica no processo de *impeachment*, foram acolhidos em parte os pedidos formulados pelo autor, nos seguintes termos:

1. Item “f” (equivalente à cautelar “a”): denegação, de modo a afirmar que não há direito a defesa prévia ao ato de recebimento pelo Presidente da Câmara dos Deputados previsto no art. 19 da Lei nº 1.079/1950;

2. Item “g” (equivalente à cautelar “b”): concessão parcial para estabelecer, em interpretação conforme a Constituição do art. 38 da Lei nº 1.079/1950, que é possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de *impeachment*, desde sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes;

3. Item “h” (equivalente à cautelar “c”): concessão parcial para: 1. declarar recepcionados pela CF/1988 os arts. 19, 20 e 21 da Lei nº 1.079/1950 interpretados conforme a Constituição, para que se entenda que as diligências e atividades ali previstas não se destinam a provar a

ADPF 378 MC / DF

(im)procedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia, e 2. para declarar não recepcionados pela CF/1988 os arts. 22, *caput*, 2ª parte (que se inicia com a expressão “No caso contrário...”), e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 1.079/1950, que determinam dilação probatória e uma segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia a tal Casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação;

4. Item “i” (equivalente à cautelar “d”): denegação, por reconhecer que a proporcionalidade na formação da comissão especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos parlamentares;

5. Item “j” (equivalente à cautelar “e”): concessão integral, para estabelecer que a defesa tem o direito de se manifestar após a acusação;

6. Item “k” (equivalente à cautelar “f”): concessão integral, para estabelecer que o interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória;

7. Item “l” (equivalente à cautelar “g”): concessão parcial para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei nº 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da CF/1988, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal, em votação nominal tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros;

8. Item “m” (equivalente à cautelar “h”): concessão parcial para declarar constitucionalmente legítima a aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei nº 1.079/1950, os quais determinam o rito do processo de *impeachment* contra Ministros do STF e PGR ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra Presidente da República, denegando-se o pedido de aplicação do quórum de 2/3 do Plenário do Senado para confirmar a instauração do processo;

9. Item “n” (equivalente à cautelar “i”): concessão integral, para declarar que não foram recepcionados pela CF/1988 os arts. 23, §§ 1º, 4º (por arrastamento) e 5º; 80, 1ª parte; e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque estabelecem os papéis da Câmara e do Senado Federal de modo incompatível com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, da CF/1988;

10. Item “o” (equivalente à cautelar “j”): denegação, para afirmar

ADPF 378 MC / DF

que os senadores não precisam se apartar da função acusatória;

11. Item "p" (equivalente à cautelar "k"): denegação, para reconhecer a impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do CPP relativamente ao Presidente da Câmara dos Deputados;

12. Cautelar incidental (**candidatura avulsa**): concessão integral para declarar que não é possível a formação da comissão especial a partir de candidaturas avulsas, de modo que eventual eleição pelo Plenário da Câmara limite-se a confirmar ou não as indicações feitas pelos líderes dos partidos ou blocos; e

13. Cautelar incidental (**forma de votação**): concessão integral para reconhecer que, havendo votação para a formação da comissão especial do *impeachment*, esta somente pode se dar por escrutínio aberto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e conhecer da ação, nos termos do voto do Relator. E nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que redigirá o acórdão: quanto ao item **A**, por unanimidade, em indeferir o pedido para afirmar que não há direito à defesa prévia ao ato do Presidente da Câmara; quanto ao item **B**, por unanimidade, em deferir parcialmente o pedido para estabelecer, em interpretação conforme à Constituição do art. 38 da Lei nº 1.079/1950, que é possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes; quanto ao item **C**, por maioria, em deferir parcialmente o pedido para (1) declarar recepcionados pela CF/88 os artigos 19, 20 e 21 da Lei nº 1.079/1950, interpretados conforme à Constituição, para que se entenda que as "diligências" e atividades ali previstas não se destinam a provar a

ADPF 378 MC / DF

improcedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia; e (2) para declarar não recepcionados pela CF/88 o artigo 22, *caput*, 2ª parte [que se inicia com a expressão “No caso contrário...”], e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 1.079/1950, que determinam dilação probatória e segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia a tal casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes; quanto ao item D, por unanimidade, em indeferir o pedido, por reconhecer que a proporcionalidade na formação da comissão especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos partidários; quanto ao item E, por maioria, em deferir integralmente o pedido, para estabelecer que a defesa tem o direito de se manifestar após a acusação, vencido o Ministro Marco Aurélio; quanto ao item E, por unanimidade, em deferir integralmente o pedido, para estabelecer que o interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória; quanto ao item G, por maioria, em deferir parcialmente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei nº 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da CF/88, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal, vencidos, nessa parte, os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes, e declarar que a votação nominal deverá ser tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros, vencidos, nesse ponto, os Ministros Edson Fachin (Relator), Gilmar Mendes e Marco Aurélio; quanto ao item H, por maioria, em deferir parcialmente o pedido para declarar constitucionalmente legítima a aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei nº 1.079/1950 – os quais determinam o rito do processo de *impeachment* contra Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República – ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra Presidente da República, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes; quanto ao item I, por maioria, em deferir integralmente o pedido para declarar que não foram recepcionados pela CF/88 os arts. 23, §§ 1º, 4º e 5º; 80, 1ª parte; e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque estabelecem os papéis da

ADPF 378 MC / DF

Câmara e do Senado Federal de modo incompatível com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, da CF/88, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes; quanto ao item **L**, por unanimidade, em indeferir o pedido para afirmar que os senadores não precisam se apartar da função acusatória; quanto ao item **K**, por unanimidade, em indeferir o pedido para reconhecer a impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do CPP relativamente ao Presidente da Câmara dos Deputados. Quanto à cautelar incidental (candidatura avulsa), por maioria, em deferir integralmente o pedido para declarar que não é possível a formação de comissão especial a partir de candidaturas avulsas, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Quanto à cautelar incidental (forma de votação), por maioria, em deferir integralmente o pedido para reconhecer que a eleição da comissão especial somente pode se dar por voto aberto, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Teori Zavascki, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, acorda em resolver questão de ordem suscitada da tribuna para reafirmar o *quorum* de maioria simples para deliberação do Senado quanto ao juízo de instauração do processo, vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que estabeleciam o *quorum* de 2/3. Ausente, nesta deliberação, o Ministro Gilmar Mendes. Ao final, o Tribunal, por unanimidade, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento de mérito. Ausente, nesta questão, o Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 17 de dezembro de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/ O ACÓRDÃO

16/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

QUESTÃO DE ORDEM

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - Pois não!

O SENHOR ADVOGADO - É uma questão de ordem, Excelência.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - Sim.

O SENHOR ADVOGADO - Há um pedido de admissão do PSD, Partido Social Democrático, feito na data de ontem, que não desconhece a jurisprudência, a orientação desta Corte, mas trata-se de uma questão excepcional, cuja marcação do julgamento foi feita no momento do despacho da decisão liminar. Por isso, pede-se, excepcionalmente, a admissão do PSD feita na data de ontem.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - PSD?

O SENHOR ADVOGADO - PSD.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - Pois não! Consulto o eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, todos os pedidos que chegaram ao nosso Gabinete, nós examinamos e adotamos, como diretriz, que a participação das agremiações partidárias que têm representação no Congresso Nacional é um elemento que pode contribuir ao desate desta matéria.

Por isso, nada obstante essa excepcionalidade, não me oponho ao deferimento do pedido.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - Pois não! Os colegas estão de acordo?

Então, os partidos políticos serão colocados.

O SENHOR ADVOGADO - Obrigado, Excelência!

ADPF 378 MC / DF

Aproveito: eu encaminhei substabelecimento ao Doutor Cláudio Lembo, que fará sustentação pelo PSD.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não!

O SENHOR ADVOGADO - Obrigado!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agradeço a Vossa Excelência.

Então, os partidos políticos estão em igualdade de condições.

16/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CRIMES DE RESPONSABILIDADE. *IMPEACHMENT*. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. LEI 1.079/1950. FILTRAGEM CONSTITUCIONAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS REGIMENTOS INTERNOS DAS CASAS DO CONGRESSO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CÂMARA DOS DEPUTADOS. DEFESA PRÉVIA AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO PRESIDENTE DA CÂMARA. FORMAÇÃO E COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. AUTORIZAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO NO SENADO FEDERAL. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO NO SENADO. AFASTAMENTO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

1. O *impeachment* integra, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Lei 1.079/1950, o rol de procedimentos presentes no Estado Democrático de Direito, configurando-se em processo de índole dúplice, de natureza jurídico-política para o fim de examinar a imputação e definir a ocorrência ou não de crime de responsabilidade por parte de Presidente da República, devendo o Supremo Tribunal Federal assegurar a realização plena do procedimento nos estritos termos da lei e da Constituição.

2. O conteúdo do juízo exclusivamente político no procedimento de *impeachment* é imune à intervenção do Poder Judiciário, não sendo passível de ser reformado, sindicado ou tisdado pelo Supremo Tribunal

ADPF 378 MC / DF

Federal, que não deve adentrar no mérito da deliberação parlamentar.

3. Restringe-se a atuação judicial, na hipótese, à garantia do devido processo legal. A forma do procedimento de *impeachment* deve observância aos direitos e garantias do acusado, especialmente aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos pela Constituição da República e pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

4. Sendo a lei existente sobre a matéria anterior à Constituição de 1988, e não tendo havido pelo Parlamento edição de lei específica para o respectivo regramento, em termos procedimentais e formais pode o Poder Judiciário à luz de filtragem constitucional examinar a legislação pretérita iluminada por preceitos fundamentais previstos no Texto Constitucional e na Convenção Americana de Direitos Humanos, em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a teor do inciso I, do parágrafo único, do artigo 1º. da Lei 9.882/1999.

5. A atuação judicial pode, assim, adequar, em tais limites e naqueles definidos pelos pedidos na presente ADPF, o procedimento quando necessário à observância de regras e preceitos constitucionais.

6. Deve-se adotar, na espécie, a técnica da “interpretação conforme” ao artigo 38 da Lei 1.079/50, de maneira a consignar que a única interpretação passível de guarida pela ordem constitucional contemporânea se resume na seguinte assertiva: os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal somente possuem aplicação no rito do *impeachment* naquilo que dizem respeito à auto-organização interna dos referidos órgãos legislativos, mas não para a autorização, processamento e julgamento do *impeachment*.

7. Não há violação à reserva de lei exigida pelo art. 85 da Constituição de 1988 na aplicação de regras dos regimentos internos das

ADPF 378 MC / DF

Casas Legislativas, desde que não sirvam para regulamentar a autorização, processamento e julgamento do *impeachment*.

8. Considerando que o recebimento operado pelo Presidente da Câmara dos Deputados configura juízo sumário da admissibilidade da denúncia para fins de deliberação colegiada, não há obrigatoriedade de defesa prévia a essa decisão. Não se reconhece que a exigência de defesa prévia ao recebimento da denúncia constitua derivação necessária da cláusula do devido processo legal. Reconhecido o direito de manifestação anterior à aprovação do primeiro parecer proferido pela Comissão Especial, há contraditório prévio à admissibilidade conclusiva, o que é suficiente para garantir o devido processo legal.

9. As causas de impedimento, suspeição e outras limitações impostas aos magistrados, próprias do processo jurisdicional, que visam à garantia de um juízo dotado da mais absoluta imparcialidade, não se compatibilizam com o processo jurídico-político do *impeachment*.

10. No que diz respeito à formação e à composição da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, uma autêntica filtragem constitucional da Lei 1.079/50 exige a equiparação normativa dos blocos parlamentares aos partidos políticos, tanto quanto for possível, nas circunstâncias passíveis de legítimo alvedrio por parte do Legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário tolher uma opção feita pela Câmara dos Deputados no exercício de uma liberdade política que lhe é conferida pela ordem constitucional, conforme art. 58, §1º, da Constituição da República de 1988.

11. Tendo em vista o disposto no art. 58 da Constituição da República de 1988 não há ofensa direta à normatividade constitucional quando as instâncias competentes da referida casa legislativa deliberaram em favor do modelo de votação fechada para a eleição da Comissão Especial.

ADPF 378 MC / DF

12. O direito ao contraditório e à ampla defesa implica: (i) dar interpretação conforme ao art. 20, §2º da Lei 1.079/50 a fim de firmar o entendimento de que antes da discussão em plenário seja lida a manifestação do Presidente da República sobre o parecer preliminar elaborado pela Comissão Especial; (ii) declarar a recepção do art. 22, *caput* da Lei 1.079/50 para que, no caso de o plenário decidir que a denúncia deve ser objeto de deliberação, o Presidente da República deverá ser notificado para contestar a denúncia, indicando meios de prova; (iii) dar interpretação conforme ao art. 22, §3º a fim de firmar o entendimento de que a oportunidade de contradizer o parecer final da Comissão Especial configura meio inerente ao contraditório.

13. A indicação da tipicidade é pressuposto da autorização de processamento, na medida de responsabilização do Presidente da República nas hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas.

14. Em relação ao art. 23, §1º, da Lei 1.079/50, deve-se dar interpretação conforme a Constituição vigente para inferir que à expressão “decretada a acusação”, constante no art. 59, I, da Constituição de 1946, deve ser dirigida uma interpretação evolutiva, à luz do art. 51, I, da Constituição da República de 1988. Portanto, deve-se fixar interpretação constitucional possível ao §1º do art. 23 da lei em comento, isto é, o efeito lógico da procedência da denúncia na Câmara dos Deputados é a autorização para processar o Presidente da República por crime de responsabilidade. Dessa forma, declara-se a não recepção dos artigos 23, §5º; 80, *caput*, *ab initio*; e 81 da Lei 1.079/50.

15. À luz do disposto no art. 58 da Constituição da República, bem como do art. 24, *caput*, da Lei 1.079/50, inexistente competência do Senado para rejeitar a autorização expedida pela Câmara dos Deputados. O comando constitucional é claro ao indicar, no art. 86, que “admitida a acusação contra do Presidente da República, será ele submetido a

ADPF 378 MC / DF

julgamento”, não havendo faculdade da Mesa do Senado pois, quando recebe a autorização, **deve** ela instaurar o processo.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B) com pedido de medida liminar. Impende, ao início, deduzir um sumário dos inúmeros pedidos formulados.

Em resumo, a pretensão objetiva que esta Corte reconheça a não recepção de diversos dispositivos da Lei nº 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o seu processo de julgamento, bem como reconheça a recepção de outras regras da referida lei, e ainda proceda à interpretação conforme à Constituição de preceitos também ali contidos, além de suprir lacunas na regulamentação respectiva.

Para tanto, o requerente elaborou 11 (onze) sub-tópicos. Preliminarmente, aduz o Requerente sua legitimidade e o cabimento da medida.

No mérito, pugna por uma filtragem constitucional da Lei 1.079.

Sustenta, em síntese: a necessidade de defesa prévia em todas as fases do processo; o afastamento da aplicação do regimento interno da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no rito delimitado pela Lei; o reconhecimento de que a defesa deva participar por último de todas as fases instrutórias; a incompatibilidade com a atual Constituição da previsão que permite à Câmara funcionar como tribunal de acusação; o reconhecimento de que o afastamento do Presidente só ocorre após a instauração do processo pelo Senado Federal; e que, durante o julgamento, os Senadores não poderiam exercer, simultaneamente, a função acusatória e a julgadora.

Declina, por fim, as razões para o deferimento de liminar.

Foram solicitadas informações à Presidência da República, ao

ADPF 378 MC / DF

Senado Federal, à Câmara dos Deputados, bem como à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República.

O Partido requerente apresentou pedidos em medidas cautelares incidentais, especialmente sobre a forma de votação aberta na formação e composição da Comissão Especial.

Concedi, com eficácia até a sessão plenária de 16 de dezembro corrente, o pedido liminar requerido e solicitei novas informações.

A Câmara dos Deputados prestou informações; assim também o Senado Federal.

Foram admitidos *amici curiae*.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se; a Presidência da República prestou informações, e a Procuradoria-Geral da República ofertou parecer.

Eis a síntese do relatório que, agora, para fins de integral informação segue pormenorizado na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B) com pedido de medida liminar, objetivando:

a) reconheça a não recepção dos §§ 1º e 5º do art. 23, do art. 38, do art. 80, e do art. 81, da Lei 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade e regula o seu processo de julgamento;

b) reconheça a recepção dos §§ 1º, 2º e do *caput* do art. 20, do art. 21, do art. 22, *caput* e §§ 1º a 4º, da Lei 1.079/50;

c) proceda à interpretação conforme à Constituição do art. 16, do art. 18, do art. 19, do art. 20, do art. 22, *caput* e §§ 1º e 2º, do art. 24, *caput* e parágrafo único, do art. 25, do art. 27, do art. 28, *caput* e parágrafo único, do art. 29, da Lei 1.079/50;

d) supra lacuna na regulamentação do disposto no art. 52, I, e 86, § 1º, II, da Constituição da República, determinando a aplicação analógica do disposto nos arts. 44 a 49, da Lei 1.079/50.

ADPF 378 MC / DF

Preliminarmente, aduz o Requerente sua legitimidade e o cabimento da medida à luz do postulado da segurança jurídica, especialmente a fim de se evitar a judicialização de cada fase de eventual processo de impeachment.

Em sua visão, não obstante as dúvidas que pairam sobre o rito a ser observado, não houve, desde a última decisão sobre o processo de impedimento de Presidente da República, deliberação para adequar a Lei 1.079/50 à Constituição.

O cabimento da medida poderia ser sintetizado nos seguintes termos:

a) teriam sido violados os seguintes preceitos fundamentais:

a1) princípio da separação de poderes (arts. 2º e 60 § 4º, III, CRFB);

a2) princípio democrático (arts. 1º, *caput*, e parágrafo único, e 60, § 4º, II, CRFB);

a3) princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB);

a4) princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB);

a5) o instituto constitucional do impeachment (art. 86, CRFB);

a6) o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CRFB);

b) trata-se de lei anterior à Constituição da República, amoldando-se ao disposto no art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.882/1999;

c) não haveria outro instrumento, no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, apto a sindicat o equacionamento da questão constitucional posta, atendido, no caso, o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999);

d) não se aplica ao caso o parâmetro de autocontenção de insindicabilidade de questões políticas, nem tampouco se trata de questão

ADPF 378 MC / DF

interna corporis.

Ainda em caráter antecedente aos argumentos de mérito, fixam-se como premissas teóricas e dogmáticas da ADPF ajuizada:

a) a distinção entre o processo do impeachment no sistema de governo presidencialista e a moção de desconfiança no sistema parlamentarista;

b) a necessidade de se proceder à “filtragem constitucional” da Lei 1.079/50, objeto de controle, em razão da diferente sistemática para o processo de impeachment adotada pela Constituição frente aos textos constitucionais anteriores; bem como, por fim,

c) a necessidade de se proceder à releitura da Lei à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que afirma a necessidade de se aplicar ao processo de impeachment as garantias típicas do Processo Penal e do Processo Administrativo Sancionador.

No mérito, o Requerente alega em defesa de sua pretensão que:

a) o direito à defesa prévia em todas as fases do processo de impeachment deve ser assegurado, sob pena de violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inclusive quanto ao recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados, aplicando-se por analogia o art. 4º da Lei nº 8.038/1990;

b) seria impossível a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, diante da não recepção integral do art. 38, da Lei 1.079/50 em face do art. 85, CRFB;

c) os arts. 18, 22, § 1º, 27, 28 e 29 da Lei 1.079/50 devem ser lidos à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório, de modo que toda a

ADPF 378 MC / DF

atividade probatória seja desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e posteriormente pela defesa, bem como que, em cada fase, a ouvida do acusado seja o último ato da instrução;

d) os arts. 80 e 81 da Lei 1.079/50 seriam incompatíveis com os arts. 51, I, 52, I, 86, § 1º, II, CRFB; do mesmo modo o art. 24 da Lei 1.079/50 deveria receber interpretação conforme à Constituição, de modo que se aplicasse por analogia, em relação ao juízo de admissibilidade do pedido de impeachment pelo Senado, o disposto nos arts. 44 a 46 e 48 a 49 da Lei 1.079/50;

e) o art. 23, §1º, da Lei 1.079/50, não foi recepcionado à luz do art. 86, § 1º, II, CRFB;

f) no processo de impeachment, à luz da imparcialidade como corolário do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB), deve-se garantir que os Senadores da República se apartem da função acusatória.

Declina, por fim, as razões para o deferimento de liminar, reafirmando, quanto à plausibilidade do direito, os argumentos antes sintetizados. Quanto ao periculum in mora, o Requerente alega o fato de o Presidente da Câmara dos Deputados ter recebido, em 02.12.2015, pedido de impeachment contra a Presidente da República.

Em sede de pedido cautelar, requer o seguinte:

“a) seja realizada interpretação conforme à Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, para se fixar, com efeito *ex tunc* – abrangendo os processos em andamento –, a interpretação segundo a qual o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de quinze dias;

b) seja declarada a ilegitimidade constitucional (não recepção) das

ADPF 378 MC / DF

expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado federal”, constantes do art. 38 da Lei 1.079/50;

c) seja declarada a recepção dos artigos 19, 20, 21, 22 e 23, *caput*, da Lei 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substitui o procedimento previsto nos referidos preceitos legais;

d) seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos;

e) seja realizada interpretação conforme dos artigos 18, § 1º, 22, 27, 28 e 29 da Lei 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual toda a atividade probatória deve ser desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa;

f) seja realizada interpretação conforme do § 1º do art. 22 e dos artigos 28 e 29, todos da Lei 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual, em cada fase processual – perante a Câmara Federal e perante o Senado Federal –, a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução;

g) seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei 1.079 para se fixar a interpretação segundo a qual o processo de impeachment, autorizado pela Câmara, pode ou não ser instaurado no Senado, cabendo a decisão de instaurá-lo ou não à respectiva Mesa, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 44 da própria Lei 1.079/50, não sendo tal decisão passível de recurso;

h) seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei 1.079/50 para se fixar a interpretação segundo a qual a decisão da

ADPF 378 MC / DF

mesa do Senado pela instauração do processo deve ser submetida ao Plenário da Casa, aplicando-se, por analogia, os artigos 45, 46, 48 e 49 da própria Lei 1.079/50, exigindo-se, para se confirmar a instauração do processo, a decisão de 2/3 dos senadores;

i) seja declarada a ilegitimidade constitucional – não recepção – dos §§ 1º e 5º do art. 23, e dos artigos 80 e 81 da Lei 1.079/50;

j) seja realizada interpretação conforme dos artigos 25, 26, 27, 28, 29 e 30 da Lei 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória;

k) seja realizada interpretação conforme do art. 19 da Lei 1.079/50, com efeitos *ex tunc* – alcançando processos em andamento –, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados apenas pode praticar o ato de recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidir em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses.”

Postula, ao final, o deferimento da liminar e o julgamento definitivo de procedência da ADPF.

Em 03.12.2015 foram solicitadas informações à Presidência da República, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, bem como à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, no prazo comum de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 5º, §2º, da Lei 9.882/1999 (eDOC 14). Tal prazo expirou em 11/12/2015, sendo que a primeira sessão ordinária subsequente do Tribunal Pleno desta Corte dar-se-á em 16/12/2015.

ADPF 378 MC / DF

Em 08.12.2015, o Partido requerente apresentou pedido de medida cautelar incidental (eDOC 31) para que se anule a decisão de recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados contra a Presidente da República e que, assim, outra decisão seja proferida por ele com a devida observância do direito de defesa prévia da Presidente da República.

Ainda em 08.12.2015, foi apresentado pelo requerente segundo pedido de medida cautelar incidental (eDOC 35) para que, no momento de formação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, a eleição de seus membros observe a regra de indicação pelos partidos, por meio das lideranças partidárias, através de voto aberto e que a composição da Comissão Especial se dê segundo a representação proporcional dos partidos, e não dos blocos partidários.

Tendo em vista a urgência do feito e a relevância respectiva para que esta Corte chancela a segurança jurídica constitucional ao procedimento, pedi dia para julgamento na sessão ordinária do Tribunal Pleno desta Corte em 16.12.2015 (art. 172 RISTF) das demais medidas cautelares requeridas (eDOC 37).

Em relação ao pedido cautelar incidental que requereu a suspensão da formação da Comissão Especial em decorrência da decisão da Presidência da Câmara dos Deputados de constituí-la por meio de votação secreta, ante a plausibilidade jurídica do pedido, bem como o perigo de dano pela demora, concedi em 08.12.2015, com eficácia apenas até 16 de dezembro corrente, o pedido liminar requerido e solicitei novas informações à Presidência da Câmara dos Deputados no prazo de 24 horas (eDOC 37).

Em 08.12.2015 também requeri à Secretaria que remetesse cópia do presente Relatório a todos os Ministros (art. 172 RISTF), sem prejuízo de seu posterior aditamento quando do recebimento tempestivo das

ADPF 378 MC / DF

informações requeridas em 03.12.2015 e em 08.12.2015.

Em 09.12.2015, em virtude da concessão do pedido liminar, a Presidência da Câmara dos Deputados prestou informações complementares e requereu a imediata revogação da liminar (eDOC 51), aduzindo que:

a) não consta, na fundamentação e nos pedidos formulados na presente ADPF, qualquer alusão às modalidades de votação (secreta ou ostensiva) na eleição dos membros da Comissão Especial, tampouco às espécies de candidatura (por indicação dos líderes ou avulsas), sustentando que os fatos apresentados pelo Autor, na peça incidental, não possuem suporte regimental, legal ou constitucional, vez que distorcidos e dissociados da realidade;

b) a comissão especial a ser formada para a análise de denúncia por crime de responsabilidade contra Presidente da República, por expressa determinação legal (Lei 1.079/50), deve ser eleita pelo Plenário da Câmara dos Deputados, sendo imprestáveis as disposições regimentais que tratam do preenchimento das vagas em comissões nas quais bastam as indicações dos líderes;

c) em virtude da omissão da Constituição Federal, da Lei 1.079/50 e do Capítulo VII do Livro VI do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (que trata do processo nos crimes de responsabilidade do Presidente e do Vice-Presidente da República), as disposições regimentais adequadas a disciplinar a composição da referida comissão especial são as que tratam da eleição para a Mesa Diretora, previstas no Capítulo III do Título I do RICD, já que é a única outra comissão para os quais são eleitos os membros;

d) após aplicar a regra da proporcionalidade prevista no artigo 19 da Lei 1.079/50 e no artigo 23 do RICD, concluiu-se que a comissão especial

ADPF 378 MC / DF

teria 65 membros titulares e 65 membros suplentes;

e) em virtude da ausência de pacificação nas bancadas no tocante às indicações oficiais dos partidos, a Presidência da Câmara adiou a votação dos integrantes da comissão especial, estabelecendo as regras para que as candidaturas avulsas fossem registradas, tendo como parâmetro os artigos 7º, inciso I e 8º do RICD;

f) nesse sentido, os deputados que desejassem concorrer deveriam registrar chapas com pelo menos 33 integrantes (metade mais um da composição da comissão especial, respeitando-se a proporcionalidade das bancadas e o número de vagas destinadas a cada partido). Caso fossem registradas chapas incompletas, far-se-ia eleição suplementar para o preenchimento das vagas restantes;

g) formaram-se duas chapas: uma constituída com os candidatos indicados pelos líderes de partidos e de blocos parlamentares e outra integrada por candidatos avulsos;

h) em votação realizada em 8.12.2015, o Plenário da Câmara dos Deputados elegeu a chapa integrada por 39 candidatos avulsos, ficando pendente, portanto, de complementação por nova eleição, o que também ocorreria se fosse eleita a chapa oficial, visto que ela também não possuía o número total de 65 integrantes;

i) esclarece que se apenas os partidos fossem considerados para o cálculo, desprezando os blocos parlamentares, haveria uma única alteração: o Partido Republicano da Ordem Social – PROS perderia uma vaga e o Democratas – DEM ou o Partido Republicano Brasileiro – PRB (empatados em nº de deputados eleitos) seria beneficiado;

j) cita outras oportunidades nas quais foram considerados os blocos parlamentares, sustentando que sua desconsideração não afetaria a

ADPF 378 MC / DF

eleição da chapa avulsa porque o PROS, partido eventualmente prejudicado, não a integrou, estando, portanto, habilitado a participar da eleição complementar;

k) no tocante à forma de votação, esclarece que a Emenda Constitucional nº 76/2013 não extinguiu a possibilidade de haver votação secreta nas eleições internas ocorridas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Afirma que referida emenda encerrou a votação secreta apenas e tão somente para os casos de cassação de mandatos e apreciação de vetos presidenciais;

l) defende a ocorrência do escrutínio secreto em virtude da possibilidade de eventual constrangimento por parte do eleitor, articulando com a previsão contida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (arts. 12, §1º e 355, *caput*) e no Código Eleitoral (art. 16, I, alínea a);

m) por fim, afirma não haver qualquer dúvida quanto à constitucionalidade ou legalidade da votação ocorrida na sessão do dia 8.12.2015, sustentando a prevalência da norma de organização interna da Câmara.

Em 10.12.2015, a Câmara dos Deputados, em face da primeira intimação, prestou, no prazo regular, informações (eDOC 49), sustentando, em síntese:

a) o não cabimento da presente ADPF em virtude da ausência do requisito de subsidiariedade previsto no §1º do artigo 4º da Lei 9.882/99, asseverando que seria o mandado de segurança o meio processual eficaz para levar diretamente à apreciação do Supremo Tribunal Federal todas as questões relativas ao procedimento de instauração de processo de impeachment em desfavor da Presidente da República; Noutro ponto, afirma que a pretensão da parte autora em ver declarada, por via

ADPF 378 MC / DF

transversa, a inconstitucionalidade de norma pós-constitucional – o artigo 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, impugnável apenas por meio de ação direta de inconstitucionalidade – traduz erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade;

b) no mérito sustenta, inicialmente, ser incabível a aplicação analógica do artigo 4º da Lei 8.038/90, de modo a assegurar à Presidente da República o direito de manifestar-se previamente à decisão inicial do Presidente da Câmara dos Deputados relativa à admissibilidade da denúncia, em virtude de:

b1) ausência de lacuna normativa, na medida em que o artigo 218, §4º do RICD garante à Presidente da República a apresentação de defesa antes da emissão do parecer da Comissão Especial referida no §2º do artigo citado, bem como antes do recebimento da denúncia pelo Plenário da Câmara dos Deputados, sendo de mera delibação o juízo monocrático do Presidente da Câmara dos Deputados;

b2) violação ao princípio da separação dos poderes, visto que o acolhimento da referida pretensão autoral importaria em atuação do STF como legislador positivo;

c) afirma não prosperar a alegação de que o RICD não poderia disciplinar o procedimento de impeachment, ante o disposto no parágrafo único do artigo 85 da CRFB, que estabelece caber à lei especial definir os crimes de responsabilidade e estabelecer as normas de processo e julgamento. Nesse sentido, sustenta que, do ponto de vista técnico-jurídico, o processo de impeachment se inicia no Senado Federal, após a análise de procedibilidade da denúncia pela Câmara dos Deputados, não havendo que se falar em reserva de lei especial para o estabelecimento das normas que regem o procedimento desenvolvido na Câmara dos Deputados.

ADPF 378 MC / DF

d) defende, ainda, a incidência do RICD porque a própria Lei 1.079/50, em seu artigo 38, admite expressamente sua aplicação subsidiária e porque a exigência de lei especial não importa em proibição de remessa à disciplina normativa subsidiária da matéria pelo Regimento Interno;

e) assevera ser improcedente a alegação de ilegitimidade constitucional do preenchimento das vagas da Comissão Especial por representantes dos blocos parlamentares, sustentando que, apesar de o artigo 19 da Lei 1.079/50 referir-se tão somente a partidos, a Constituição de 1946, sob cuja égide foi editada a referida lei, não aludia aos blocos parlamentares como critério de constituição das comissões da Câmara dos Deputados, ao contrário do artigo 58, §1º da Constituição de 1988. Nestes termos, defende a aplicação do artigo 19 da Lei 1.079/50 em consonância com o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 58, §1º, da CRFB;

f) sustenta que a alegação de grave ilegitimidade constitucional no tocante à adoção do procedimento fixado no artigo 218 do RICD, relativamente ao parecer preliminar da Comissão Especial para o recebimento da acusação, por diferir da previsão contida nos artigos 21 e 22 da Lei 7.079/50, também é improcedente. Afirma que a partir da atual Constituição não há mais instrução processual na Câmara dos Deputados e, por isso, os supracitados artigos 21 e 22 foram revogados pelos artigos 51, I, III e IV, 52, I e 86, *caput*, da Constituição de 1988. Nessa esteira, cita o MS 21.564, do STF;

g) ressalta a improcedência da alegação de que o Supremo Tribunal Federal não estaria vinculado a receber a denúncia por crime comum pelo fato de a Câmara dos Deputados ter autorizado a abertura de processo criminal. Afirma que, diferentemente da denúncia por crime comum em desfavor da Presidente da República, que demanda a análise técnica por juízes togados (art. 102, I, b, CRFB), em relação aos crimes de

ADPF 378 MC / DF

responsabilidade, sua natureza político-penal enseja a emissão de juízo quanto ao mérito da denúncia pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Dessa forma, defende a impossibilidade de revisão, pelo Senado Federal, da decisão do Plenário da Câmara dos Deputados no sentido do recebimento da denúncia por crime de responsabilidade;

h) no mesmo sentido, afirma carecer de fundamento a alegação de que caberia à Mesa do Senado a competência para instaurar, ou não, o processo de impeachment. Reitera que a denúncia será analisada pela Câmara dos Deputados, o que dispensa nova análise ou revisão pela Mesa do Senado Federal. Nesse ponto salienta que os artigos citados na petição inicial dizem respeito ao impeachment de autoridades (Ministro do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República) cujo processo não tramita na Câmara dos Deputados, mas apenas no Senado;

i) por fim, no tocante ao pedido de interpretação conforme do artigo 19 da Lei 1.079/50, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados somente pode praticar o ato de recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidir em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, aponta que tal análise exigiria o exame de fatos e provas, inviável em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Assevera que “as hipóteses de impedimento de Deputados e Senadores previstas no art. 36 da Lei 1.079/50 não são passíveis de interpretação extensiva, tampouco se revela cabível a aplicação subsidiária de motivos de impedimento e suspeição do Código de Processo Penal.”(eDOC 49, p.16/17), e articula com a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no MS 33.921-DF, em que se discute o processo de impeachment da atual Presidente da República;

j) conclui a Câmara dos Deputados, pugnando i) pelo não conhecimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental; ii) caso conhecida, pelo indeferimento da medida cautelar e; iii) pela improcedência dos pedidos formulados na presente ação.

ADPF 378 MC / DF

Em 11.12.2015 o Senado Federal prestou informações (eDOC 70), sustentando:

a) a improcedência do pedido quanto à não recepção, pela Constituição de 1988, do artigo 38 da Lei 7.079/50, no ponto que estabelece a aplicação subsidiária dos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Afirma que os referidos regimentos contêm normas detalhadas sobre os procedimentos específicos de cada Casa, devendo ser utilizados como fontes normativas complementares;

b) defende a plausibilidade da interpretação conforme à Constituição para que o artigo 24 da Lei 1.079/50 permita à Mesa do Senado Federal, mediante aplicação analógica dos artigos 44 a 49 da referida norma, apreciar a autorização para a abertura de processo de impeachment. Assevera que eventual decisão da Câmara dos Deputados pela admissibilidade do processamento do impeachment em nada condiciona ou vincula o exame do recebimento ou não da denúncia popular pelo Senado Federal;

c) aponta a impossibilidade e falta de lógica da postulação de interpretação conforme à Constituição para que os Senadores só possam realizar diligências ou produzir provas de modo residual e complementar às partes (itens 97, “j” e 98, “o”, da petição inicial), afirmando que “apenas após a atuação do acusado é que seria possível verificar a existência de algum espaço residual ou a complementar e, nestes casos, uma atuação dos Senadores se daria após o acusado, chegando-se a um impasse” (eDOC 70, p.9), o que representaria um total impedimento dos Senadores em participar da instrução do feito;

d) assevera que a Constituição de 1988, ao modificar as atribuições até então distribuídas entre as Casas Legislativas, no procedimento de impeachment, transferiu a atribuição de processar da Câmara dos

ADPF 378 MC / DF

Deputados para o Senado Federal. Desse modo, e com base no julgamento dos Mandados de Segurança nº 21.623/DF e nº 21.564/DF, defende a competência privativa do Senado Federal para a realização de todos os atos compreendidos no núcleo “processar” (art. 52, I, CRFB), incluindo o recebimento ou não da denúncia e “a instauração do procedimento e prosseguindo com a notificação do acusado para apresentação de defesa, com realização de eventuais diligências, tomada de depoimentos, oitiva do acusado e dos acusadores, requisição de documentos, entre outros, compreendendo ainda a tomada de decisões que conduzam o procedimento ao ponto de estar apto a subsidiar a tomada de decisão final (fase chamada de julgamento)” (eDOC 70, p.11).

Em 11.12.2015, foram admitidos como amici curiae o Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, o Partido Democratas – DEM e o Partido dos Trabalhadores – PT (eDOC 74).

Na mesma data, decidi acerca do pedido de revogação da liminar requerida pelo Presidente da Câmara dos Deputados (eDOC 51), sustentando que, em razão da transitória eficácia temporal da medida por mim implementada, com previsão de esgotamento em 16.12.2015 (data prevista para a realização da sessão do Plenário deste Supremo Tribunal Federal), faz-se desnecessária a revogação pleiteada (eDOC 74, p. 5/6).

Em 11.12.2015 a Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo conhecimento da presente Arguição e, no mérito, pela procedência dos pedidos nela formulados, aduzindo (eDOC 76):

a) que o teor do inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República deve ser interpretado de forma generosa, destacando que “a intimação do Presidente da República para se manifestar sobre os termos da peça acusatória, previamente ao recebimento da denúncia por crime de responsabilidade, constitui exigência que decorre imediatamente das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa” (eDOC 76,

ADPF 378 MC / DF

p.21). Nesse sentido, sustenta a procedência do pedido autoral quanto à interpretação conforme a Constituição, do artigo 19 da Lei 1.079/50. Quanto ao prazo a ser observado, afirma mostrar-se adequada a aplicação analógica do artigo 4º da Lei 8.038/90;

b) sustenta ainda, em obediência às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o direito de o Presidente da República praticar os atos de defesa sempre após a acusação, devendo ser a manifestação do Presidente o último ato de instrução do processo;

c) defende o acolhimento do pedido atinente à reserva constitucional de lei especial para a definição dos crimes de responsabilidade e estabelecimento de normas de processo e julgamento. Nestes termos, considera constitucionalmente ilegítima as expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”, constantes do artigo 38 da Lei 1.079/50, em virtude da desobediência à exigência de lei nacional especial. Cita o Verbete Vinculante nº 46 das Súmulas do Supremo, os Mandados de Segurança nº 33.837 e nº 33.838 e a Reclamação nº 22.124;

d) afirma que, na Constituição de 1988, o impedimento do Chefe do Executivo é medida excepcional que deve ser tomada pelo Senado Federal nos casos de crimes de responsabilidade, sustentando que apesar de a Câmara dos Deputados autorizar o processamento, o processo de impeachment pode ou não ser instaurado pelo Senado. Conclui, nesse sentido, pela validade do artigo 24 da Lei 1.079/50 e sua interpretação conforme a Constituição;

e) discorre acerca dos artigos 45, 46, 48 e 49 da Lei 1.079/50, asseverando que a interpretação desses dispositivos “deve ser feita tendo em vista o parâmetro constitucional, que fixa em dois terços o quórum para a decisão do Plenário do Senado Federal” (eDOC 76, p.33).

ADPF 378 MC / DF

f) sustenta que os artigos 23, §§ 1º e 5º, 80 e 81, da Lei 1.079/50, não foram recepcionados pela Constituição em vigor, além de não observarem o sistema acusatório e a exigência de quórum qualificado para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República;

g) aponta o acerto da alegada interpretação conforme a ser conferida aos artigos 25 a 30 da Lei 1.079/50, afirmando que, no ordenamento jurídico brasileiro, o órgão julgador não pode assumir para si a função acusatória, sob pena de comprometimento da imparcialidade e da isenção de julgador. Nesse sentido, defende que o Senado Federal somente poderia realizar diligências de forma residual e complementar, sem assumir função acusatória;

h) por fim, destaca a importância de se assegurar que o ato de recebimento da acusação, por parte do Presidente da Câmara dos Deputados, não contenha qualquer desvio de finalidade, sustentando que o artigo 19 da Lei 1.079/50 deve ser interpretado de modo a afastar qualquer hipótese de impedimento ou suspeição porventura existentes.

Em 11/12/2015 a Presidência da República prestou informações (eDOC 86), manifestando-se pelo acolhimento da totalidade dos pedidos da presente Arguição, bem como dos pedidos formulados nas cautelares incidentais. Sustenta, em síntese:

a) a necessidade da utilização da técnica da interpretação conforme, buscando compatibilizar a Lei 1.079/50 com a Constituição de 1988;

b) a admissão da defesa prévia ao recebimento da denúncia, no mesmo prazo previsto no artigo 4º da Lei 8.083/90. Afirma que o mero recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados constitui ato grave e de consequências significativas, não se coadunando com o princípio da ampla defesa e do contraditório e, consequentemente,

ADPF 378 MC / DF

com a impossibilidade do Presidente da República se contrapor à denúncia antes da decisão acerca do seu recebimento;

c) a não recepção da expressão “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”, constantes do artigo 38 da Lei 1.079/50. Assevera que as normas de processo e julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República somente podem ser estabelecidas através de lei especial em virtude do disposto no artigo 85 da Constituição da República. Considera, nesse sentido, que a legislação especial, no caso a Lei 1.079/50, não pode remeter o regramento da matéria a atos normativos de menor estatura, ainda que de forma subsidiária;

d) o não afastamento das previsões contidas nos artigos 20 a 23 da Lei 1.079/50, que estabelece a necessidade de duas votações pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Nesse ponto, destaca a não recepção do artigo 81 da Lei 1.079/50, defendendo a observância de quórum qualificado de dois terços, conforme estabelecido no artigo 86 da Constituição da República;

e) aponta a necessidade de se assegurar o direito do acusado de falar por último nas diversas fases do processo;

f) afirma caber à Câmara dos Deputados autorizar o início do processo de impeachment e ao Senado Federal instaurar, ou não, o processo, sem qualquer vinculação ao que decidido pela Câmara. Aqui também sustenta a necessidade de observância de quórum de dois terços para as deliberações ocorridas pelo Senado;

g) assevera restar evidente a não recepção, pela Constituição de 1988, do disposto no §5º, do artigo 23, da Lei 1.079/50. Aponta que o artigo 86, §1º, II, da Constituição da República atribui ao Senado Federal, e não à Câmara dos Deputados, a competência para afastar o Presidente

ADPF 378 MC / DF

da República;

h) adere às razões constantes na inicial no tocante às alegações acerca da garantia da imparcialidade, apontando não caber ao Senado Federal atuar como órgão acusador;

i) discorre acerca da decisão cautelar que determinou a não instalação da Comissão Especial no âmbito da Câmara dos Deputados, afirmando, com base no princípio da publicidade, ser “imprescindível que o Supremo Tribunal Federal fixe que todas as votações ocorridas no bojo do processo de impeachment sejam abertas, sejam elas proferidas em qualquer fase do processo e por qualquer das duas Casas do Parlamento” (eDOC 86, p. 23);

j) em relação aos dois pedidos de medidas cautelares incidentais, a Presidência da República alega:

j1) a ocorrência de prejuízo em virtude da autorização para prosseguimento do processo de impeachment pelo Presidente da Câmara dos Deputados sem a oitiva prévia do denunciado, sustentando a nulidade do ato, e

j2) que a decisão do Presidente da Câmara dos Deputados que determinou a votação secreta para a eleição dos membros da Comissão Especial, revela a parcialidade com que tem sido conduzido o processo de impeachment e constitui ato de “desbrida desobediência”.

Em 11.12.2015 a Procuradoria-Geral da República ofertou parecer (eDOC 87) sustentando o conhecimento parcial da ADPF e, na parte conhecida, pela procedência parcial do pedido cautelar. Aduz, em síntese:

a) o cabimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, apontando a viabilidade de interposição de ADPF

ADPF 378 MC / DF

contra disposições abstratas de lei pré-constitucional, tal como a hipótese da Lei 1.079/50;

b) discorre acerca da técnica de interpretação conforme a Constituição e seus limites, buscando demonstrar que “a plenitude do direito de defesa deve ser assegurada aos acusados em geral, mas não a ponto de investir o Judiciário na anômala função de estatuir, de forma geral e abstrata, novo modelo de processamento do Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade, em processo de impedimento” (eDOC 87, p. 25). Nesse sentido, entende que os pedidos cautelares de interpretação conforme a Constituição (itens “a”, “d”, “f”, “j” e “k” da petição inicial), “por objetivarem criação de fases no processo de impedimento não prevista na Lei 1.079/50 nem no regimento interno das casas do Congresso Nacional, não podem ser conhecidos, sob pena de ingerência indevida do Judiciário em matéria constitucionalmente reservada ao Parlamento” (eDOC 87, p. 27);

c) no mesmo sentido, destaca que a Lei 1.079/50, ao prever procedimento especial, não contempla a resposta preliminar do acusado à admissão inicial da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados, não cabendo à Suprema Corte atuar como legislador positivo para o fim de criar fase processual não prevista na Lei 1.079/50;

d) Assevera que o direito a ampla defesa do Presidente da República, será exercido durante os trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados e, se prosseguir o processo, perante o Senado Federal. Aponta a aplicabilidade do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) ao processo de crime de responsabilidade da Lei 1.079/50, sem que isso signifique o acatamento da pretensão autoral;

e) em relação à análise dos pedidos cautelares “b” e “c”, entende que o artigo 38 da Lei 1.079/50, ao possibilitar a aplicação subsidiária dos

ADPF 378 MC / DF

regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, não incorreu em inconstitucionalidade. Assevera não haver impedimento para que “as casas do Congresso Nacional, com base na competência que lhes conferem os arts. 51, III, e 52, XII, da Constituição, estabeleçam regras de funcionamento, relacionadas ao procedimento interno a ser observado no processo e julgamento de agentes públicos por delitos de responsabilidade” (eDOC 87, p.33). Defende, entretanto, que tais disposições regimentais devem restringir-se à disciplina interna das casas legislativas, não cabendo a elas inovar no ordenamento jurídico;

f) nessa toada, entende que os §§ 3º a 5º, do artigo 218, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, ao estabelecerem novas regras no que se refere às conclusões e ao prazo de elaboração do parecer da comissão mista e quanto ao momento para manifestação do denunciado e ao respectivo prazo, extrapolaram os limites do artigo 51, III e IV, da Constituição da República, disciplinando a matéria de modo diverso da estabelecida nos artigos 19 a 22 da Lei 1.079/50;

g) defende o acolhimento dos pedidos cautelares “e” e “f”, que buscam garantir interpretação conforme aos arts. 18, § 1º, 22 e 27 a 29 da Lei 1.079, para assentar que toda atividade probatória deve ser desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa e, em cada fase processual, perante Câmara dos Deputados e Senado Federal, a manifestação do acusado e de seus representantes legais seja o último ato de instrução. Aponta, nesse sentido, previsão expressa da Lei 1.709/50 acerca da aplicação subsidiária do Código de Processo Penal e afirma que tal medida, além de prestigiar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, está em consonância com a jurisprudência do Supremo;

h) sustenta o deferimento parcial dos pedidos cautelares formulados nos itens “g” e “h” nos seguintes termos:

ADPF 378 MC / DF

h1) “Procede o pedido de interpretação conforme a Constituição da República do art. 24 da Lei 1.079/1950, a fim de se aplicarem analogicamente os arts. 44, 45, 48 e 49 da Lei 1.079/1950. Devem ser indeferidos os pedidos de adoção do quórum de dois terços para aprovar a instauração do processo no Senado Federal e de submissão de votação prévia à mesa do Senado, para decidir, de maneira, irrecorrível, sobre o recebimento da denúncia” (eDOC 87, p.50);

h2) entende que o emprego analógico dos artigos 44 a 49 da Lei 1.079/50 coaduna-se com a Constituição da República e com o juízo de recepção da norma legal efetuado pelo Supremo Tribunal Federal;

h3) de outro modo, defende, com base no art. 47 da Lei 1.079/50 e no art. 47 da Constituição da República, o quórum simples para votação do parecer da Comissão Especial do Senado Federal. Afirma que a Constituição não adotou quórum específico para o juízo de acusação, não cabendo aplicar o quórum qualificado (dois terços), previsto apenas para o juízo de admissibilidade e para o julgamento da causa (arts. 51, I e 52, parágrafo único da CRFB);

h4) nesse sentido, defende a adoção do rito procedimental proposto pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de crime de responsabilidade praticado pelo ex-presidente Fernando Collor, afirmando que tal roteiro organizou normas existentes, adaptando-as à ordem constitucional vigente;

i) aponta a incompatibilidade do art. 23, §§ 1º a 5º, a primeira parte do art. 80 e o art. 81, da Lei 1.079/50 com os arts. 47, 51, I, 52, I e 86, § 1º, II, da Constituição da República, sustentando a não recepção dos referidos artigos da Lei 1.079/50 pela vigente ordem constitucional.

Pronunciou-se ainda, a Procuradoria-Geral da República, acerca das medidas cautelares incidentais propostas pela parte autora (eDOCs 31 e

ADPF 378 MC / DF

35):

a) no ponto em que a arguente sustenta a necessidade de votação aberta para a eleição dos membros da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, defende a Procuradoria-Geral da República o acatamento do pedido para invalidar a votação ocorrida no processo de impedimento em curso no Congresso Nacional, aduzindo que “a ordem constitucional, pautada no Estado Democrático de Direito e na publicidade dos atos estatais, não autoriza votação parlamentar sigilosa fora das hipóteses taxativas e excepcionais previstas expressamente na Constituição da República. Repita-se: os membros do Congresso Nacional não têm o direito de decidir por votação secreta quando a lei fundamental do país a tanto não os autorizou” (eDOC 87, p. 58);

b) no tocante à proporcionalidade partidária e composição da Comissão Especial, defende a interpretação do artigo 19 da Lei 1.079/50 à luz da atual Constituição, de modo que a indicação de candidatos à eleição para compor a Comissão Especial caiba aos líderes dos partidos dos blocos parlamentares, devendo, no último caso, recair a indicação proporcionalmente sobre cada partido que compõe o bloco, garantindo que a distribuição das vagas observe a exigência de participação de um integrante de cada partido político representado na Câmara dos Deputados. Conclui pela concessão da medida cautelar para que a indicação dos candidatos seja feita pelos representantes dos blocos parlamentares, assegurada a participação de todos os partidos, sem admitir-se candidatura avulsa.

Em 12.12.2015 admiti o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, como *amicus curiae* (eDOC 106).

Em 13.12.2015 também admiti a União Nacional dos Estudantes (UNE) como *amicus curiae* (eDOC 108).

ADPF 378 MC / DF

É o relatório.

VOTO

1 – Cabimento e adequação da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Inicialmente, é necessário tratar das questões preliminares suscitadas.

O que segue neste tópico pode ser resumido do segundo modo: **voto pelo conhecimento da presente ADPF**. As alegações contrárias ao conhecimento da medida não são procedentes pelas seguintes razões a seguir sumariadas: (i) a jurisprudência desta Corte é pacífica sobre competir ao próprio STF o juízo sobre o que se deve compreender por preceito fundamental, mediante esforço hermenêutico que identifique *“as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema”* (ADPF – MC 33, Pleno, Rel. Min. Gilmar Medes, DJ 27.10.2006); (ii) na presente hipótese é possível inferir potencial ofensa, notadamente, ao sistema de governo, à separação de poderes, à soberania popular, ao direito ao devido processo legislativo e às garantias procedimentais no curso da apuração de crime de responsabilidade; (iii) ainda, está presente o requisito da subsidiariedade, pois *“a existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação”* (ADPF – MC 33, Pleno, Rel. Min. Gilmar Medes, DJ 27.10.2006); (iv) ao contrário do se alega nas informações da Câmara dos Deputados, o objeto da presente arguição, como esclarecido no relatório, é a Lei 1.079/50, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, e foi promulgada sob a égide da Constituição da República de 1946. Trata-se, portanto, de um juízo de recepção sobre diploma legislativo anterior à ordem constitucional

ADPF 378 MC / DF

atual e não da suposta tentativa de julgamento de inconstitucionalidade dos regimentos internos das Casas do Congresso Nacional; (v) ainda, considero que as medidas cautelares incidentais que tratam da eleição da comissão especial guardam pertinência com a potencial recepção do art. 19 da Lei 1.079/50 pela Constituição da República de 1988, sobretudo no tocante à expressão “*comissão especial eleita*”; (vi) ainda que assim não fosse, as noções de instrumentalidade das formas e de economia processual recomendam considerar as Petições/STF 64.212 e 64.216, ambas de 2015, como aditamento à peça inicial, tendo em vista a viabilidade do ajuizamento de uma nova arguição incidental ante a relevância da controvérsia constitucional em discussão; (vii) por fim, o tema referente ao *impeachment* presidencial é da mais alta magnitude jurídico-política, de maneira a revelar a imperatividade de um diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião das regras da democracia constitucional, e os demais Poderes da República, aqui, por intermédio da prestação da jurisdição constitucional em processo objetivo.

Feita a síntese à guisa introdutória, passo agora a dissecar todos os argumentos nela utilizados, como segue:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que compete a esta Corte realizar o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.

Veja-se, a propósito, a ementa da ADPF-QO 1, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 07.11.2003:

“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro,

ADPF 378 MC / DF

como preceito fundamental. 3. Cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Argüição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado. 5. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental há de ser "ato do Poder Público" federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial 'quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição'."

Nesse sentido, o ilustre Ministro Gilmar Mendes bem explicitou na ADPF-MC 33 (DJ 27.10.2006) o esforço hermenêutico a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal: "É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema."

Ainda nesse importante voto para a construção institucional do controle abstrato de constitucionalidade, o e. Ministro Gilmar Mendes apresenta diretriz para o trabalho que aqui se coloca:

"Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a

ADPF 378 MC / DF

regras que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.”.

Na presente hipótese, apenas com respaldo nas asserções da parte Proponente e do exposto nos autos é possível inferir potencial violação de diversos preceitos fundamentais, notadamente o sistema de governo, a separação dos poderes, a soberania popular, o direito ao devido processo legislativo e as garantias procedimentais no curso da apuração de crime de responsabilidade. Logo, tem-se como recomendável o juízo positivo de admissibilidade nesse ponto.

Do mesmo modo, verifica-se estar presente o requisito da subsidiariedade. Na esteira do entendimento iterativo deste Egrégio Tribunal, a possibilidade de direitos subjetivos líquidos e certos também serem, em tese, tutelados por meio de mandado de segurança não é impeditivo para o conhecimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Do exposto pelo e. Ministro Relator Teori Zavascki na ADPF 127 tem-se o seguinte perfil institucional e normativo da presente ação:

“A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de

ADPF 378 MC / DF

controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia.)”.

Além disso, o Plenário desta Corte assim assentou o princípio da subsidiariedade no mérito da precitada ADPF 33, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006:

“13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. **14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.”**(grifei).

Ademais, colhe-se de argumentação doutrinária expendida por Leonardo Augusto de Andrade Barbosa a especial adequação da ADPF para fins de controle do “devido processo legislativo” por meio da jurisdição constitucional:

“O mandado de segurança é um instrumento que se ajusta mal à função *ad hoc* de controle do processo legislativo. Dois problemas são mais graves. O primeiro diz respeito ao fato de o mandado de segurança ostentar feições marcadamente subjetivas [...] O segundo inconveniente, por sua vez, tem a ver com a possibilidade de o processo legislativo

ADPF 378 MC / DF

impugnado concluir-se antes do julgamento do mandado de segurança [...] Se considerarmos que o direito ao devido processo legislativo possui estatuta constitucional (como de fato estamos a sustentar), então a via objetiva parece ser a mais promissora para equacionar as dificuldades identificadas acima. Uma ação, em especial, parece ajustar-se bem a esse propósito: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

O recurso à ADPF resolve, de imediato, os problemas apontados acima. Seu caráter objetivo afasta, em princípio, a possibilidade de desistência, converte os potenciais problemas referentes a litisconsórcio em possíveis contribuições de *amicus curiae*, e assegura estabilidade à ação, que prossegue ainda que o partido político que a tenha proposto venha a perder representação no Congresso Nacional. Além disso – e mais importante – na hipótese de o processo legislativo questionado concluir-se antes do julgamento da ação, ele poderá prosseguir normalmente, quando muito com sua conversão em ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista a fungibilidade de ambas.

A ADPF, nos termos da legislação regente (Lei 9.882/1999), pode ser utilizada para impugnar atos do Poder Público, com o propósito de evitar ou reparar lesões a preceitos fundamentais e não se limita, portanto, ao controle de normas [...] Além disso, a inexistência de qualquer outro meio objetivo apto a sanar a lesão ou resolver a controvérsia constitucional apontada de forma ‘ampla, geral e imediata’ confirma que resta integralmente atendido o princípio da subsidiariedade.” (BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Estado de Direito, Democracia e Devido Processo Legislativo. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (coords.). *Direito Fundamentais e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 610-612, grifei).

A meu ver, também acredito ser inconsistente juridicamente a alegação de que o Requerente buscaria, “por via transversa”, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos dos Regimentos Internos de

ADPF 378 MC / DF

ambas as Casas do Poder Legislativo da União, o que supostamente só seria impugnável por ação direta de inconstitucionalidade.

Isso porque o objeto da presente arguição é a Lei 1.079/50, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, e foi promulgada sob a égide da Constituição da República de 1946. Trata-se, portanto, de um juízo de recepção sobre diploma legislativo anterior à ordem constitucional atual.

Igualmente, conforme as lições doutrinárias de André Ramos Tavares, há de se fazer uma necessária distinção, no caso em juízo, entre a “inconstitucionalidade” e o “descumprimento de preceito fundamental”, como hipóteses autorizadas da fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Reproduz-se, a propósito, excerto da tese de doutoramento do referido Professor Titular de Direito da USP:

“A arguição é medida tão primordial (ou principal) quanto à ação direta de inconstitucionalidade – ou até de relevância superior, se quiser. A afirmação tem como fundamento a posição constitucional do instituto. No próprio art. 102 da Constituição encontra-se a regra-matriz tanto da arguição como da ação direta, ambas presentes no texto original da Constituição de 1988 [...] Apenas importa assinalar que, além dessa distinção e, reforçando-se, tem-se que, nas questões que envolvam violação de normas constitucional que prevejam preceitos fundamentais, cabível será a arguição.” (TAVARES, André Ramos. *Tratado da Arguição de Preceito Fundamental: lei n. 9.868/99 e lei n. 9.882/99*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 240-241).

Torna-se cabível também rechaçar a alegação da Câmara dos Deputados - no bojo de informações prestadas em atendimento à decisão concessiva de medida liminar por mim deferida, em 08.12.2015 -, no sentido de que “as modalidades de votação (*secreta ou ostensiva*) na eleição da

ADPF 378 MC / DF

Comissão Especial em referência e as espécies de candidaturas (por indicação dos Líderes ou avulsa) não foram objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.” (eDOC 51, p. 2).

Faço-o por dois motivos. A medida cautelar incidental se fundamentou na potencial recepção do art. 19 da Lei 1.079/50 pela Constituição da República de 1988, sobretudo no tocante à expressão “*comissão especial eleita*”, de maneira que não ocorreu atuação *extra petita* na espécie. Por outro lado, o artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/99, prevê a arguição incidental diante do pressuposto específico da relevância da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo, o que é patente na situação fático-normativa que propiciou a decisão interlocutória supracitada.

A esse respeito, transcreve-se trecho do escólio doutrinário do e. Ministro Luís Roberto Barroso:

“Embora a motivação imediata de quaisquer dos legitimados possa ser a eventual tutela de uma situação específica – agindo, portanto, como um substituto processual do verdadeiro interessado -, deverá ele demonstrar ser relevante a controvérsia constitucional em discussão. Será relevante a controvérsia quando o seu deslinde tiver uma repercussão geral, que transcenda o interesse das partes do litígio, seja pela existência de um número expressivo de processos análogos, **seja pela gravidade ou fundamentalidade da tese em discussão, por seu alcance político, econômico, social ou ético. Por vezes, a reparação imediata de uma injustiça individual terá uma valia simbólica decisiva para impedir novas violações.**” (BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 291, grifei).

Por conseguinte, ainda que se considerasse que os pedidos relativos à votação ou à formação da Comissão Especial na Câmara dos Deputados não estivessem contidos na petição inicial, as noções de

ADPF 378 MC / DF

instrumentalidade das formas e economia processual recomendam considerar as Petições/STF 64.212 e 64.216, ambas de 2015, como aditamento à peça inicial, tendo em vista a viabilidade do ajuizamento de uma nova arguição incidental ante a relevância da controvérsia constitucional em discussão.

Em síntese, é equivocada a conclusão de inutilidade, na espécie, do uso de instrumento de controle concentrado de constitucionalidade para realizar um analítico cotejo entre a lei impugnada e a normatividade constitucional hodierna.

Por evidente, o tema referente ao *impeachment* presidencial é da mais alta magnitude jurídico-política, de maneira a revelar a imperatividade de um diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião das regras da democracia constitucional, e os demais Poderes da República, aqui, por intermédio da prestação da jurisdição constitucional em processo objetivo.

Confira-se, ainda, o pensamento de Afonso Arinos de Melo Franco:

“Para nós, a estabilidade institucional no Brasil depende de dois fatores: sua adequação efetiva à realidade nacional e o empenho dos grupos dirigentes em aliarem-se para fortalecer as instituições, e não, como sempre aconteceu, para torná-las inviáveis.” (FRANCO, Afonso Arino de Melo. *Direito Constitucional: teoria da constituição; as constituições do Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 74).

Diante do exposto, em juízo de admissibilidade, conheço integralmente da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e passo ao exame do mérito em sede cautelar.

2 – O Regime de Responsabilidade do Presidente da República

Isto feito, impende focar o mérito da cautelar em pauta.

Permito-me, apenas por brevidade, apresentar ao início resumo desta parte do voto assim exposto:

Como premissa da análise dos pedidos formulados na presente

ADPF 378 MC / DF

ADPF, formulo em meu voto premissas a respeito do Regime de Responsabilidade do Presidente da República, o que implica a análise da natureza jurídica do instituto do *impeachment*, assentando que: (i) decorre do regime republicano e democrático a possibilidade de responsabilização do mandatário máximo da nação; (ii) é no preceito fundamental da relação entre os poderes que se deve buscar a natureza jurídica do *impeachment*, definido como um modo de se exercer o controle republicano do Poder Executivo; (iii) a exigência de lei específica, de um lado, e as garantias processuais, de outro, permitem configurá-lo como modalidade limitada de controle, na medida em que, sendo a República um fim comum, ambos os poderes devem a ele dirigir-se; (iv) o limite, por sua vez, decorre do fato de que não se pode, sob o pretexto de controle, desnaturar a separação de poderes; (v) não se pode identificar o instituto do *impeachment*, próprio dos regimes presidencialistas, com a moção de desconfiança, própria dos regimes parlamentaristas; (vi) o regime presidencialista, mais rígido do que o parlamentarista sobre as causas de responsabilização do Chefe do Poder Executivo, adota tipificação jurídico-política dos crimes de responsabilidade; (vii) ainda assim, é de natureza jurídico-política o julgamento constitucionalmente atribuído ao Parlamento; (viii) a opção constitucional por um sistema de governo presidencialista impõe que se interprete o instituto do *impeachment* tanto sob o prisma dos direitos e garantias individuais do ocupante de cargo público, quanto pela reserva de estrita legalidade, corolário para a harmoniosa relação entre os poderes; (ix) ao Supremo Tribunal Federal compete o controle da estrita legalidade procedimental do processo de *impeachment*, assegurando que o juízo jurídico-político de alçada do Parlamento, passível de controle judicial apenas e tão somente para amparar as garantias judiciais do contraditório e ampla defesa, se desenvolva dentro dos estritos limites do devido processo legal.

Apresentada a síntese, apresenta agora o dissecar dos argumentos ali sumariados, e o faço do seguinte modo:

A definição do rito pelo qual um Presidente da República,

ADPF 378 MC / DF

democraticamente eleito, pode ser afastado exige a análise da natureza jurídica do instituto do *impeachment*, a fim de extrair os princípios que norteiam a interpretação constitucional do instituto.

Os crimes de responsabilidade concretizam o princípio republicano e o *impeachment* decorre desse princípio. Sem embargo de ser necessária a análise da compatibilidade estrita da Lei 1.079/50 com o regime constitucional. Mais especificamente, trata-se de examinar se o disposto no art. 85, parágrafo único, da Constituição de 1988 alberga a disciplina normativa editada sob a égide da Constituição de 1946.

Submetido o regime de responsabilidade ao princípio da legalidade, poder-se-ia afirmar que, sob o ângulo das garantias judiciais, a reserva legal permitiria analisar o processo outorgando ao processado as garantias que lhe são ínsitas. Mas, a exigência de lei decorre, no sistema constitucional brasileiro, do próprio sistema de governo. Ela é, portanto, mais ampla que o princípio da legalidade. Isso porque as garantias processuais são obviamente aplicáveis aos processos de crimes de responsabilidade não apenas do Presidente da República, mas também de todas as demais autoridades que a ele estão sujeitas (art. 5º, LV, CRFB/88). A reserva de lei especial, porém, refere-se exclusivamente, nos termos do art. 85, *caput*, da Constituição, ao Presidente da República e, de acordo com seu parágrafo único, apenas para os incisos do art. 85 é que tais regras são expressamente exigíveis.

A reserva também não decorre exclusivamente do princípio republicano. É certo que, como revela a locução adjetiva, tais crimes visam a assegurar a responsabilidade do cargo mais relevante da Administração Pública, mas, ao exigir a participação, por meio da sanção, do Presidente da República, requer também sua manifestação de vontade, ainda que tácita, para reger o processo pelo qual pode ser destituído. Sob essa perspectiva, a exigência legal é mais que simples regra de responsabilização individual do ocupante do cargo: cuida-se de regra concretizadora da harmoniosa relação entre os poderes. Isso porque a sanção, prevista no art. 86 da CRFB/88, é modo por meio do qual se aperfeiçoa o procedimento legislativo, integrando, pois, o esquema legal

ADPF 378 MC / DF

do ato jurídico complexo para o qual confluem atividades de ambos os poderes.

Por essa razão, **é no preceito fundamental da relação entre os poderes que se deve buscar a natureza jurídica do *impeachment*, definido como um modo de se exercer o controle republicano do Poder Executivo. A exigência de lei específica, de um lado, e as garantias processuais, de outro, permitem configurá-lo como modalidade limitada de controle, na medida em que, sendo a República um fim comum, ambos os poderes devem a ele dirigir-se. O limite, por sua vez, decorre do fato de que não se pode, sob o pretexto de controle, desnaturar a separação de poderes.**

Do princípio republicano parece decorrer, pois, a natureza político-administrativa do instituto, cuja tutela coincide, embora com regimes diferenciados, com a que se sujeitam os demais agentes públicos e aqueles a eles equiparados relativamente à probidade da Administração. Nesse sentido, o voto do e. Ministro Celso de Mello na Rcl 2.138, Rel. Min. Nelson Jobim, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 18.04.2008:

“A sujeição dos agentes públicos às conseqüências jurídicas de seu próprio comportamento, é inerente e consubstancial, desse modo, ao regime republicano, que constitui, no plano de nosso ordenamento positivo, uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais adotadas pelo legislador constituinte brasileiro.

A forma republicana de Governo, analisada em seus aspectos conceituais, faz instaurar, portanto, um regime de responsabilidade a que se devem submeter, de modo plano, todos os agentes públicos, inclusive aqueles que se qualificam como agentes políticos.

O princípio republicano, que outrora constituiu um dos núcleos imutáveis das Cartas Políticas promulgadas a partir de 1891, não obstante sua plurissignificação conceitual, consagra, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos – os agentes políticos, em particular – são responsáveis perante a lei.”

ADPF 378 MC / DF

Conquanto a exigência de responsabilidade soe com um truísmo aos que vivem sob um regime republicano, ela não é ignorada por aqueles que escolheram outra forma de governo. De fato, mais do que apenas ligado ao sistema presidencialista, a responsabilidade é, em verdade, ínsita aos regimes democráticos. Para além de seu conceito estritamente jurídico, traduz uma virtude política, condição de participação na vida pública.

Não pode surpreender, portanto, a proximidade do regime dos crimes de responsabilidade com o dos atos de improbidade administrativa. Nos termos constitucionais, todos os agentes públicos, participantes da *vita activa*, são responsáveis. Os agentes políticos, no entanto, por serem “titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do poder” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 251), têm seu regime de responsabilidade mediado pelos *checks and balances* dos poderes que representam (*accountability* horizontal) e pela legitimidade democrática que obtiveram (*accountability* vertical).

Os membros do Poder Legislativo, por exemplo, não apenas se sujeitam à disciplina constitucional específica, constante dos arts. 54 e 55 da CRFB/88, como também prestam contas a seus eleitores. De igual modo, o Presidente da República tem um regime de responsabilidade político-administrativa peculiar e, também, um controle de legitimidade. No cerne do atual debate sobre essa questão, estão, portanto, as formas pelas quais Poderes democraticamente eleitos fazem o controle uns dos outros. Noutras palavras, sendo a responsabilidade um dos corolários, não só do princípio republicano, mas do regime democrático, a exigência de responsabilidade deve operar-se no sistema de governo.

Não se trata de realizar a opção, nesta seara, entre o regime parlamentarista ou presidencialista. Essa escolha, nos seus mais precisos detalhes, compete aos poderes políticos. A diferenciação entre os dois regimes é, porém, fundamental para se compreender o rigor com que se

ADPF 378 MC / DF

deve interpretar o regime de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo.

Na clássica definição de Alfred Stepan e Cindy Skach, o regime presidencialista é conceituado como sendo aquele em que o Poder Legislativo detém um mandato eleitoral fixo que é sua própria fonte de legitimidade. De igual modo, o Poder Executivo também detém um mandato fixo, fonte de sua própria legitimidade.

No sistema parlamentarista, porém, o Poder Executivo deve ser apoiado por uma maioria legislativa e pode cair se receber um voto de não confiança. De outro lado, o Poder Executivo tem a capacidade de dissolver a legislatura e convocar novas eleições (STEPAN, Alfred; SKACH, Cindy. *Constitutional Frameworks and Democratic Consolidation: Parliamentarianism versus Presidentialism*. World Politics, V. 46, n. 1, 1993).

É evidente que essa conceituação limita-se a apontar modelos ideais de um e outro sistema. Na prática, as disputas de legitimidade ou o controle político entre os dois poderes assumem matizes diferentes. Isso porque a fórmula de separação de poderes é, também, harmônica.

É por isso que, em casos como o dos autos, é possível, quiçá, extrair uma orientação normativa da advertência formulada por Juan Linz, expressa no dever constitucional de assegurar a estabilidade do regime democrático:

“Todos os regime dependem, contudo, da disposição com que a sociedade e todas as demais forças sociais e instituições contribuem para sua estabilidade. Eles dependem também do consenso que empresta legitimidade à autoridade obtida por meio de processos democráticos, ao menos pelo tempo entre eleições e dentro dos limites da Constituição. Ao fim, todos os regimes dependem da capacidade dos líderes políticos governarem, inspirarem confiança, terem um senso dos limites de seus poderes, e de atingir um mínimo de consenso. Nosso argumento é o de que essas qualidades seriam ainda mais importantes num regime presidencialista onde elas podem ser mais dificilmente atingidas. Essa dependência das qualidades de líderes políticos, que podem ou não ser

ADPF 378 MC / DF

encontradas em um dado momento, podem envolver riscos maiores”. (LINZ, Juan. Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference? In: VALENZUELA, Arturo; LINZ, Juan (ed.). *The Failure of Presidential Democracy*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1994. p. 69, tradução livre).

Seja como for, se é verdade que o *impeachment*, nos estritos limites da controvérsia posta nos autos e desde que observadas as regras constitucionais, tem o condão de ser um dos mecanismos capazes de corrigir distorções não republicanas, **é preciso que o Supremo Tribunal Federal zele para que, as regras de delimitação do exercício de controle do Poder Executivo não acabem por impedi-lo de realizar sua missão constitucional.**

No que tange à aplicação desse preceito por esta Corte, nas raras oportunidades em que o tema relativo aos crimes de responsabilidade do Presidente da República foi objeto de deliberação, intensos debates foram feitos em torno da natureza jurídica do procedimento e da possibilidade de intervenção judicial. Conquanto, como visto, um argumento decorra do outro, é possível afirmar que, na síntese do voto proferido pelo e. Ministro Sepúlveda Pertence, no MS 20.941, DJ 31.08.1992, o Tribunal reconheceu que a natureza política do *impeachment* não retira do Poder Judiciário o controle sobre a regularidade processual do instituto.

A natureza política do instituto foi, naquela oportunidade, bem sustentada pelo e. Ministro Paulo Brossard: “O impeachment é um processo estranho ao Poder Judiciário, que começa e termina no âmbito parlamentar, por expressa disposição constitucional. Nele o Judiciário não interfere”.

A posição do e. Ministro, sintetiza o argumento central já expendido em sua tese sobre o *impeachment*: “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” (BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*.

ADPF 378 MC / DF

Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992. p. 75).

Coerente em sua linha de raciocínio, o Ministro Paulo Brossard restou vencido nas questões relativas ao conhecimento de mandados de segurança impetrados em face de decisões sobre o rito do *impeachment*. Nada obstante, prevaleceu, ao longo dos precedentes que se sucederam, a tese sustentada pelo e. Ministro Aldir Passarinho:

“Embora seja, por certo, o *impeachment* medida predominantemente política, não podem ser excluídos da apreciação do Poder Judiciário os atos que tendam à apuração dos crimes de responsabilidade que lhe dão causa, que devem encontrar-se vinculados estritamente às normas constitucionais ou legais de natureza procedimental não lhe cabendo, porém, interferir nos critérios do poder discricionário quanto à oportunidade ou conveniência de tal apuração, nem adentrar no mérito de julgamentos que a Constituição Federal limita à exclusiva competência do Senado Federal, como resulta exatamente daquela fixada no inc. I, do art. 52, da Constituição Federal no tocante aos crimes de responsabilidade atribuídos ao Presidente ou ao Vice-Presidente, e aos Ministros de Estado, havendo conexão, após a autorização da Câmara dos Deputados, também privativamente (art. 51, I, da C.F.)”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conquanto de difícil síntese neste ponto, parece apontar para a fórmula conciliatória invocada pelo Ministro Brossard: “(...) é difícil indicar o rumo, a nota dominante da doutrina, da jurisprudência e da legislação (...). A fórmula que o tentasse teria de conciliar as posições mais antagônicas e contraditórias, para dizer mais ou menos assim: o processo político não é puramente criminal, mas marcadamente judicial, portanto, misto” (BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992. p. 86).

A doutrina costuma, ainda, indicar que decorrem do princípio republicano as regras de responsabilização do Presidente da República

ADPF 378 MC / DF

(BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992, p. 43). Por meio dessa inflexão, sustenta-se, ainda, a diferenciação entre os crimes de responsabilidade e os crimes comuns. Esse debate também foi feito no âmbito do Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que se assentou a natureza cível do julgamento de crimes de responsabilidade:

“Não se cuidando, qual antes se anotou, de condenação criminal, no processo de *impeachment*, segundo o sistema da Constituição, mas de sanção de índole política, não há como pretender aplicar o instituto da revisão criminal à decisão do Senado Federal, em processo de *impeachment*” (Pet 1365-QO, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 23.03.2001).

Em síntese, **a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até aqui delineada sob uma perspectiva sistemático-conceitual assentou que a natureza do processo de *impeachment* é jurídico-política, passível de controle judicial apenas e tão somente para amparar as garantias judiciais do contraditório e do devido processo legal. Além disso, o instituto é compatível com a Constituição e concretiza o princípio republicano, exigindo dos agentes políticos responsabilidade civil e política pelos atos que praticam no exercício de poder.**

3 – A exigência de lei específica

Dito isso, passo ao exame da legislação, e permito-me, aqui também, principiar pela síntese que segue: não há dúvida quanto à recepção dos aspectos materiais da Lei nº 1.079/1950 pela Constituição de 1988; quanto aos seus aspectos processuais, no entanto, tendo em vista as modificações em relação ao papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo de *impeachment* em relação às ordens jurídicas anteriores, é preciso realizar a sua leitura à luz dos mandamentos constitucionais; **o sistema processual do *impeachment* está hoje previsto na imbricação entre a Constituição e a Lei nº 1.079/1950, que dão as linhas mestras e**

ADPF 378 MC / DF

estruturantes a serem seguidas.

Feita a síntese, impende dissecar tais argumentos, como segue:

A Constituição da República de 1988 exige expressamente, em seu art. 85, parágrafo único, lei especial que defina os crimes de responsabilidade e também as normas de processamento e julgamento desses crimes.

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

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

As Constituições brasileiras anteriores à Constituição da República de 1988 também previam a exigência de “lei especial” quando se referiam aos crimes de responsabilidade (Constituição de 1946, Constituição de 1967). Ou seja, os crimes de responsabilidade não apenas devem ser previstos em lei, mas em lei especial, vale dizer, que trate exclusiva e especificamente desse tema – previsão dos crimes de responsabilidade e suas normas de processamento e julgamento – dada a importância e gravidade da matéria.

Promulgada a Constituição de 1946, foi editada a Lei 1.079/1950. Advindas as Constituições de 1967, a Emenda à Constituição de 1969 e 27 (vinte e sete) anos atrás a promulgação da Constituição da República de 1988, o Congresso Nacional ainda não editou nova lei especial que trate

ADPF 378 MC / DF

pormenorizadamente dos crimes de responsabilidade e suas normas de processamento e julgamento.

Mesmo após o pedido de *impeachment* do então Presidente José Sarney em 1989 e após o *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor em 1992, não foi, até agora, editada lei especial que trate do referido instituto.

Retomando o tema a partir das normas constitucionais vigentes, a redação do art. 85 da Constituição, enceta muito claramente um mandado de criminalização, ainda que peculiar dada a natureza das sanções cominadas pelo texto constitucional, daquilo que denomina "crimes de responsabilidade" do Presidente da República.

É por isso que se gravou no texto constitucional que "*Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento*".

Está-se aqui, portanto, diante de nítida reserva de lei em sentido estrito, tanto no que se refere aos aspectos materiais (a definição das condutas que serão consideradas crime de responsabilidade), quanto aos aspectos processuais (processo e julgamento).

Destaque-se que, em relação aos aspectos processuais, a expressão "processo e julgamento" presente no art. 85, parágrafo único da Constituição, deve ser interpretada de tal forma a incluir necessariamente a etapa preliminar constitutiva do processo em si, qual seja, o juízo autorizativo a ser realizado pela Câmara dos Deputados (art. 86, *caput* CRFB/88). O processamento em si como condição necessária ao julgamento será então realizado pelo Senado Federal (art. 52, *caput*, CRFB/88). Vale dizer, quando a Constituição se refere à exigência de lei específica, está a ordenar previsão de lei que defina os crimes de responsabilidade, seu processamento, incluído aí a fase autorizativa, e julgamento.

Essa interpretação, incluindo a fase autorizativa na reserva de lei, também é corroborada pelo comando constitucional que reconhece como necessária a instauração do processo pelo Senado após a autorização da Câmara dos Deputados.

ADPF 378 MC / DF

Essa especificidade não passou despercebida nos votos proferidos pelo Ministro Carlos Velloso no julgamento dos MS 21.623 e 21.639, bem como, neste último julgado, pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

"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. (...) 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". (fl. 243, MS nº 21.639).

"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 mandado 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" (fl. 360/361, MS nº 21.639).

Não é possível, assim, a normatização dos crimes de responsabilidade e das regras processuais para sua apuração e julgamento mediante espécies normativas diversas da lei em sentido estrito, tais como as Resoluções ou até o Regimento Interno da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.

Nesse sentido manifestou-se o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no MS 21.564:

"Vejo no art. 85, parágrafo único, uma reserva legal plena do significado político de garantia do `due process` no mecanismo do impeachment: ela traduz

ADPF 378 MC / DF

uma recusa dos sucessivos constituintes brasileiros à concentração, concentração satânica, nas Casas do Congresso Nacional, do poder de julgar no mérito, que é seu e exclusivamente seu, com o de editar e alterar ao seu talante a única garantia do acusado, que são as regras do jogo, as quais, se relegadas à alçada regimental, em princípio, são de interpretação e aplicação conclusivas pela mesma Casa que julga e pela mesma Casa que, não fosse a reserva da matéria à lei - solitariamente, sem dependência, sequer da sanção, nem o risco do veto -, poderia elaborar e alterar, ao sabor da conjuntura, as regras do processo de `impeachment`” (fl. 278)

De outro canto, como já decidido por esta Suprema Corte (MS 21.564), não há dúvida quanto à recepção dos aspectos materiais da Lei nº 1.079/1950 pela Constituição de 1988.

Quanto aos seus aspectos processuais, no entanto, tendo em vista as modificações em relação ao papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo de *impeachment* em relação às ordens jurídicas anteriores, é preciso realizar a sua leitura à luz dos mandamentos constitucionais.

Quer isso dizer, que **o sistema processual do *impeachment* está hoje previsto na imbricação entre a Constituição e a Lei nº 1.079/1950, que dão as linhas mestras e estruturantes a serem seguidas.**

4 – Filtragem constitucional da Lei 1.079/50 à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)

Nesse passo, cumpre avançar no sentido de fixar, em resumo, o seguinte posicionamento que aqui se propõe: **não cabe ao STF editar normatização sobre a matéria; sob o pálio da autocontenção, é apenas de filtragem constitucional que aqui se cogita, isto é, incidência plena da Constituição e exame da Lei 1.079/50 à luz de princípios e regras constitucionais hoje vigentes.**

A partir dessa oração-síntese, impende expor *quantum satis* a

ADPF 378 MC / DF

respectiva base argumentativa, como segue:

É certo que não se pode sucumbir a argumentos puramente formalistas que impeçam a tutela do direito constitucional material em jogo sob a alegação de supostos vazios normativos. Bem por isso, cabe a este Supremo Tribunal Federal julgar a recepção do arcabouço normativo processual infraconstitucional da Lei 1.079/1950 e fazer a sua leitura à luz da Constituição de modo a permitir que, mediante processo hígido e constitucionalmente adequado, possa-se buscar a tutela do direito material.

É preciso, todavia, ressaltar: não cabe ao STF editar normatização sobre a matéria. E nem de longe se propõe edição normativa. Ao contrário, sob o pálio da autocontenção, é apenas de filtragem constitucional que aqui se cogita, isto é, incidência plena da Constituição e exame da Lei 1.079/50 à luz de princípios e regras constitucionais hoje vigentes.

Afinal, o fundamento de validade do ordenamento jurídico como um todo está na Constituição da República.

Necessário, portanto, que o ordenamento infraconstitucional seja lido, utilizando-se as normas constitucionais como filtro. Nesse sentido, as palavras de Paulo Ricardo Schier:

“que se faça uma leitura (ou releitura) da ordem infraconstitucional através daquela [da normatividade constitucional]. Em outras palavras, os valores constitucionais primeiramente devem buscar realização, impondo-se mediante a ordem infraconstitucional” (SCHIER, P. R. Filtragem constitucional – construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre : SAFE, 1999, p. 103).

Destaque-se ainda que essa filtragem constitucional da Lei 1.079/50 também exige o exame de sua compatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto 678/1992 e, assim, incorporada ao nosso ordenamento jurídico.

ADPF 378 MC / DF

Nesse sentido, é de se destacar o disposto no art. 8º da referida Convenção, o qual trata das garantias judiciais:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

ADPF 378 MC / DF

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Segundo entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Tribunal Constitucional vs. Perú (sentença de 31 de janeiro de 2001), **essas garantias do art. 8º da Convenção Americana aplicam-se não apenas aos processos judiciais, mas a todo e qualquer procedimento sancionatório promovido pelo Estado por meio de órgãos que exerçam funções de caráter materialmente jurisdicional.** No referido caso, discutiu-se justamente a incidência das garantias do art. 8º no processamento e julgamento de *impeachment* de juízes da Corte Constitucional do Perú. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos chegou à conclusão de que, apesar do procedimento de *impeachment* não ser judicial, também a ele deveriam se aplicar as garantias do art. 8º para que também ele fosse o resultado de um justo e devido processo legal.** Esse entendimento foi aplicado ao caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá (sentença de 02 fevereiro de 2001), que tratou sobre a demissão arbitrária de servidores públicos e dirigentes sindicais e o direito deles de terem respeitadas em seus processos administrativos as garantias previstas pelo art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Dessa forma, seguindo o disposto no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o procedimento de *impeachment* de Presidente da República deve respeitar todas as garantias judiciais previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição Federal.

5 – Devido processo legal e processo de responsabilização jurídico-

ADPF 378 MC / DF**política**

Transcorridos os passos até aqui desenvolvidos, cumpre, em relação à incidência, na espécie, do devido processo legal e da responsabilização jurídico-política, em resumo, o seguinte: se atribui ao processo mais do que a singela tarefa de servir como instrumento do provimento final, e assim deve ser compreendido, portanto, como meio de concretização dos ideais democráticos, cuja materialização passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de procedimentos justos que observem as garantias constitucionais dos litigantes; e no caso, na sistemática questionada, há uma cisão quanto à responsabilização jurídico-política do Presidente da República. Vale dizer, a Câmara dos Deputados **julga a admissibilidade da denúncia para fins de processamento** e o Senado é encarregado do **processo e julgamento do Presidente**.

Postas tais premissas, tem cabimento o desenvolvimento da respectiva base argumentativa, como segue:

A Constituição da República, ao assegurar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV), atribui ao processo o relevante papel de obstáculo a ser vencido para que se alcancem restrições de direitos.

Notadamente no âmbito sancionador, o processo não se presta a simplesmente instrumentalizar a produção do édito condenatório. O seu principal escopo reside na limitação e no condicionamento da coerção estatal. Ou seja, a exigência de processo (*nulla poena sine iudicio*), no contexto constitucional atual, ao invés de ferramenta direcionada à condenação, exerce função atinente à salvaguarda de direitos ligados ao respeito às regras associadas à construção da solução de dada controvérsia.

Assim sendo, a lógica tradicional, em que se atribui ao processo a singela tarefa de servir como instrumento do provimento final, deve ser compreendida, portanto, como meio de concretização dos ideais democráticos, cuja materialização passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de processos justos que observem as garantias

ADPF 378 MC / DF

constitucionais dos litigantes.

Ainda no sentido de reconhecer o processo como instrumento de proteção do sujeito, colaciono o seguinte precedente:

“A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido - e assim deve ser visto - como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu. **O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. (...) A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado.** A cláusula nulla poena sine iudicio exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual. (HC 73338, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/08/1996, grifei)”

No dizer de Luigi Ferrajoli, o que distingue o processo da barbárie “é o fato de que ele **(processo) persegue**, em coerência com a dúplici função preventiva do direito penal, **duas diferentes finalidades: a punição dos culpados** juntamente com a **tutela dos inocentes**”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 556, grifei).

Já Antonio Magalhães Gomes Filho enfatiza a dupla dimensão “garantista inerente ao processo”: uma de ordem pública, compreendida “como **garantia do correto exercício do poder**”, outra de cunho subjetivo, vista “como **garantia dos direitos individuais**” (FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *A motivação das decisões penais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 26-30, grifei).

Como decorrência da expressão subjetiva do devido processo legal, Antonio Scarance Fernandes leciona que o procedimento constitui

ADPF 378 MC / DF

“instituto de fundamental importância no direito processual” e “importante elemento de **legitimação do poder decisório do Estado em quaisquer planos de sua atuação: legislativo, administrativo e judiciário.**” Mais que isso, assinala que “há um direito ao procedimento, alçado a direito fundamental” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 37, grifei).

Acerca da conexão entre direitos fundamentais, organização e procedimento, Robert Alexy (citado por Antonio Scarance Fernandes *In: FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 39) afirma que o procedimento “aumentaria a probabilidade de um resultado conforme ao direito fundamental”.

No cenário jurídico-político, a Constituição consagrou a necessidade de **processamento** ao conferir essa atribuição ao Senado Federal quanto aos crimes de responsabilidade imputados ao Presidente da República (art 52, I CRFB/88). Essa exigência deve ser lida à luz da vedação do abuso de poder e das garantias processuais constitucionais, assinalando-se que o processo funciona como instrumento a subtrair a possibilidade de que o Chefe do Poder Executivo seja submetido a julgamento arbitrário, garantia constitucional corolária da cláusula do *due process of law* a ser assegurada aos acusados em geral.

Com efeito, ao prever a necessidade de processo, a Constituição, certamente, pretendeu assegurar o devido processo legal aos agentes submetidos ao regime de responsabilização política. Sendo assim, embora o Presidente da República esteja sujeito a convencimentos políticos marcados por larga discricionariedade, essa característica substancial do processo não retira do acusado suas prerrogativas formais que derivam, direta ou indiretamente, do devido processo legal:

“O direito a um devido processo insere-se na observância de todas as regras legais, constitucionais e convencionais adequadas ao Estado de Direito, **independentemente do direito material violado (espécie de**

ADPF 378 MC / DF

crime ou de quem for o seu autor) e do modelo de processo penal de determinado país, adversarial, misto ou acusatório. (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*, 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 22.).”

Um processo *devido*, por sua vez, guarda pertinência com a observância das demais garantias processuais elencadas pela Constituição Federal, pelos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, pelas disposições previstas nas leis de regência ou das garantias que decorram logicamente dessas normas. É pela não taxatividade das fontes das garantias processuais que a Constituição (art. 5º, LV) assegura aos acusados em geral “o contraditório e a ampla defesa, **com os meios e recursos a ela inerentes**”.

Cumprе ressaltar que o grau de ampla defesa varia de acordo com a consequência jurídica dos fatos imputados. Vale dizer, debates associados a direitos disponíveis, por exemplo, contentam-se, em regra, com a simples oportunidade de defesa. Ações que almejam atingir o direito de locomoção, contudo, submetem-se a outra intensidade de garantia. Inclusive dentro do sistema penal, verifica-se distinção procedimental traçada a partir da pena cominada, nos termos do Código de Processo Penal:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

ADPF 378 MC / DF

Nota-se, portanto, que **a extensão da amplitude da defesa guarda íntima pertinência com a intensidade de interferência na esfera jurídica do sujeito processual**. Nessa mesma lógica, no caso de infração política praticada pelo Presidente da República, tem-se que as garantias processuais devem ser asseguradas de acordo com a magnitude dos efeitos decorrentes do processo de *impeachment*.

Com efeito, a imposição de perda do cargo de agente político eleito democraticamente, segundo agendas políticas fruto de escolha de uma maioria, constitui ato de gravidade inquestionável. É nesse contexto que se definem quais são os *meios inerentes* ao exercício da defesa em sua amplitude.

Além das consequências de interesse público, anote-se que a condenação poderá resultar na pena acessória de inabilitação para o exercício de **qualquer** função pública.

Diante desse cenário, é natural que se reconheça que o processo que poderá culminar na perda do cargo do Presidente da República seja permeado por garantias processuais idôneas a fazer frente ao possível resultado extremo. Disso resulta que a cláusula do devido processo legal, na hipótese, é compreendida em grau **extremamente intenso**.

Cumprе esclarecer que, grosso modo, processo é uma atividade direcionada a um fim. Na sistemática questionada, nota-se que há uma cisão quanto à responsabilização jurídico-política do Presidente da República. Vale dizer, a Câmara dos Deputados **julga a admissibilidade da denúncia para fins de processamento** e o Senado é encarregado do **processo e julgamento do Presidente**. Esses são os objetos nucleares de cada atuação:

Art. 51. Compete **privativamente** à Câmara dos Deputados:

I - **autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;**

ADPF 378 MC / DF

Art. 52. Compete **privativamente** ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

Sendo assim, a Câmara pratica atos direcionados à autorização ou não, e o Senado atos dirigidos ao julgamento. Ao atribuir à Câmara dos Deputados a competência para autorização do processamento do Presidente da República, e diante da colegialidade que caracteriza os processos decisórios naquela Casa, tem-se que a Constituição outorgou à Câmara, ao menos implicitamente (*implied powers*), aptidão para instauração de **processo voltado à autorização, ou não, do processamento do Presidente da República**. Não se imagina que a Câmara tome decisão dessa natureza sem que se leve a efeito um procedimento que, pelo gravame, deve ser acobertado pelo manto do contraditório. A propósito, a própria Lei 1.079/50 prevê contraditório na etapa desenvolvida no âmbito da Câmara dos Deputados (contestação, direito à produção de provas, etc), providência que, obviamente, não ofende a Constituição.

Considerando que **não compete à Câmara julgar o Presidente da República**, forçosa é a conclusão de que existem, em verdade, **dois processos**. Um deles, cuja finalidade é a **aferição da admissão da denúncia para fins de processamento**; outro, em que se deflagra o processo que busca a responsabilização e se ultima o julgamento. Os interessados, objetos e objetivos são distintos, daí que, embora inter-relacionados, formam-se processos diversos.

No processo desenvolvido na Câmara, há previsão de juízo de **admissibilidade interno**, compreendido de acordo com as atribuições da referida Casa Legislativa. **Averigua-se, nesse âmbito, a viabilidade da acusação para fins de deliberação conclusiva em Plenário**, cujo resultado positivo, como visto, é o processamento do Presidente da República pelo Senado Federal.

ADPF 378 MC / DF

Essas premissas são necessárias para que se compreenda a exata dimensão das deliberações e decisões, suas possíveis consequências e garantias processuais aplicáveis.

O devido processo legal, em ambas as relações instauradas (tanto na Câmara quanto no Senado), com inclusão de ampla defesa e contraditório em intensidade compatível com a natureza dos processos e suas consequências potenciais, calcado nas regras traçadas na Constituição e em normas que observem o bicameralismo, consubstancia o lastro processual essencial do *impeachment*.

Como decorrência dessas premissas, é coerente propiciar a participação do acusado após a atividade acusatória em toda atividade probatória.

6 – Aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal

Neste momento, passa-se ao exame da função normativa dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo e julgamento de crime de responsabilidade imputado ao Chefe do Poder Executivo da União, à luz do pedido “b”, em sede cautelar, do Requerente, em sua literalidade: *“seja declarada a ilegitimidade constitucional (não recepção) das expressões ‘regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal’, constantes do art. 38 da Lei n. 1.079/50”*.

Numa oração peço licença para resumir o entendimento que proponho aos eminentes pares: **os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal possuem aplicação no rito do *impeachment* naquilo que dizem respeito à auto-organização interna dos referidos órgãos legislativos, mas não para a autorização, processamento e julgamento do *impeachment*. Não há, assim, violação à reserva de lei exigida pelo art. 85 da Constituição de 1988.**

Exponho, agora, o desenvolvimento argumentativo que julga pertinente, como segue:

Entende-se, como venho afirmando neste voto, que esse juízo deve

ADPF 378 MC / DF

ser realizado com base no princípio da legalidade referido à Administração Pública (art. 37, *caput*, CR/88) e no relacionamento independente e harmonioso entre os Poderes da União (art. 2º, CR/88). Por outro lado, é digno de nota que em todas as Constituições brasileiras houve a conferência de dignidade constitucional aos Regimentos Internos do Poder Legislativo.

Na Constituição do Império de 1824, o artigo 21 preconizou que “*A nomeação dos respectivos presidentes, vice-presidentes e secretários das Câmaras, verificação dos poderes dos seus membros, Juramento e sua polícia interior se executará na forma de seus Regimentos*”.

Por sua vez, no período republicano que se iniciara em 1889, a reserva de matérias aos regimentos internos das casas legiferantes remanesceu. Veja-se que a Constituição da República de 1891 prevê o seguinte no parágrafo único de seu artigo 18:

“Art. 18 (*omissis*)

Parágrafo único. A cada uma das câmaras compete:

- Verificar e reconhecer os poderes de seus membros.
- Eleger a sua Mesa.
- Organizar o seu regimento interno.
- Regular o serviço de sua polícia interna.
- Nomear os empregados de sua secretaria.”

Com o término da denominada “República Velha”, a Constituição da República de 1934 centralizou o Poder Legislativo em um único órgão, a Assembleia Nacional, bem como positivou as atribuições desta no corpo de seu artigo 32: “*É da competência exclusiva da Assembléia Nacional: a) organizar seu Regimento Interno e eleger sua Mesa e suas Comissões*”.

Ao restabelecer o bicameralismo no Poder Legislativo, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Federal, a Constituição da República de 1937 trouxe no bojo de seu artigo 41 a seguinte disposição:

“Art. 41. A cada uma das Câmaras compete:

ADPF 378 MC / DF

- eleger a sua mesa;
- organizar o seu regimento interno;
- regular o serviço de sua polícia interna;
- nomear os funcionários de sua secretaria.”

Com o fim do Estado Novo, no artigo 40 da Constituição da República de 1946 constava o seguinte texto: *“A cada uma das Câmaras compete dispor, em Regimento Interno, sobre sua organização, polícia, criação e provimento de cargos”*. De fato, a inovação ficara por conta do parágrafo único do dispositivo precitado: *“Na Constituição de comissões, assegurar-se-á, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos nacionais que participem da respectiva Câmara”*, isto é, o que a doutrina jurídica e a prática política passaram a chamar de “princípio da proporcionalidade partidária”, o qual foi reproduzido nos textos constitucionais subsequentes (vide: art. 30, parágrafo único, alínea “a”, da CR/67 e da EC 1/69; e art. 58, §1º, da CR/88.)

Por sua vez, a Constituição da República de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 apresentaram em seus respectivos artigos 30 disposições idênticas: *“A cada uma das Câmaras compete elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, política e provimento de cargo de seus serviços”*.

Com a redemocratização, a Constituição da República de 1988 também apresentou comando normativo no sentido de que compete privativamente a cada uma das Casas Legislativas *“elaborar seu regimento interno”*, nos termos dos artigos 51, III, e 52, XII, da Carta Constitucional supracitada.

Em suma, depreende-se desse histórico de hermenêutica constitucional que a autonomia administrativa dos órgãos legislativos, que se traduz na competência privativa de elaboração dos regimentos internos, é positivamente valorada pelo poder constituinte no curso do constitucionalismo brasileiro, na qualidade de *conditio sine qua non* para a concretização empírica do princípio da separação dos poderes.

Justamente nesse ponto, merece ser feito um *discrímen* no tocante à

ADPF 378 MC / DF

aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Ou seja, **não é razoável a declaração de não recepção integral das expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”, inseridas no âmbito do artigo 38 da lei impugnada.**

Veja-se que o rito do impedimento presidencial, tal como qualquer procedimento levado a efeito nas Casas do Congresso Nacional, demanda para sua viabilização prática uma série de atos administrativos logicamente concatenados na forma da auto-organização respectiva, em homenagem à autonomia administrativa inerente a um Poder republicano. Não há, assim, violação da legalidade nesse ponto, consoante ao exigível pelo artigo 85, parágrafo único, da Constituição da República de 1988.

Conclui-se, por conseguinte, que se deve adotar, na espécie, a técnica da “interpretação conforme” ao artigo 38 da Lei 1.079/50, de maneira a consignar que a interpretação das expressões questionadas passível de guarida pela ordem constitucional contemporânea se resume na seguinte assertiva: os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal somente possuem aplicação no rito do *impeachment* naquilo que dizem respeito à auto-organização interna dos referidos órgãos legislativos, mas não para a autorização, processamento e julgamento do *impeachment*. Não há, assim, violação à reserva de lei exigida pelo art. 85 da Constituição de 1988.

7 – Recebimento da denúncia pela Câmara dos Deputados

Vencidas as etapas anteriores, calha adentrar ao tema do recebimento da denúncia pela Câmara dos Deputados. Antes de expor os respectivos argumentos e a fundamentação que apresento, peço vênica para resumir aqui a diretriz que proponho: o recebimento operado pelo Presidente da Câmara configura juízo sumário da admissibilidade da denúncia para fins de deliberação colegiada, e não há obrigatoriedade de defesa prévia a essa decisão; como meio inerente ao contraditório, deve

ADPF 378 MC / DF

ser assegurado ao acusado a oportunidade de manifestação prévia à aprovação do parecer da Comissão Especial; no processo instaurado pela Câmara, se o juízo positivo não importar autorização de processamento do Presidente da República, trata-se de juízo de admissibilidade interno. Havendo autorização, a decisão resolve o mérito do processo instaurado na Câmara, com admissão do processamento no âmbito do Senado Federal.

Adianto, desde logo, que a ausência de defesa prévia, nessa fase preambular, não viola o devido processo legal, razão pela qual indefiro o pedido cautelar “a”.

Desenvolvo, a seguir, os respectivos argumentos de fundamentação:

7.1. Requisitos da denúncia

A Lei 1.079/50 assim prescreve:

Art. 16. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida, deve ser **acompanhada dos documentos que a comprovem**, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los, com a indicação do local onde possam ser encontrados, nos crimes de que haja prova testemunhal, a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, em número de cinco no mínimo.

Como se vê, a peça acusatória deve observar diversos requisitos de natureza formal, bem como exibir os documentos **que a comprovem**.

7.2. Natureza do recebimento realizado pelo Presidente da Câmara dos Deputados

Quanto à fase relacionada às atribuições da Câmara dos Deputados, a Lei 1.079/50, **lei específica** que disciplina as normas de processo e julgamento, dispõe:

“Art. 19. Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual

ADPF 378 MC / DF

participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.”

A lei *específica* silencia quanto à competência do recebimento da denúncia, mas esclarece que se trata de providência a ser tomada antes da formação da Comissão Especial. Nessa matéria, afeta de forma preponderante à auto-organização da Câmara dos Deputados, embora com efeitos processuais reflexos, é lícito que se socorra ao Regimento Interno, que atribui essa tarefa **ao Presidente da Câmara dos Deputados**.

Recebida a denúncia, e superados outros atos que serão analisados em momento oportuno, o Plenário concluirá se a denúncia será arquivada ou é apta à deliberação. Portanto, a teor do juízo implementado pelo colegiado, questiona-se qual é a extensão e a natureza do recebimento empreendido pelo Presidente da Câmara dos Deputados. É mero ato de expediente ou há análise da admissibilidade das condições e pressupostos da denúncia?

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou essa questão, oportunidade em que se concluiu que a tarefa atribuída ao Presidente da Câmara importa em **juízo preambular de admissibilidade a autorizar até mesmo sua rejeição por razões de inépcia ou ausência de justa causa**:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. *IMPEACHMENT*. MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. MESA DO SENADO FEDERAL. COMPETÊNCIA. I – Na linha da jurisprudência firmada pelo Plenário desta Corte, **a competência do Presidente da Câmara dos Deputados e da Mesa do Senado Federal para recebimento, ou não, de denúncia no processo de *impeachment* não se restringe a uma admissão meramente burocrática, cabendo-lhes, inclusive, a faculdade de rejeitá-la, de plano, acaso entendam ser patentemente inepta ou despida de justa causa.** II – Previsão que guarda consonância com as disposições previstas tanto nos Regimentos Internos de ambas as Casas Legislativas, quanto na Lei 1.079/1950, que define os crimes de

ADPF 378 MC / DF

responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. III – O direito a ser amparado pela via mandamental diz respeito à observância do regular processamento legal da denúncia. IV – Questões referentes à sua conveniência ou ao seu mérito não competem ao Poder Judiciário, sob pena de substituir-se ao Legislativo na análise eminentemente política que envolvem essas controvérsias. V – Agravo regimental desprovido. (MS 30672 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011, grifei)”

E ainda:

“Dessa forma, tem-se que a denúncia apenas será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita **se recebida pelo Presidente da Câmara dos Deputados**. Pela simples leitura das normas supramencionadas nota-se que **não cabe ao Presidente da Casa submeter, de imediato, a denúncia ao Plenário**, como quer fazer entender o impetrante. Irrefutável, portanto, que **o processo por crime de responsabilidade contempla um juízo preambular acerca da admissibilidade da denúncia**. Faz-se necessário reconhecer ao Presidente da Câmara dos Deputados o poder de rejeitar a denúncia quando, de logo, se evidencie, por exemplo, ser a acusação abusiva, leviana, inepta, formal ou substancialmente. Afinal, cuida-se de abrir um processo de imensa gravidade, um **processo cuja simples abertura, por si só, significa uma crise**. (Parecer da PGR no MS 23885, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2002, grifei)

“COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, NO PROCESSO DO "IMPEACHMENT", PARA O EXAME LIMINAR DA IDONEIDADE DA DENUNCIA POPULAR, QUE NÃO SE REDUZ A VERIFICAÇÃO DAS FORMALIDADES EXTRINSECAS E DA LEGITIMIDADE DE DENUNCIANTES E DENUNCIADOS, MAS SE PODE ESTENDER, SEGUNDO OS VOTOS VENCEDORES, A

ADPF 378 MC / DF

REJEIÇÃO IMEDIATA DA ACUSAÇÃO PATENTEMENTE INEPTA OU DESPIDA DE JUSTA CAUSA, SUJEITANDO-SE AO CONTROLE DO PLENÁRIO DA CAUSA, MEDIANTE RECURSO, NÃO INTERPOSTO NO CASO. (MS 20941, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, grifei)”

Importante enfatizar que o ato do Presidente da Câmara, embora acarrete o recebimento da denúncia no contexto do processo instaurado no âmbito daquela Casa Legislativa, não encerra de forma definitiva o juízo de admissibilidade da denúncia. **Se a denúncia for recebida pelo Presidente da Câmara dos Deputados, incumbirá ao Plenário o juízo conclusivo quanto à viabilidade da denúncia.**

Essa sistemática também guarda similitude com a lógica do processo penal ordinário, em que o juiz recebe a denúncia e, à vista de defesa escrita, na fase prevista no artigo 397 do CPP, revisita a adequação da acusação a justificar a produção de provas voltadas a formar o juízo de mérito. É por isso que, embora não se reconheça a existência de dois recebimentos, parte da doutrina trata de dupla admissibilidade da denúncia:

“Em suma, teria o juiz duas oportunidades de verificar a admissibilidade da demanda: a primeira, de modo bem superficial, apoiado tão somente nos elementos constantes do inquérito policial ou das peças de informação; o segundo, já em grau de cognição mais vertical - mas ainda sumário – com suporte não apenas no material colhido inquisitorialmente mas também nas alegações e nos documentos eventualmente apresentados pela defesa técnica do denunciado, no prazo que lhe foi disponibilizado por força do comando do artigo 396 do Código de Processo Penal.

O propósito parece ter sido o de conferir **maior grau de proteção ao acusado contra acusações infundadas e até temerárias**, que, se não constituírem a regra, podem ocorrer como fruto do açodamento, errônea interpretação dos fatos apurados na investigação preliminar, ou quiçá, de

ADPF 378 MC / DF

distorcida concepção dos fins do processo penal.” (CRUZ, Rogerio Schietti Machado. O juízo de admissibilidade após a reforma processual de 2008. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Orgs.). *Garantismo Penal Integral*, 2. ed. Salvador: Juspodium, 2013. p. 204, grifei).

No processo instaurado na Câmara, a avaliação da Presidência deve ocorrer à luz da denúncia e das provas que a acompanham. Em razão da natureza e gravidade do processo, também é razoável que esse juízo seja renovado pelo Plenário.

O traço distintivo entre o juízo de admissibilidade e o de mérito é simples. No caso do processo instaurado pela Câmara, se o juízo positivo não importar autorização de processamento do Presidente da República, trata-se de juízo de admissibilidade interno. Havendo autorização, a decisão resolve o mérito do processo instaurado na Câmara, com admissão da denúncia para fins de processamento no âmbito do Senado Federal.

As disposições concernentes ao esmiuçamento do devido processo legal podem ser validamente estabelecidas por lei específica. Todavia, até mesmo em razão das garantias asseguradas em processamentos ordinários aos acusados em geral, aplicáveis por analogia, seria desproporcional subtrair do acusado a possibilidade de manifestação prévia à admissão final da denúncia no processo instaurado pela Câmara. Diante da gravidade desse ato, é imperioso que o acusado tenha a oportunidade de se insurgir contra tal proceder e que possa influenciar a tomada dessa decisão, forte no princípio do contraditório, corolário do devido processo legal que, repito, tem aplicação larga na ambiência do *impeachment*.

Nesse contexto, como meio inerente ao contraditório, deve ser assegurado ao acusado a oportunidade de manifestação prévia à aprovação do parecer da Comissão Especial, oportunidade em que se julgará, para os fins do processo instaurado na Câmara, a admissão definitiva da denúncia.

ADPF 378 MC / DF**7.3. Desnecessidade de defesa prévia ao recebimento operado pela Presidência da Câmara dos Deputados**

Nessa linha, considerando que o recebimento operado pelo Presidente da Câmara configura juízo sumário da admissibilidade da denúncia para fins de deliberação colegiada, não há obrigatoriedade de defesa prévia a essa decisão.

Obviamente, a Lei 1.079/50 poderia tê-lo feito, reconhecendo que esse recebimento, embora sujeito à admissão colegiada, traduziria gravame suficiente a justificar a oitiva prévia do acusado. Mas não o fez. A questão é: essa omissão viola os parâmetros de controle afetos à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental?

De fato, a instauração do processo carrega prejuízo consigo. E assim o é nas ações sancionatórias em geral. **Não se reconhece, contudo, que a exigência de defesa prévia ao recebimento da denúncia constitua derivação necessária da cláusula do devido processo legal, na medida em que, reconhecido o direito de manifestação anterior à aprovação do primeiro parecer proferido pela Comissão Especial, há contraditório prévio à admissibilidade conclusiva. O devido processo legal, nessa ótica, é respeitado.**

No âmbito processual penal, por exemplo, isso é verificado em diversos procedimentos que não asseguram a oitiva do acusado antes da instauração processual. **Nos procedimentos especiais em que há tratamento diverso, verifica-se uma característica comum: não há nova oitiva antes da admissão final da acusação.**

No procedimento especial da Lei 11.343/06 (define crimes voltados à repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de entorpecentes), por exemplo, embora exista defesa prévia, o recebimento resulta, desde logo, na designação de audiência, a teor dos artigos 55 e 56 da aludida norma. Mesmo procedimento, respeitadas às peculiaridades de órgão colegiado, é adotado na sistemática da Lei 8.038/90, que institui normas de processamento de ações penais originárias no âmbito dos Tribunais Superiores.

ADPF 378 MC / DF

Nesses universos, há admissão da denúncia em momento único, por razões particulares fruto de escolhas legislativas. Na ambiência da Lei 11.343/06, pela relevância da oitiva do acusado para fins de eventual desclassificação do intuito de traficância. Já na Lei 8.038/90, a admissão única é conveniente em virtude do modelo colegiado em que tais deliberações são desencadeadas.

Evidencia-se, portanto, que, regra geral, não se exige manifestação prévia ao recebimento da denúncia. Em situações específicas, tal providência é assegurada, pois, se assim não fosse, o acusado não teria oportunidade de insurgência antes da admissibilidade final da denúncia. Essa é lógica.

Nessa perspectiva, **não se nota violação do devido processo legal no recebimento da denúncia operada pelo Presidente da Câmara, visto que a admissão da acusação será debatida, em cognição um pouco mais vertical, em âmbito colegiado. Vale dizer, o acusado terá meios para interferir na admissão conclusiva da denúncia a ser exarada pelo Plenário.**

7.4. O Princípio da Imparcialidade e a responsabilização jurídico-política

Examino agora a questão da parcialidade alegada em relação ao Presidente da Câmara em tela.

Em processos norteados pelo convencimento jurídico, a imparcialidade do Juiz constitui desdobramento lógico da cláusula do devido processo legal. Nas palavras de Pedro Aragonese Alonso, chega a ser considerado um “princípio supremo do processo”. (LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*, 9ª ed, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 187).

Com efeito, não se imagina que seja possível alcançar uma ordem jurídica justa percorrendo-se uma travessia demarcada por um ambiente em que o destinatário das provas produzidas já possui juízo de mérito pré-concebido. A parcialidade, nessa ótica, também se materializa pela subversão das fases processuais, antecipando-se a valoração à produção da prova. Não se ignora, destarte, a relevância do instituto, de aplicação

ADPF 378 MC / DF

vocacionada ao sistema judiciário, visto que essas considerações não podem ser simplesmente transportadas ao plano de processos político-jurídicos.

Primeiro, pelo fato de que, por opção constitucional, determinadas infrações sujeitam-se a processamento e a julgamento em território político, em que os atores ocupam seus postos com supedâneo em prévias agendas e escolhas dessa natureza. Sendo assim, soa natural que a maioria dos agentes políticos ou figuram como adversários do Presidente da República ou comungam de suas compreensões ideológico-políticas. Esses entraves de ordem política são da essência de um julgamento de jaez **jurídico-político**. Escolha que, repita-se, decorre da própria Constituição.

A propósito, essa compreensão, se levada a extremo, poderia conduzir à inexistência de agentes políticos aptos a proferir julgamento. Por exemplo, as inclinações de agentes governistas e oposicionistas, mormente na hipótese de manifestações públicas, dando conta da predisposição decisória, induziriam ao reconhecimento da parcialidade? Como exigir, num julgamento de conteúdo também político, impessoalidade, por exemplo, das lideranças do governo e da oposição?

Com efeito, o nível de imparcialidade aduzido no petitório inicial não se coaduna com a extensão pública das discussões valorativas e deliberações dos parlamentares. É preciso que se reconheça que, embora guardem algumas semelhanças, processos jurídicos e político-jurídicos resolvem-se em palcos distintos e seguem lógicas próprias.

Não bastasse, cumpre assinalar que a imparcialidade pressupõe que o julgamento seja implementado por agente que não seja parte ou que não detenha interesse típico de parte. Em outras palavras, a imparcialidade está ancorada em processos cujas controvérsias submetem-se a um modelo de pura heterocomposição.

Assim, “a imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supra ordenado às partes ativa e passiva.” (LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*, 9ª ed, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 187). Nota-se, portanto,

ADPF 378 MC / DF

que, no âmbito sancionador, a imparcialidade encontra-se intimamente ligada ao sistema acusatório, em que as funções de acusar e julgar não se concentram.

Nesse cenário, o Juiz imparcial deve estar sujeito apenas à lei. Essa lógica, entretanto, não se transmite ao processo jurídico-político, na medida em que os julgadores, além de sujeitos à lei, também atendem a interesses externos, inclusive de seus representados. Vale dizer, a carga política da decisão decorre, em última análise, da função representativa dos parlamentares, inaplicável aos Juízes. A esse respeito:

“A sujeição somente à lei, por ser premissa substancial da dedução judiciária e juntamente única fonte de legitimação política, exprime por isso a colocação institucional do juiz. (...) Ao mesmo tempo ele não deve ser um sujeito “representativo”, não devendo nenhum interesse ou desejo – nem mesmo da maioria ou da totalidade dos cidadãos – condicionar seu julgamento que está unicamente em tutela dos direitos subjetivos lesados: como se viu no parágrafo 37, contrariamente aos poderes executivo e legislativo que são poderes da maioria, o juiz julga em nome do povo, mas não da maioria, em tutela das liberdades também das minorias.” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 534, grifei).

Ademais, os Juízes gozam de prerrogativas funcionais direcionadas à garantia da independência, como a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídio (art. 95 CRFB/88). Essa independência existe para, entre outras razões, produzir as condições materiais indispensáveis ao julgamento imparcial.

Já os parlamentares são regidos por lógica diversa, pois exercem mandato com termo final estabelecido e cuja renovação desafia a aprovação nas urnas. Outrossim, a independência do parlamentar deve ser exercida com observância da Constituição e de forma correspondente aos anseios dos representados. Sendo assim, ao contrário do que ocorre no âmbito judicial, a imparcialidade não constitui característica marcante

ADPF 378 MC / DF

do Parlamento.

Diante disso, exigir aplicação fria das regras de julgamento significaria, em verdade, converter o julgamento jurídico-político em exclusivamente jurídico, o que não se coaduna com a intenção constitucional. A Constituição pretendeu que o julgador estivesse sujeito à lei e a interesses políticos, de modo que a subtração dessa perspectiva implicaria violação ao Princípio Democrático.

Ademais, a Lei 1.079/50 prevê, no âmbito do Senado, a composição de Comissão Acusadora. Isso conduz ao resultado de que ao menos uma parcela do Senado Federal agirá, concomitantemente, como acusador e julgador. Se esse aparente paradoxo não contamina o **julgamento**, ato de maior conteúdo decisório em todo o percorrer do *impeachment*, eventual parcialidade, com maior razão, não afetará o mero **juízo preambular da admissibilidade da denúncia**, deflagrado com fins de proporcionar que o tema seja discutido em nível colegiado para que se defina se é o caso de deliberação em Plenário acerca da autorização de processamento.

Portanto, as causas de impedimentos e suspeição não se compatibilizam com o processo jurídico-político, bem como não há subsidiariedade na produção de provas propostas por parlamentares, razão pela qual indefiro os pedidos cautelares “j” e “k”.

8 – O procedimento de *impeachment* na Câmara dos Deputados

Visto o procedimento de recebimento da denúncia popular pelo Presidente da Câmara dos Deputados, convém analisar de forma detida os pedidos cautelares “c” e “d” da parte Requerente, respectivamente: *“seja declarada a recepção dos artigos 19, 20, 21, 22 e 23, caput, da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substitui o procedimento previsto nos referidos preceitos legais”; e “seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos”.*

ADPF 378 MC / DF

De saída, identifica-se relevante controvérsia acerca da comissão especial formada no âmbito da Câmara dos Deputados a fim de opinar sobre a denúncia. Contudo, não se haure, nesse ponto, do artigo 19 da Lei 1.079/50 qualquer incompatibilidade material em relação à Constituição da República de 1988, logo se tem o dispositivo como válido e eficaz à formação da comissão.

Posto isso, extrai-se do diploma legal dois critérios formativos no que se refere à comissão especial: (i) a eleição de seus membros integrantes; e (ii) a participação em sua composição de representantes de todos os partidos políticos, observada a proporção partidária.

Além desses requisitos, a Constituição da República de 1988 estabelece uma reserva de norma dirigida aos regimentos internos do Congresso Nacional e de suas Casas no tocante às matérias de constituição e atribuições das respectivas comissões. Nos termos do *caput* do artigo 58 da Constituição Federal, tem-se que “O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação”.

Portanto, diante dessa diretriz constitucional, eventuais dúvidas acerca das comissões militam em favor da auto-organização do Legislativo, com efeito, nessas circunstâncias, há um dever de deferência do Estado-Juiz para com o Parlamento, desde que respeitados o devido processo legal e os direitos das minorias parlamentares.

8.1 – Formação e composição da Comissão Especial

Não há como acolher o pedido incidental da parte autora no sentido de “*garantir que os partidos políticos indiquem, por meio de seus líderes, os integrantes da comissão especial*”. Isso porque a escolha de membros dessa comissão deve respeitar os preceitos constitucionais e legais, especialmente o sufrágio e a participação de todos os partidos. No caso, seja a indicação feita por líderes a ser submetida à votação perante o Plenário da Câmara dos Deputados, seja a concorrência entre chapas oficial e avulsa, ambas as formas satisfazem os critérios formativos da

ADPF 378 MC / DF

comissão.

Demais disso, não há prejuízo significativo à defesa do imputado de crime de responsabilidade, visto que a vitória de uma ou de outra chapa não possui potencial de afronta direta à representatividade partidária de toda a base governista ou oposicionista. Aliás, o trabalho da comissão especial é essencialmente instrutório e opinativo, tendo em conta que as decisões políticas de deliberar sobre a denúncia e de autorizar a instauração do processo estão reservadas ao Plenário da Câmara dos Deputados, por força da Lei 1.079/50.

Assim sendo, não cabe ao Poder Judiciário, mesmo em sede de jurisdição constitucional, tolher uma opção legitimamente feita pela Câmara dos Deputados no pleno exercício de uma liberdade política que lhe é conferida pela ordem constitucional, na medida em que o art. 58, §1º, da Constituição da República de 1988, assim prevê: “Na constituição das Mesas e de cada comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa” (grifos nossos).

E com relação ao argumento de que o voto secreto para a eleição da comissão implica ofensa à Constituição, embora correta a premissa da qual se parte na inicial, o mesmo não se pode dizer, ao meu entendimento, da conclusão.

Correta a premissa de que as votações do Congresso, assim como todos os atos de exercício do poder, têm como regra a publicidade. No âmbito do Poder Judiciário, o art. 5º, LX, e o art. 93, IX, da Constituição declaram a regra da publicidade dos atos jurisdicionais, bem como o art. 93, X, da CRFB expressa a publicidade das sessões administrativas dos Tribunais.

No âmbito da Administração Pública em geral, o art. 37 da Constituição estatui o princípio da publicidade.

A regra geral, portanto, é a publicidade. Afinal, “*todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (art. 1º, parágrafo único, da CR). Numa democracia constitucional de índole deliberativa, o Povo, que é titular da soberania,

ADPF 378 MC / DF

deve ser capaz de influir diretamente na formação da vontade política do Estado. O cidadão (representado) há de ter o direito de fiscalizar os atos que são exercidos em seu nome por seus representantes.

Isso decorre também do regime de responsabilidade dos congressistas e do princípio democrático.

Esses ideais conduziram ao deferimento monocrático da medida liminar que hoje se exaure com a presente manifestação deste Plenário sobre a medida cautelar desta ADPF. Igualmente, ao analisar a medida liminar no MS 33.908, firmei convicção segundo a qual a deliberação prevista no art. 53, § 2º, da CRFB, com a redação que lhe deu a EC nº 35/2001, qual seja, a deliberação da Casa do Congresso a respeito da manutenção da prisão em flagrante de seus membros deve ser aberta.

Nesse específico caso, por meio de emenda constitucional, retirou-se a possibilidade de voto secreto.

Nada obstante a publicidade das votações no Congresso seja a regra, e apenas em excepcionalíssimas hipóteses se admita votação secreta, entendo que no presente caso não há ofensa à Constituição no fato de o Regimento Interno da Câmara dos Deputados propiciar a interpretação segundo a qual teria estabelecido a votação secreta para a constituição da referida comissão.

Inicialmente, percebe-se que as comissões, por expressa disposição constitucional são *“constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento”* (art. 58, *caput*, da CRFB). Isso significa que a **forma** de constituição das comissões em geral é matéria a ser disciplinada nos regimentos internos de cada uma das Casas. Essa atribuição é coerente com o caráter de auto-organização que é assegurada a cada uma das Casas do Congresso por meio de seus respectivos regimentos internos.

Ainda assim, restaria perquirir se, no silêncio da Constituição, é possível ao regimento estabelecer uma votação secreta. Em outras palavras, como a votação aberta é a regra, o silêncio da Constituição não deveria ser interpretado como eloquente? A indicar que, onde não há expressa autorização para votações secretas, devam elas ser abertas?

A resposta a essas indagações, sob minha compreensão, não admite

ADPF 378 MC / DF

afirmação peremptória num ou noutro sentido.

Perceba-se que, apesar de a publicidade ser a regra geral, a própria Constituição, em situações excepcionais, admite que o poder possa ser exercido de forma secreta. No âmbito judicial, por exemplo, o art. 5º, LX, autoriza o segredo dos atos judiciais quando o “interesse social” ou a “defesa da intimidade” o exigirem. Ainda no âmbito do Poder Judiciário, o art. 119 e 120 da Constituição preveem a eleição secreta para juízes do Tribunal Superior Eleitoral dentre os Ministros do STF e STJ e juízes do TRE dentre os desembargadores e juízes de direito.

No que diz respeito às votações no âmbito do Congresso, mais especificamente no âmbito do Senado, há expressa previsão para o sigilo das votações nas seguintes hipóteses: (i) aprovação prévia do Senado, após arguição pública, para cargos de Magistrados, Ministros do TCU indicados pelo Presidente da República, Governador de Território, Presidente e Diretores do Banco Central, Procurador-Geral da República e outros cargos segundo a lei dispuser (art. 52, III, da CRFB); (ii) aprovação após arguição em sessão secreta dos chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 52, IV, da CRFB); (iii) além da aprovação da eventual exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República, antes do término de seu mandato (art. 52, XI, da CRFB).

Sendo assim, a Constituição reconhece expressamente que em certas situações, mesmo diante da regra geral da publicidade, é necessário o exercício sigiloso do poder. A “ratio” que informa essas expressas exceções para os casos em que os parlamentares decidem secretamente conduz a um princípio implícito informador das regras de exceção, qual seja, a preponderância da proteção à liberdade de consciência do parlamentar, em detrimento da publicidade. Em outras palavras, embora a Constituição eleja a publicidade como regra, reconhece que em determinadas situações, em que o exercício livre do direito de escolha do parlamentar possa estar em risco diante de uma situação de futura vulnerabilidade perante outro ente mais empoderado, a publicidade cede à proteção do exercício livre e independente do poder.

Dito isso, percebe-se que temos a regra geral da publicidade e

ADPF 378 MC / DF

exceções expressas. A pergunta que resta responder é se, há exceções implícitas, ou se há hipóteses em que normas infraconstitucionais podem, no silêncio da Constituição, atrelando-se aos valores constitucionais resguardados no princípio implícito que informa as exceções expressas à publicidade, também estabelecer votação sigilosa.

Embora não reconheça que as Casas do Congresso possam discricionariamente estabelecer como secretas votações em seus regimentos internos, entendo que, nas situações como a presente, em que ao Regimento Interno foi outorgada a disciplina da *forma* pela qual será constituída a comissão, é constitucional a eleição de uma hipótese que densifica o princípio implícito informador das exceções expressas, ou seja, a necessidade de resguardar o exercício independente do voto parlamentar.

Ao meu sentir, resta razoável concluir que esse princípio prepondera nessa hipótese, dada a gravidade do ato de julgar um Presidente da República. Não se confunde essa hipótese com a votação final no Plenário da Câmara dos Deputados. Nesse caso, a votação é aberta por expressa disposição do art. 23 da Lei 1.079/50, não podendo o Regimento Interno da Câmara dispor contrariamente.

No que diz respeito à formação da comissão, a Constituição determina o regramento pelo Regimento Interno. Este, segundo se interpretou na respectiva Casa, autorizou a votação secreta.

De qualquer modo, aqui se está diante do que o jurista escocês Neil MacCormick chama de “desacordo razoável”, assim definível:

“Desacordos relativos a questões importantes e profundas de opinião existem. Eles são, no entanto, desacordos entre pessoas que compartilham uma visão dos pontos que estão em jogo no argumento, ao mesmo tempo em que atribuem peso diferente a componentes diversos, de modo isolado e em alguma combinação. Nesse sentido, eles são desacordos razoáveis entre pessoas razoáveis, desacordos que persistem depois de debate e deliberação cuidadosos e refletidos [...] Na prática, o único modo genérico de lidar com tais desacordos é alguma hierarquia de

ADPF 378 MC / DF

julgamentos de autoridade, combinada com algum sistema de voto de maioria em tribunais colegiados, sejam tais decisões colegiadas tomadas em público ou apenas de modo fechado. Um procedimento decisório razoável é a única solução apropriada para desacordos interpessoais (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, p. 339).

O oposto, ou seja, interpretar o silêncio constitucional como silêncio eloquente, vale dizer, que todas os atos de exercício de poder a que a Constituição não autoriza expressamente o sigilo devem ser necessariamente públicos, implica considerar como necessariamente nominais e abertas as eleições para as Mesas de cada uma das Casas do Congresso, dado que o art. 57, §4º, da Constituição da República não autoriza expressamente o sigilo. Ou, ainda, que a eleição para os cargos de presidentes dos Tribunais deva ser nominal e aberta, diante do silêncio constitucional.

Diante da razoabilidade de se considerar que há uma autorização implícita para que votações no âmbito do Congresso, em especial quando digam respeito ao sufrágio, sejam declaradas sigilosas pelas regras infraconstitucionais, desde que a finalidade seja coincidente com as finalidades extraíveis das exceções expressas do texto constitucional, a intervenção do Poder Judiciário no Poder Legislativo deve, em homenagem à tripartição dos poderes, submeter-se à autocontenção.

Portanto, não compete ao Poder Judiciário sindicat atos administrativos do Parlamento, quando as soluções são múltiplas e constitucionalmente adequadas. Volta-se aqui à noção de autocontenção do Estado-Juiz perante o Parlamento, em homenagem à tripartição dos poderes. Não cabendo ao Poder Judiciário atuar como intérprete do regimento interno de casa legiferante.

Por isso, voto pela improcedência do pedido cautelar incidental do Autor que visava garantir que a votação no Plenário da Câmara dos Deputados para formação da Comissão Especial fosse aberta.

ADPF 378 MC / DF**8.2 – O funcionamento da Comissão Especial**

Vistas as controvérsias envolvendo o artigo 19 da Lei 1.079/50, passa-se aos dispositivos posteriores. Em relação ao art. 20 da lei impugnada, entendo pela sua compatibilidade material com a normatividade constitucional hodierna, pois em nada desborda da cláusula do “devido processo”, bem como os prazos positivados são condizentes com outros ritos céleres levados a efeito no Poder Legislativo, como, por exemplo, a comissão mista constituída para emitir parecer prévio em medida provisória.

De novo, cabe-se frisar que a Comissão Especial possui funções instrutórias e opinativas. Nesse sentido, deve remeter o primeiro parecer ao Plenário da Câmara dos Deputados na forma dos §§1º e 2º do artigo 20 da Lei 1.079/50.

Nesse ponto, cabe uma atualização da lei à luz da Constituição da República de 1988, porquanto o devido processo legal se aplica a todos os processos impulsionados pelo Estado brasileiro, especialmente no *impeachment*, que é um processo de responsabilidade com caráter sancionatório, cuja pena é de índole política.

Veja-se o seguinte excerto da seminal obra doutrinária do e. Ministro Paulo Brossard:

“A harmonia dos Poderes exige a sua interdependência. Poder-se-ia assim dizer que não deixa de haver, limitadamente, em certa medida e para certos fins, relação de subordinação ou vínculo de hierarquia política entre o Poder Legislativo, que acusa e julga, e o agente do Poder Executivo, que é julgado como e enquanto tal.

Assim se legitimaria, sob o ponto de vista político, o preceito constitucional que, munindo o Congresso do poder disciplinar constitucional, faz dele juiz do Presidente da República; tal poder, usado no *impeachment*, objetiva antes de tudo a integridade da ordem constitucional.” (BROSSARD, Paulo. *O Impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 132)

ADPF 378 MC / DF

Por conseguinte, em toda a legislação pátria relativa ao Direito Sancionador emanada após o advento da ordem constitucional vigente, observa-se a possibilidade de interferência defensiva do investigado logo antes da admissibilidade final.

Seguindo essa lógica, a admissibilidade final da denúncia se dá na forma do art. 22 da lei impugnada, logo se deve propiciar o direito à informação, notificando o Presidente da República sobre a leitura do parecer no expediente da sessão da Câmara, que por sua vez se dará nos moldes do §1º do artigo 20 da Lei 1.079/50. Igualmente, deve-se facultar ao Presidente da República oferecer manifestação sobre o parecer da Comissão Especial no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a fim de que aquela seja lida antes do início da discussão única sobre o parecer no Plenário da Câmara dos Deputados, como fator de influência no juízo decisório dos deputados federais.

O artigo 21 também não é reprovável em juízo de recepção, tendo em vista que aquele prevê a forma da discussão única do primeiro parecer. Após, deve-se realizar votação nominal e, por consequência, aberta, nos termos do MS 21.564, relator Ministro Octavio Gallotti e redatoria para acórdão do Ministro Carlos Velloso, j. 23.09.1992, DJ 27.08.1993, em que consta o seguinte na ementa: “IV. - RECEPÇÃO, PELA CF/88, DA NORMA INSCRITA NO ART. 23 DA LEI 1079/50. VOTAÇÃO NOMINAL, ASSIM OSTENSIVA (RI/CÂMARA DOS DEPUTADOS, ART. 187, PAR. 1., VI).”

De acordo com o resultado da votação, a denúncia será arquivada, caso seja considerada inapta como objeto de deliberação. Caso contrário, dar-se-á seguimento ao rito de responsabilização política. Da interpretação sistemática da lei, percebe-se que essa votação no Plenário da Câmara serve para cancelar ou não o juízo deliberatório realizado pelo Presidente da Casa no recebimento da denúncia popular.

Discutido o Parecer preliminar da Comissão Especial pelo Plenário e considerada a denúncia objeto de deliberação, por maioria simples dos votos, presente a maioria de seus membros, nos termos do artigo 47 da Constituição da República de 1988, deve-se abrir prazo de 20 (vinte) dias

ADPF 378 MC / DF

para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado.

Com ou sem a contestação presidencial, a Comissão Especial volta a se reunir para levar a efeito uma fase instrutória, nos termos do §1º do art. 22 da Lei 1.079/50, este considerado recepcionado pela ordem constitucional vigente e, como já explicitado no voto, dando-se a oportunidade ao acusado de participar dessa fase processual, inclusive com direito a se manifestar depois da acusação sobre o material probatório e a que sua manifestação seja o último ato de instrução.

Encerrada a instrução, a Comissão Especial deve emitir o segundo parecer exigido pela Lei 1.079/50 no prazo de 10 (dez) dias. Dessa vez, deve opinar tecnicamente sobre a procedência ou improcedência da denúncia, à luz do conjunto fático e da tipicidade das condutas elencadas na lei de crimes de responsabilidade.

Após, chega-se ao ato decisório do processo levado a efeito na Câmara dos Deputados, assim por paralelismo e com base nas mesmas razões já expostas, deve-se propiciar o direito à informação, notificando o Presidente da República sobre a leitura do parecer no expediente da sessão da Câmara, que por sua vez também se dará de acordo com §1º do artigo 20 da Lei 1.079/50, por expressa remissão do §3º do artigo 22 do mesmo diploma legal.

Igualmente, deve-se facultar ao Presidente da República oferecer alegações finais sobre o parecer da Comissão Especial no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a fim de que aquelas sejam lidas antes do início da primeira discussão a respeito do parecer de procedência da denúncia no Plenário da Câmara dos Deputados.

Observado o interregno de 48 (quarenta e oito) horas, realiza-se outra discussão sobre o parecer final da Comissão Especial, à luz das regras de discussão positivadas no §4º do art. 22 da Lei 1.079/50.

Uma vez encerrada a discussão, deverá o parecer ser submetido à votação nominal e ostensiva (voto aberto). Para ser admitida a acusação contra o Presidente da República, deve-se haver manifestação favorável por dois terços dos membros da Câmara dos Deputados. Caso contrário,

ADPF 378 MC / DF

a denúncia será arquivada.

Ante essas razões, em relação ao pedido cautelar “c” da petição inicial, voto por declarar a recepção do art. 20, caput e §1º, da Lei 1.079/50; dar interpretação conforme ao art. 20, §2º da Lei 1.079/50 a fim de firmar o entendimento de que antes da discussão única em plenário seja lida a manifestação do Presidente da República sobre o parecer preliminar elaborado pela Comissão Especial; declarar a recepção do art. 21, 22, caput, §1º, §2º, bem assim do art. 23, caput, da Lei 1.079/50; dar interpretação conforme ao art. 22, §3º a fim de firmar o entendimento de que o Presidente da República deverá ser notificado para apresentar alegações finais sobre o parecer definitivo da Comissão Especial.

Aliás, como já visto em tópico específico deste voto, os regimentos internos não podem substituir a lei especial em matéria de processo e julgamento de crime de responsabilidade, conforme o parágrafo único do art. 85, subsistindo, no entanto, suas disposições acerca da auto-organização do Poder Legislativo.

Na seara dos atos finais do rito na Câmara dos Deputados, convém julgar o pedido cautelar “i” do Autor, isto é, “seja declarada a ilegitimidade constitucional – não recepção – dos §§1º e 5º do art. 23, e dos artigos 80 e 81 da Lei n. 1.079.”

A esse respeito, reproduz-se o artigo 23 do diploma impugnado:

“Art. 23. Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a votação nominal, não sendo permitidas, então, questões de ordem, nem encaminhamento de votação.

§ 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados.

§ 2º Decretada a acusação, será o denunciado intimado imediatamente pela Mesa da Câmara dos Deputados, por intermédio do 1º Secretário.

§ 3º Se o denunciado estiver ausente do Distrito Federal, a sua intimação será solicitada pela Mesa da Câmara dos Deputados, ao

ADPF 378 MC / DF

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado em que êle se encontrar.

§ 4º A Câmara dos Deputados elegerá uma comissão de três membros para acompanhar o julgamento do acusado.

§ 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final.

§ 6º Conforme se trate da acusação de crime comum ou de responsabilidade, o processo será enviado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Senado Federal.”

Em relação ao art. 23, §1º, da Lei 1.079/50, secundamos a opinião do ilustre Ministro Paulo Brossard^{[1][1]} no sentido de dar uma interpretação conforme a Constituição vigente para inferir que à expressão “decretada a acusação”, constante no art. 59, I, da Constituição de 1946, deve ser dirigida uma interpretação evolutiva, à luz do art. 51, I, da Constituição da República de 1988. Portanto, deve-se fixar a única interpretação constitucional possível ao §1º do art. 23 da lei em comento, isto é, o efeito lógico da procedência da denúncia na Câmara dos Deputados é a autorização para processar o Presidente da República por crime de responsabilidade.

Quanto ao mesmo artigo 23, §5º, da Lei 1.079/50, a situação é de patente revogação em face de disposição constitucional expressa, pois o art. 86, §1º, II, da Constituição da República de 1988, traz como preceito normativo que somente depois de instaurado o processo na ambiência do Senado Federal o Presidente da República poderá ser afastado de suas funções.

Por outro lado, transcrevem-se os artigos 80 e 81 da Lei 1.079/50:

“Art. 80. Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronuncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento; nos crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e

ADPF 378 MC / DF

do Procurador Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, tribunal de pronúncia e julgamento.

Parágrafo único. O Senado Federal, na apuração e julgamento dos crimes de responsabilidade funciona sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal, e só proferirá sentença condenatória pelo voto de dois terços dos seus membros.

Art. 81 A declaração de procedência da acusação nos crimes de responsabilidade só poderá ser decretada pela maioria absoluta da Câmara que a preferir.” (grifei)

Segundo o Ministro Paulo Brossard, a Constituição da República de 1988 manteve o *impeachment* como processo legal, contudo introduziu algumas modificações. Para o deslinde da questão, importam as seguintes: “com efeito, (a) a Câmara dos Deputados deixou de ser órgão de acusação perante o Senado, ao fazer sua acusação que lhe fosse formulada por qualquer cidadão; (b) hoje se limita a autorizar a instauração do processo, pelo voto de dois terços de seus membros” [2]

De plano, verifica-se a não recepção da primeira parte do art. 80 do diploma legal impugnado, especificamente a expressão “Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento”. Isso porque com o advento da Constituição da República de 1988 a Câmara dos Deputados perde o papel acusatório que outrora lhe foi atribuído pelos textos constitucionais passados.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: MS 20.941, de relatoria do ministro Aldir Passarinho e de redatoria para acórdão do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 09.02.1990, DJ 31.08.1992.

Por outro lado, o artigo 81 foi inteiramente revogado com o advento da nova ordem constitucional, visto que o artigo 51, I, da Constituição da República, explicitamente estabelece o quórum de dois terços para autorizar a instauração do processo contra o Presidente.

Em conclusão, julga-se parcialmente procedente ao pedido cautelar “i”, para fins de declarar a não recepção dos artigos 23, §5º; 80, caput, ab initio; e 81 da Lei 1.079/50. Do mesmo diploma, realiza-se interpretação

ADPF 378 MC / DF

conforme ao art. 23, §1º, para fixar que o efeito lógico da procedência da denúncia na Câmara dos Deputados é a autorização para processar o Presidente da República por crime de responsabilidade.

9 – Direito ao contraditório após o parecer final e prévio à votação e necessidade de fundamentação da conclusão da Comissão Especial à luz das hipóteses típicas

Partindo da premissa de que o devido processo legal tem aplicação larga no processo de *impeachment*, tem-se, como consequência, a admissão de que, forte no princípio do contraditório, devem ser assegurados ao acusado meios potenciais, mas materialmente, aptos a influenciar o resultado processual.

Nessa linha, Luigi Ferrajoli afirma que a condição epistemológica da prova passa pelo poder do interessado em refutá-la, de modo que “nenhuma prova seja adequada sem que sejam infrutíferas todas as possíveis negações e contraprovas” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 564).

No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes atesta que “são elementos essenciais do contraditório a necessidade de informação e a possibilidade de reação”, de modo que o referido princípio abarca **o dizer e o contradizer**. Complementa o autor que “não se admite que uma parte fique sem ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los” e que “o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio de **manifestação contrária que tenha eficácia prática**” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, 7. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 65).

Portanto, mais que garantia formal, o contraditório, com a contraposição entre as hipóteses acusatória e defensiva, tem vocação para imprimir contornos de legitimidade ao processo decisório.

Na mesma direção, Sérgio Ricardo de Souza leciona que “o princípio

ADPF 378 MC / DF

da audiência contraditória, ou simplesmente do contraditório, reza que toda prova admite contraprova”, bem como que “encontra-se na ontologia desse princípio a ideia de democracia participativa” que se materializa por meio de “um procedimento que garanta que a disputa entre as partes se desenvolva com lealdade e paridade de oportunidades, onde a defesa goze dos mesmos direitos da acusação” (SOUZA, Sérgio Ricardo. *Manual da prova penal constitucional*, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2014. p. 78).

Ultrapassando a dimensão formal de formulação de tese e antítese, a garantia do contraditório “vai além do conhecimento do alegado e da reação à acusação e às alegações contrárias, **abarcando a perspectiva de influir no processado e no próprio decisum**”. (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 163, grifei)

Sendo assim, a oportunidade de contradizer o parecer final da Comissão Especial, que será submetido à apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados para fins de deliberação acerca da autorização ou não do processamento do Presidente da República pelo Senado Federal, configura meio inerente ao contraditório. Embora a Comissão Especial não ostente condição de parte, é indubitoso que o parecer repercute na decisão do Plenário, de modo que, forte no Princípio do Contraditório, deve ser assegurado ao acusado a possibilidade de manifestação com o fito de influir no resultado final.

Ainda, é indispensável que o parecer da Comissão Especial indique de forma fundamentada a subsunção ao tipo jurídico-político do crime de responsabilidade imputado. No ângulo sancionador, a tipicidade desempenha relevante função de atribuir segurança jurídica ao desenrolar processual, garantindo que eventual sanção seja condicionada às hipóteses taxativamente previstas em lei:

Obviamente, **o pressuposto epistemológico da defesa** – como também da prova – **é a taxatividade e materialidade do tipo penal: as hipóteses acusatórias**, como foi demonstrado amplamente nos capítulos

ADPF 378 MC / DF

precedentes, **devem consistir em asserções empíricas que asseverem a comissão de um fato exatamente denotado pela lei**, não sendo nem verificáveis nem falseáveis as asserções de significado indeterminado, ou, pior, os juízos de valor (“Tício cometeu maus tratos” ou “atos obscenos”, “subversivos”, ou ainda “é perigoso”, etc.), que não admitem contestações, mas no máximo invocações de clemência. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 565).

A indicação da tipicidade é pressuposto da autorização de processamento, na medida em que não haveria justa causa na tentativa de responsabilização do Presidente da República fora das hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas.

Se assim não fosse, o processamento e o julgamento teriam contornos exclusivamente políticos e, do ponto de vista prático, equivaleria à moção de desconfiança que, embora tenha sua relevância própria no seio parlamentarista, não se conforma com o modelo presidencialista, cujas possibilidades de impedimento reclamam a prática de crime de responsabilidade previsto em lei específica. Inobservada a limitação da possibilidade de responsabilização às hipóteses legais, todo o devido processo cairia por terra.

Na perspectiva do julgamento jurídico-político, o dever de fundamentação também é consentâneo com o múnus parlamentar de prestar contas aos representados:

A fundamentação fornece as bases sustentáveis de um processo penal democrático, constitucionalmente comprometido, livre de argumentos de consciência, de argumentos de autoridade, bem como de juízos precipitados, ou seja, de influxos momentâneos, indutores de erro e de pré-compreensões inautênticas (Gadamer). Efetivamente, **a fundamentação permite a construção de uma resposta adequada ao mundo jurídico (resposta correta é a resposta advinda do devido processo)**, nem sempre satisfazendo os anseios da maioria, nem os de obtenção de um grande auditório de escuta ou de dividendos políticos e econômicos (midiáticos). Também se faz mister referir que a

ADPF 378 MC / DF

fundamentação das decisões judiciais exerce uma importante missão de autocontrole e proteção ao próprio julgador (Garraud). Com isso, evitam-se as motivações desvinculadas da realidade fática constante dos autos, a imersão jurídica e a construção do decisor em presunções e motivações indemonstráveis e sem objetividade.

(...)

Assim, a fundamentação das decisões judiciais, essencialmente, situa-se em sua dupla funcionalidade: endo e extraprocessual. (...) **A função extraprocessual situa-se na estruturação do Estado de Direito, permitindo ciência à cidadania da informação acerca de como os juízes e tribunais estão exercendo o poder jurisdicional, político e administrativo. Por isso, a motivação e a fundamentação deverão engendrar um conteúdo explicitamente objetivo (alegações, fatos, provas e normas jurídicas aplicáveis) e suficiente, ou seja, permissível de impugnação, que racionalize todas as hipóteses e teses vertidas nos autos.** (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*- 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 231)

Logo, no processo de *impeachment*, a fundamentação do parecer da Comissão Especial, a um só tempo, desempenha função endoprocessual de permitir impugnação substancial a ser deliberada em Plenário e extraprocessual, associada ao controle popular dos atos praticados pelos representantes. Nesse contexto, o parecer final deverá possibilitar o exercício efetivo dessas prerrogativas. Assim, além da ótica da fundamentação como direito do acusado inerente ao processo devido, a fundamentação é indispensável à validade dos atos sob o prisma da transparência inerente a processo de tal jaez.

10 – O procedimento de *impeachment* no Senado Federal

Autorizada a instauração de processo contra o Presidente da República (art. 51, I, da CRFB/88) ou, em outras palavras, admitida à acusação contra ele (art. 86, *caput*, da CRFB/88), será submetida a

ADPF 378 MC / DF

juízo de admissibilidade. A partir deste momento, inicia-se a tramitação do processo perante o Senado Federal. Cumpre, nesta fase, examinar os pedidos cautelares “f”, “g”, “h”, e “j” da presente ADPF.

Essa interpretação é consentânea, ademais, com a que foi feita por esta Corte, quando do julgamento do MS 21.564:

“No regime da carta de 1988, a Câmara dos Deputados, diante da denuncia oferecida contra o Presidente da Republica, examina a admissibilidade da acusação (C.F., art. 86, “*caput*”), podendo, portanto, rejeitar a denuncia oferecida na forma do art. 14 da lei 1079/50.” (MS 21564, relator(a): Min. Octavio Gallotti, Relator(a) p/ acórdão: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, Dj 27-08-1993 pp-17019 ement vol-01714-02 pp-00164 rtj vol-00169-01 pp-00080)

10.1 – A impossibilidade de juízo de admissibilidade pelo Senado Federal e a obrigatoriedade de processamento e julgamento

A autorização para a abertura do processo é, então, recebida pelo Senado Federal (art. 24 da Lei 1.079/50). Nos termos da lei, a recepção é acompanhada de outras duas providências: a apresentação do libelo pela comissão acusadora e a remessa de cópia de todos os atos praticados ao acusado.

O arguente aduz que a decisão da Câmara ostenta natureza de condição de procedibilidade, razão pela qual o Senado poderia rejeitar a denúncia. A corroborar tal interpretação, o autor afirma que, no julgamento do MS 21.564, o Min. Carlos Velloso reconheceu que a denúncia poderia ser rejeitada e, na interpretação literal da Constituição, a preposição “pelo” Senado estaria a indicar a possibilidade de juízo negativo relativamente à admissibilidade da denúncia. O Senado Federal, por sua vez, alegou em suas informações nesta ação que a competência para processar, tal qual definida pelo art. 52, I, da CRFB/88, traduz a possibilidade de rejeitar a denúncia.

ADPF 378 MC / DF

O pedido não merece acolhimento. Entre as atividades desempenhadas pelo Senado Federal quando do recebimento da autorização para instauração de processo de crime de responsabilidade está a que recebe o libelo da comissão acusadora. Trata-se, em verdade, de peça formulada pela comissão acusadora, cuja competência não foi delimitada pela Lei 1.079/50. Em seu silêncio, a constituição dessa comissão deve observar o disposto no art. 58 da CR, facultando-se, pois, ao Senado, por meio de seu regimento ou por ato de que resulte a criação da comissão.

Nesse sentido, o regimento interno do Senado Federal, em seus arts. 380 e 381 dispõe que:

Art. 380. Para julgamento dos crimes de responsabilidade das autoridades indicadas no art. 377, obedecer-se-ão as seguintes normas:

I - recebida pela Mesa do Senado a autorização da Câmara para instauração do processo, nos casos previstos no art. 377, I, ou a denúncia do crime, nos demais casos, será o documento lido no Período do Expediente da sessão seguinte;

II - na mesma sessão em que se fizer a leitura, será eleita comissão, constituída por um quarto da composição do Senado, obedecida a proporcionalidade das representações partidárias ou dos blocos parlamentares, e que ficará responsável pelo processo;

III - a comissão encerrará seu trabalho com o fornecimento do libelo acusatório, que será anexado ao processo e entregue ao Presidente do Senado Federal, para remessa, em original, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, com a comunicação do dia designado para o julgamento;

IV - o Primeiro Secretário enviará ao acusado cópia autenticada de todas as peças do processo, inclusive do libelo, intimando-o do dia e hora em que deverá comparecer ao Senado para o julgamento;

V - estando o acusado ausente do Distrito Federal, a sua intimação será solicitada pelo Presidente do Senado ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado em que ele se encontre;

ADPF 378 MC / DF

VI - servirá de escrivão um funcionário da Secretaria do Senado designado pelo Presidente do Senado.

Art. 381. Instaurado o processo, o Presidente da República ficará suspenso de suas funções (Const., art. 86, § 1º, II).

Parágrafo único. Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente da República, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo (art. 86, § 2º CRFB/88).

Observe-se que, da leitura dos dispositivos regimentais, cuja incidência, nesta fase do rito, é justificada pelo art. 24, *caput*, da Lei 1.079/50 e pelo art. 58 da Constituição de 1988, **inexiste competência do Senado para rejeitar a autorização expedida pela Câmara dos Deputados. Nem poderia. O comando constitucional é claro ao indicar, no art. 86, que “admitida a acusação contra do Presidente da República, será ele submetido a julgamento”.** Como se observa da leitura do Texto, não há faculdade da Mesa do Senado quando recebe a autorização: **deve ela instaurar o procedimento.**

Com essas considerações, dando interpretação conforme ao art. 24 apenas para reconhecer que a Câmara envia ao Senado a autorização para instauração de processo, indefiro os pedidos cautelares formulados nos itens “g” e “h”.

Finalmente, no que tange ao funcionamento da comissão acusadora, conforme a disciplina constante dos arts. 25, 26, 27, 28, 29 e 30 da Lei 1.079/50, **o pedido de interpretação conforme para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligência ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória, não merece acolhimento.**

O principal argumento invocado pelos arguentes consiste em afirmar que, neste ponto, a garantia do devido processo legal exigiria a clara separação entre a função acusatória e a função julgadora.

Ocorre, porém, que, por expressa previsão legal, art. 36 da Lei

ADPF 378 MC / DF

1.079/50, o rol de cláusulas que induzem o impedimento dos senadores é taxativo. Noutras palavras, apenas o parentesco e o testemunho de ciência própria no próprio processo de impeachment é que impedem a interferência dos senadores. Poder-se-ia questionar se, em virtude do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, não seria necessário admitir outras hipóteses que não as que estão indicadas pela Lei. A resposta é, porém, negativa. Isso porque **à comissão acusatória não compete as diligências típicas desempenhadas pelo órgão da acusação no âmbito do processo penal**. De fato, a denúncia é formulada por qualquer cidadão (art. 14 da Lei 1.079/50). A Câmara decide se a denúncia merece ser objeto de deliberação e se deve ser autorizada a instauração de processo de apuração de crime de responsabilidade. Finalmente, o Senado adapta a denúncia a um objeto de deliberação, conforme dispõe o art. 24 da Lei 1.079/50 e o art. 380, III, do regimento interno do Senado Federal. **Em nenhuma dessas fases, deputados ou senadores assumem para si a função acusatória, nos moldes da que é realizada pelo órgão de acusação no processo criminal**.

Ademais, ainda que se assim o fosse, a atuação de Senadores seria, nessa hipótese, semelhante a de um juiz de instrução, não de um órgão de acusação. Assim, nesse caso, seria plenamente aplicável a jurisprudência desta Corte, a afastar a pretensão formulada pelo Partido requerente. Confira-se:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 do CPP. ROL TAXATIVO . PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus*. II - **Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou**

ADPF 378 MC / DF

membro do Ministério Público. Precedentes. III - Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária. IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional. VI - Ordem denegada.”

(HC 92893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008, DJe-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC 12-12-2008 EMENT VOL-02345-01 PP-00118)

Assim, tanto quanto as causas de impedimento e suspeição, outras limitações impostas aos magistrados, próprias do processo jurisdicional, que visam à garantia de um juízo dotado da mais absoluta imparcialidade, não se compatibilizam com o processo jurídico-político do *impeachment*.

Por essas razões, deve-se rejeitar o pedido cautelar constante da alínea “j”.

No que tange ao pedido cautelar “f”, *in fine*, no sentido de que se dê interpretação conforme aos artigos 28 e 29 da Lei 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual, em cada fase processual a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução, reportando-me às razões já expendidas sobre o alcance do princípio do contraditório, é caso de deferimento do pleito.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 a que se dá **parcial**

ADPF 378 MC / DF

procedência aos pedidos cautelares requeridos para:

Quanto ao pedido A) “seja realizada interpretação conforme à Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, para se fixar, com efeito *ex tunc* – abrangendo os processos em andamento –, a interpretação segundo a qual o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de quinze dias”;

a) **dar interpretação conforme ao art. 19 da Lei 1.079/50** a fim de firmar o entendimento de que o recebimento da denúncia operado pelo Presidente da Câmara configura juízo sumário da admissibilidade da denúncia para fins de deliberação colegiada, **não havendo, assim, obrigatoriedade de defesa prévia a essa decisão, como examinado na fundamentação; rejeito, portanto, o pedido contido na letra “a”.**

- Quanto ao pedido B) “seja declarada a ilegitimidade constitucional (não recepção) das expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”, constantes do art. 38 da Lei n. 1.079/50”;

b) **julgar improcedente o pedido cautelar “b”** a fim de firmar o entendimento de que os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal somente possuem aplicação no rito do *impeachment* naquilo que dizem respeito à auto-organização interna dos referidos órgãos legislativos, mas não para a autorização, processamento e julgamento do *impeachment* **consoante aos fundamentos declinados para dar interpretação conforme ao art. 38 da Lei 1.079/50.**

Quanto ao pedido C) “seja declarada a recepção dos artigos 19, 20, 21, 22 e 23, caput, da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substitui o procedimento previsto nos referidos preceitos legais”;

c) **julgar parcialmente procedente o pedido cautelar “c”**, nos termos da fundamentação, a fim de:

c.1.) declarar a recepção dos arts. 19, in fine; 20, caput e §1º, da Lei

ADPF 378 MC / DF

1.079/50;

c.2.) dar interpretação conforme ao art. 20, §2º da Lei 1.079/50 a fim de firmar o entendimento de que antes da discussão em plenário seja lida a manifestação do Presidente da República sobre o parecer preliminar elaborado pela Comissão Especial;

c.3) declarar a recepção dos arts. 21, 22, caput, §1º, §2º, da Lei 1.079/50;

c.4) dar interpretação conforme ao art. 22, §3º da mesma lei; para firmar o entendimento de que o Presidente da República deverá ser notificado para apresentar alegações finais sobre o parecer definitivo da Comissão Especial;

c.5) declarar a recepção do art. 23, caput, da lei citada.

Quanto ao pedido D) “seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos”;

d) **julgar improcedente o pedido cautelar “d”**, nos termos expendidos na fundamentação, pois a filtragem constitucional da Lei 1.079/50 propicia equiparação normativa dos blocos parlamentares aos partidos políticos, tanto quanto for possível, nas circunstâncias passíveis de legítimo alvedrio por parte do Legislativo.

Quanto ao pedido E) “seja realizada interpretação conforme dos artigos 18, § 1º, 22, 27, 28 e 29 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual toda a atividade probatória deve ser desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa”;

e) **julgar procedente o pedido cautelar “e”**, na extensão almejada pelo Requerente em respeito imprescindível ao contraditório e à ampla defesa;

ADPF 378 MC / DF

Quanto ao pedido F) “seja realizada interpretação conforme do § 1º do art. 22 e dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual, em cada fase processual – perante a Câmara Federal e perante o Senado Federal –, a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução”;

f) **julgar procedente o pedido cautelar “f”**, nos termos da fundamentação, para dar interpretação conforme aos artigos 22, §1º, 28 e 29 da Lei 1.079/50, de modo a garantir que a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução em cada fase processual.

Quanto ao pedido G) “seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1.079 para se fixar a interpretação segundo a qual o processo de *impeachment*, autorizado pela Câmara, pode ou não ser instaurado no Senado, cabendo a decisão de instaurá-lo ou não à respectiva Mesa, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 44 da própria Lei 1079/50, não sendo tal decisão passível de recurso”;

E simultaneamente,

Quanto ao pedido H) “seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1079/50 para se fixar a interpretação segundo a qual a decisão da mesa do Senado pela instauração do processo deve ser submetida ao Plenário da Casa, aplicando-se, por analogia, os artigos 45, 46, 48 e 49 da própria Lei n. 1079, exigindo-se, para se confirmar a instauração do processo, a decisão de 2/3 dos senadores”;

- **julgar improcedentes os pedidos cautelares “g” e “h”**, nos termos da fundamentação, para fixar o entendimento de que não compete ao Senado rejeitar a autorização expedida pela Câmara dos Deputados (pedido da letra “g”) para o processamento do Presidente, tampouco votação e quórum de 2/3 no Plenário do Senado para confirmar a

ADPF 378 MC / DF

instauração do processo (pedido da letra “h”).

Quanto ao pedido I) “seja declarada a ilegitimidade constitucional – não recepção – dos §§ 1º e 5º do art. 23, e dos artigos 80 e 81 da Lei 1.079/50”;

i) **julgar parcialmente procedente o pedido cautelar “i”**, nos termos da fundamentação, a fim de: i.1) declarar a não recepção do § 5º do art. 23, e dos artigos 80, *ab initio*, e 81, todos da Lei n. 1.079; e i.2) dar interpretação conforme ao art. 23, § 1º, da mesma Lei, para consignar que o efeito da procedência da denúncia na Câmara dos Deputados é a autorização para processar e julgar o Presidente da República.

Quanto ao pedido J: “seja realizada interpretação conforme dos artigos 25, 26, 27, 28, 29 e 30 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória”;

j) **julgar improcedente o pedido cautelar “j”**, nos termos da fundamentação;

Quanto ao pedido K) “seja realizada interpretação conforme do art. 19 da Lei n. 1.079/50, com efeitos *ex tunc* – alcançando processos em andamento –, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados apenas pode praticar o ato de recebimento da acusação contra o Presidente da República se não incidir em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses”.

k) **julgar improcedente o pedido cautelar “k”**, nos termos da fundamentação.

Assento, por fim, a perda *ipso facto* da eficácia da medida cautelar deferida incidentalmente em 08.12.2015.

Nos termos da fundamentação e considerando os limites da presente

ADPF 378 MC / DF

ação, indefiro os pedidos deduzidos nas medidas cautelares incidentais, relativas a atos concretos praticados no âmbito do processo de *impeachment*.

É o voto.

[\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]\[1\]](#) *O Impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 2 ed. Saraiva: São Paulo, 1992. p. 9.

[\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]\[2\]](#) *Ibid.*, pp. 7-8.

16/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu agradeço o profundo estudo que Vossa Excelência fez sobre a questão em pauta, que honra a tradição deste Supremo Tribunal Federal.

Proclamo o resultado parcial no sentido de que Vossa Excelência conheceu integralmente da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental - na verdade, é uma medida cautelar -, rejeitou as preliminares e deferiu parcialmente os pedidos cautelares, na forma enunciada por Vossa Excelência, exaustivamente, e certamente compreendida e registrada por todos os colegas, que têm o voto em mãos.

Quanto à sugestão de Vossa Excelência no sentido de que a eficácia da cautelar deferida por Vossa Excelência seja postergada para o dia de amanhã, eu me permitiria sugerir que nós postergássemos essa eficácia até o final do julgamento dessa questão, porque é possível, não sei, talvez amanhã o julgamento não termine, que tenhamos que retomá-lo, esperamos todos que não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Concordo** com Vossa Excelência, Senhor Presidente, **por entender** que o provimento cautelar **deve subsistir até final julgamento** da presente causa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência concorda com isso?

Então todos estão de acordo que a eficácia da medida cautelar deferida por Vossa Excelência no sentido de...

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, de qualquer forma, partindo da premissa de que, antes do término do Ano Judiciário, encerraremos este julgamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sem dúvida, faremos todos os esforços para isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Certamente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Concordo, observada essa condição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Claro, sem dúvida nenhuma.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Amanhã, sem hora para acabar, não é?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É, amanhã ficaremos até o tempo que for necessário para fazermos o esforço de terminarmos amanhã. Já há precedentes no sentido de que avançamos até altas horas da noite.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Extraordinariamente, temos o sábado, que será 19.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Tem sessão na sexta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sexta e sábado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na sexta-feira, pela manhã, tem sessão.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sexta, pois é, exatamente. Sexta-feira, pela manhã, teremos sessão, mas esperamos que não tenhamos que utilizar a sessão de sexta-feira.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB

ADV.(A/S) : AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEMOCRATAS - DEM

ADV.(A/S) : FABRÍCIO JULIANO MENDES MEDEIROS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADV.(A/S) : BRENO BERGSON SANTOS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) : ANDRÉ BRANDÃO HENRIQUES MAIMONI E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE

ADV.(A/S) : MAGNUS HENRY DA SILVA MARQUES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PP - PARTIDO PROGRESSISTA

ADV.(A/S) : HERMAN BARBOSA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : REDE SUSTENTABILIDADE

ADV.(A/S) : EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S) : RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD

ADV.(A/S) : THIAGO FERNANDES BOVERIO

Decisão: O Tribunal acolheu pedido suscitado da tribuna de admissão do Partido Social Democrático na condição de *amicus curiae*. Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que rejeitava as preliminares suscitadas, conhecia integralmente da arguição e, no mérito, deferia parcialmente os pedidos cautelares, indeferindo os pedidos deduzidos nas medidas cautelares incidentais, o julgamento foi suspenso. Por unanimidade, o Tribunal decidiu prorrogar a eficácia da medida cautelar monocraticamente concedida até a conclusão do julgamento. Falaram: pelo requerente Partido Comunista do Brasil, o Dr. Claudio Pereira de Souza Neto; pela Câmara dos Deputados, o Senhor Deputado Miro Teixeira; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luis Inácio Lucena Adams; pelos *amicus curiae* Partido Social Democrático, o Dr. Claudio Lembo; pelo *amicus curiae* Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, o Dr. Flávio Henrique Costa Pereira; pelo *amicus curiae* Democratas - DEM, o Dr. Fabrício Juliano Mendes Medeiros; pelo *amicus curiae* Partido dos Trabalhadores - PT, o Dr.

Flavio Croce Caetano; pelo *amicus curiae* Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, Dr. André Maimoni; pelo *amicus curiae* Rede Sustentabilidade, o Dr. Eduardo Mendonça; pela *amicus curiae* União Nacional dos Estudantes - UNE, o Dr. Pedro Dallari, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 16.12.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Perdoe-me, Ministro
Luís Roberto Barroso. Desculpe-me pela interrupção.

Nós vamos adotar que sistemática? Vamos apreciar dispositivo...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Bem, em princípio, realmente nós havíamos adotado a
seguinte sistemática: nós pretendemos votar item por item da cautelar,
pedido por pedido. Eu até, conversando ontem com os eminentes
Colegas, nós talvez, devêssemos examinar a questão das preliminares
inicialmente, como é de praxe; acho que, com relação às preliminares, não
haverá maior dúvida. Em seguida, vamos ferir cada um dos itens, e
também há um pedido incidental, de nº 35, consta uma petição incidental
que consta às folhas 12 do voto do eminente Relator, que deve ser
apreciado também junto com aquelas letras todas.

E essa petição incidental trata da medida cautelar incidental,
objetivando seja deferido o provimento liminar para garantir que o
partidos políticos indiquem, por meio dos seus líderes, os integrantes da
Comissão Especial constituída na Câmara dos Deputados, no âmbito do
processo de *impeachment* da Presidente da República, bem como que a
eleição de Comissão seja feita por meio de voto aberto do Plenário da
Câmara, nos termos seguintes.

Portanto, certamente os Ministros observarão esta ordem:
preliminares, os vários itens do pedido cautelar e depois essa peça
incidental que trata do voto aberto e outros assuntos.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a única dúvida que tive foi quanto à adoção ou não da sistemática antiga do Tribunal de se apreciar, votando o Ministro de forma limitada, controvérsia por controvérsia – apenas para facilitar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não sei qual é a visão dos Colegas. Eu, se tivesse que optar, optaria pelo desmembramento das matérias.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso.

Temos o seguinte: como o eminente Relator proferiu um voto muito alentado, e o primeiro a votar, que eventualmente pode ter alguma divergência com o voto do Relator, acho que talvez fosse admissível permitir que o primeiro a votar - como pretende fazer Sua Excelência, o Ministro Barroso - apresentasse um voto sucinto, articulado, sem prejuízo de depois indicar item por item.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -E, em seguida, item por item, como Vossa Excelência propôs. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E, na sequência, então tomaríamos os votos item por item, tal como combinado ontem, para que houvesse um contraponto, para que tivéssemos a possibilidade de um contraponto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, faremos assim.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estaríamos a inovar criando, no tocante à apreciação de um pedido de urgência, a figura do Revisor!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tenho um **extenso** voto escrito, Senhor Presidente, que deixarei de ler, **mesmo** porque deverei ser *o penúltimo* Ministro a votar **neste** julgamento.

O meu voto escrito, no entanto, será juntado aos autos e **nestes formalmente documentado.**

Desse modo, Senhor Presidente, farei, ao longo deste julgamento, **algumas** observações pontuais sobre os temas em debate, **sem prejuízo, no entanto, do exame mais extenso constante** do meu voto escrito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

Eminente Decano, apenas uma observação: eu pediria, ao fim de cada voto - claro que cada qual terá uma sistemática de enunciar o seu voto -, como são doze itens, contando as preliminares e essa peça incidental, preciso, depois, para efeito de proclamação - separei em várias pastas cada item a ser apreciado -, no final, pronunciar o resultado do julgamento. E até acho conveniente que conste em ata a ser aprovada amanhã, de forma pouco não habitual, para que o próprio Congresso Nacional já tenha uma orientação de como nós decidimos, independentemente até da publicação do acórdão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, trago fatiado item a item, como Vossa Excelência solicitou.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

Ministro Marco Aurélio, sugerimos uma forma de votação.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Imaginei, Presidente, que, no dia de ontem, tivéssemos chegado, informalmente, a um consenso unânime: o Relator esgotaria a matéria, e Vossa Excelência submeteria ao Colegiado controvérsia por controvérsia, e, então, votaríamos de forma concentrada. Mas, se o entendimento dos Colegas é o de que se deve esgotar todo o tema, evidentemente observarei a prática.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, vamos gastar o tempo que não temos discutindo metodologia. O meu voto é bem curto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Penso que não cabe distinguir. O Relator realmente tinha que esgotar a matéria. Agora, teríamos o voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Vossa Excelência está contrariado, Ministro, com a minha fala?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, eu vou votar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Falo tão pouco neste Plenário. Vossa Excelência fez um sinal de contrariedade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, acho que cada Ministro deve conduzir a sua manifestação no Plenário de acordo com a estrutura de seu próprio voto. Apenas, atendendo a um pedido do Presidente, que me pareceu totalmente pertinente e útil, tenho um pronunciamento sobre cada item do voto do Ministro Fachin, concordando ou divergindo.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência tem o pronunciamento de cada item?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E, na realidade, o que eu pretendo fazer, na minha metodologia, é apenas pontuar onde há divergência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, esclarecendo, Presidente, só quanto à minha posição...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porque, onde há convergência, eu não vou perder meu tempo para dizer a mesma coisa.

Portanto, a estrutura do meu voto é: acompanho, acompanho, acompanho, divirjo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, essa intervenção do Ministro Barroso foi salutar, porque ele diz: acompanho, acompanho, acompanho, divirjo.

Então, por exemplo, nós temos aqui a primeira questão: há defesa prévia perante o Presidente da Câmara?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, assim, o que eu acho verdadeiramente - aliás, eu já teria quase chegado à metade - é que cada pessoa estruturou o seu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Será que Vossa Excelência realmente teria chegado à metade?

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que eu acho que é importante é que não haja dúvida sobre a posição de cada Ministro em relação a cada item do pedido. E isso eu fiz, e por escrito, e irei distribuir para cada um, sobre cada item do pedido: concordo, concordo, concordo, divirjo.

Portanto, essa é a estrutura do meu voto, que é um voto simples, e que eu acho que resolve a questão. De modo que eu pediria - é claro que se alguém quiser votar diferentemente, Ministro Celso, eu não me oponho - para conduzir o meu voto dessa forma, e peço a anuência do Plenário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É, talvez, então, tendo em conta isso, e sobretudo a observação do eminente Ministro Marco Aurélio no sentido de que todos são iguais - como de fato são, ninguém ignora isso -, todos devem, de certa maneira, adotar mesma metodologia; se o voto for contínuo, desde que os itens sejam destacados, e eu acho que não há problema nenhum. Eu estava preparado também, de forma sucinta, votar item por item. Mas, eu me pronunciarei, então, ao final acerca dos onze ou doze itens - não é -, incluindo as preliminares, e faremos todos da mesma forma. Está bem assim, Ministro Marco Aurélio? Eu sei que nós ganharíamos tempo se votássemos item por item, mas não há consenso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De qualquer forma, Presidente, utilizei a palavra, inclusive, pela segunda vez, apenas para preconizar, no Plenário, o tratamento igualitário. Não vejo por que um Colega poder esgotar a matéria - não me refiro ao Relator - e os demais terem que votar item por item, isoladamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência sabe que o Presidente é meramente um coordenador e busca consensos. Então, como não chegamos a um consenso, que trabalhamos desde ontem nesse consenso, vamos,

ADPF 378 MC / DF

portanto: cada qual adota sua própria metodologia. O que importa para Presidência é que os itens...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, ontem, imaginei, como já disse, que havíamos chegado a um consenso unânime, no sentido de haver o destaque das matérias. Mas vejo que esse consenso, de ontem para hoje, afastou-se do cenário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Pois não.

Então, com a palavra o eminente Ministro Roberto Barroso.

17/12/2015**PLENÁRIO****MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****VOTO ORAL**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Senhores Ministros, Senhora representante do Ministério Público, Senhores Advogados, eu, na realidade, Ministro Marco Aurélio, não tinha participado desse debate e desse consenso, mas a estrutura do meu voto é muito simples. E eu não estou contrariado não. Eu me sento aqui com muita alegria e muito prazer e acho que estamos participando de um momento importante, com a tranquilidade que o momento exige.

Voto, em grande medida, tal como o Ministro Fachin. Aliás, esta é a primeira observação que eu gostaria de fazer, Presidente: elogiar o Ministro Fachin, não apenas, e com muita sinceridade, pela decisão oportuna de trazer essa matéria prontamente a Plenário, para não deixar uma situação de insegurança jurídica perdurar. E, além de ter trazido a matéria prontamente, ter trazido a matéria com um voto de uma densidade, de uma extensão, de uma profundidade que realmente apenas documentam a qualidade, o brilho de Sua Excelência. E, pelo esforço envolvido, eu até acrescentaria uma gota de patriotismo, porque devem ter sido muitas noites para preparar um voto daquela qualidade.

Eu penso também, Presidente, que não é papel do Supremo fazer escolhas substantivas entre alternativas políticas. Esse é um papel da soberania popular, em primeiro lugar, e do Congresso Nacional, em segundo lugar. Portanto, o nosso papel aqui é um papel de um árbitro de futebol, que aplica as regras e, quanto menos aparecer, melhor. O papel do Supremo aqui é o de preservar as instituições, promover justiça e resguardar a segurança jurídica à luz da melhor interpretação possível da Constituição e das leis. E segurança jurídica significa normas claras, estáveis e fixadas anteriormente aos fatos. E, por essa razão, pauto o meu voto sobretudo: 1) Pela jurisprudência que o Supremo já produziu em

ADPF 378 MC / DF

matéria de *impeachment* durante o procedimento de 1992; 2) Pelos ritos que foram adotados pelo Congresso Nacional, com a chancela do Supremo, durante o procedimento de 1992.

Feitas essas observações acerca da premissa do meu voto, que é mudar o mínimo nas regras que já foram aplicadas, pontuarei as minhas divergências em relação ao voto alentado e precioso do eminente Ministro Luiz Edson Fachin.

Eu tenho basicamente quatro divergências em relação ao voto de Sua Excelência, e as destacarei antecipadamente e brevemente fundamentarei cada um delas.

A minha primeira divergência diz respeito ao papel da Câmara e do Senado no procedimento. A minha segunda divergência diz respeito ao rito na Câmara e no Senado. A minha terceira divergência diz respeito à questão do voto aberto. E a minha quarta divergência diz respeito à legitimidade das candidaturas avulsas.

Nas demais matérias, estou acompanhando o voto do Ministro Luiz Edson Fachin. Distribuirei o dispositivo do meu voto, que facilitará essa comparação.

Eu começo, Presidente, pela questão do papel da Câmara e do Senado. Entendo, com todas as vênias, e diferentemente do Ministro Luiz Edson Fachin, que a Câmara apenas, Ministro Marco Aurélio, autoriza a instauração do processo e que cabe ao Senado processar e julgar, significando, conseqüentemente, que o Senado faz um juízo inicial de instauração, ou não, do processo correspondente ao recebimento, ou não, da denúncia. E acho isso por um conjunto de razões que brevemente noticio.

A primeira é uma razão histórica. Penso que a interpretação dada pelo Ministro Fachin, com base na Lei nº 1.079/50, é uma interpretação que reverenciava o modelo da Carta de 1946. Na Constituição de 1946, previa-se, como papel da Câmara dos Deputados, a declaração da procedência ou da improcedência da acusação - este era o papel da Câmara. E, pela Constituição de 46, votada a procedência pela Câmara, o Presidente da República era imediatamente suspenso das suas funções.

ADPF 378 MC / DF

Portanto, a Câmara desempenhava, na Constituição de 46, um papel de recebedora da denúncia, e, depois, caberia ao Senado apenas o julgamento. Este modelo foi repetido sob a Constituição de 67, repetido sob a Constituição de 69, mas foi subvertido pela Constituição de 1988, que passou a prever, para a Câmara dos Deputados, apenas o papel de autorizar a instauração do processo, mas apenas como uma condição de procedibilidade da ação perante o Senado. Portanto, por esse primeiro elemento histórico, eu divirjo, porque acho que Constituição de 88 estabeleceu um modelo diferente. E penso que a literalidade do texto facilita. O art. 51 da Constituição diz:

"Art. 51 - Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente".

Portanto, "autorizar". E vem o art. 52-I, ao definir o papel do Senado, e diz:

"Art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - Processar e julgar o Presidente e o Vice-presidente da República (...)"

O eminente Ministro Luiz Edson Fachin baseou a sua convicção diversa no art. 86, que tem a seguinte dicção.

"Art. 86 - Admitida a acusação contra o Presidente da República, (...) será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal ou perante o Senado."

Desse modo, entendeu Sua Excelência que, admitida a acusação, será o Presidente da República submetido a julgamento.

Eu penso que, aqui, este "admitida a acusação" é a mesma autorização do art. 51-I. Portanto, é autorizada a acusação. E, ao dizer "será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal", será submetido a julgamento em todas as fases do julgamento, inclusive,

ADPF 378 MC / DF

a fase inicial do recebimento da denúncia. Quando o Senado tem o papel de processar e julgar, esse papel envolve o juízo preliminar sobre o recebimento da denúncia.

Eu, aqui, penso, com todas as vênias, que a Câmara dá uma autorização ao Senado e não uma determinação ao Senado, nesse particular. Até porque, se a decisão da Câmara já fosse o recebimento da denúncia, não haveria sentido em se diferir para a instauração no Senado a consequência de afastamento do Presidente da República. De modo que eu penso que literalidade do texto constitucional também favorece a esse ponto de vista.

Há, ainda, um elemento sistemático, Presidente, eminentes Colegas: quem olhar para a Constituição não verá nenhuma previsão em que um órgão constitucional, como o Senado, fique subordinado a outro órgão constitucional, como seria a Câmara dos Deputados. Eu penso que seria um papel indigno de um órgão constitucional funcionar como carimbador de papéis para dar execução à determinação de outro, no caso, a Câmara dos Deputados. Eu penso que isso é incompatível com a sistemática constitucional do bicameralismo no Brasil.

Além do que, ainda num olhar sistemático, atos muitos menos gravosos, como a derrubada do veto do Presidente República, exigem a manifestação das duas Casas. E o afastamento do Presidente da República decorreria automaticamente da decisão de uma dessas Casas?

Portanto, eu acho que, por esse conjunto de elementos histórico e sistemático, aliados ao próprio elemento gramatical, o papel do Senado envolve um juízo preliminar de recebimento ou não da denúncia.

Além de achar isso por interpretação própria, Presidente, foi isso que se fez durante o julgamento do processo de *impeachment* em 1992. A matéria foi judicializada, e há manifestação clara do Supremo, embora em **obiter dictum**, mas constante da ementa do voto do Ministro Carlos Mário Velloso textualmente a afirmação de que a posição do Senado é a seguinte - escreveu Sua Excelência, o Ministro Velloso, na ementa:

"Observadas, entretanto, as limitações decorrentes do fato de a acusação somente materializar-se com a instauração do

ADPF 378 MC / DF

processo, no Senado, neste é que a denúncia será recebida, ou não".

E, nesse mesmo julgamento, o eminente Ministro Moreira Alves, que nos honrou com a presença ontem aqui, disse textualmente:

"À Câmara dos Deputados, a atual Constituição deu competência, apenas, para autorizar a instauração do processo mediante a admissão da acusação contra o Presidente da República (licença prévia para ser ele processado, e, portanto, condição de procedibilidade para a instauração do processo contra ele), ao passo que atribui ao Senado participação exclusiva no processo e julgamento do *impeachment*, como sucede quanto ao Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns de que o Presidente da República é passível de acusação".

Portanto, há uma decisão jurisdicional do Supremo, embora em **obter dictum**, e, depois, houve uma sessão administrativa célebre, conhecida historicamente, em que o Supremo organizou passo a passo a tramitação do processo no Senado, foi aprovada essa sequência de atos em sessão administrativa e foi adotada pelo Senado, que a publicou no Diário Oficial do Senado. E, esse procedimento - quando chegarmos ao voto do eminente Ministro Celso de Mello, este poderá dar um depoimento de testemunha ocular da história -, quando chegou no Senado, foi formalizado, prevendo textualmente:

"8. Discussão e votação nominal do parecer, pelo Plenário do Senado Federal, em um só turno (Lei nº 1.079/50, art. 47, primeira parte): [...]"

E, aí, as possibilidades:

"a) se rejeitado, dar-se-á a extinção anômala do processo, com o consequente arquivamento dos autos (Lei nº 1.079/50, art.

ADPF 378 MC / DF

48);

b) se aprovado, por maioria simples de votos, reputar-se-á passível de deliberação a denúncia popular oferecida (Lei nº 1.079/50, art. 47, in fine)."

E continua o procedimento adotado no Senado em 1992:

"9. Transmissão da Presidência do Senado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, para os fins do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal."

Portanto, uma vez instaurado o processo, quem preside a sessão é o Presidente do Supremo, mas antes há esse juízo prévio de recebimento da denúncia.

Senhor, Presidente e eminentes Ministros, acho que decorre naturalmente da Constituição, e que corresponde exatamente ao **modus procedendi** anterior de 1992, este papel - ou estes papeis - do Senado e da Câmara: a Câmara autoriza e o Senado faz um juízo de admissibilidade da denúncia.

Essa é a minha primeira - e talvez a mais importante - divergência que deixo consignada e que impacta, todavia, sobre o rito a ser adotado na Câmara e o rito a ser adotado no Senado (segunda divergência em relação ao voto do Min. Edson Fachin). .

Aqui o que aconteceu? O requerente da ADPF pedia que se declarasse que os artigos 20 a 22 da Lei nº 1.079 prevaleciam sobre o artigo 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Penso que o requerente não tem razão.

A solução da controvérsia, novamente, nos reconduz à Constituição de 46 e à Lei nº 1.079, de 1950. A Lei que o Ministro Fachin propôs fosse adotada regulamentava a Constituição de 1946. Portanto, a Lei regulamentava a participação da Câmara dos Deputados em dois momentos: o momento inicial de recebimento da denúncia e o momento seguinte, em que, por 2/3 (dois terços), ela julgaria procedente, ou não, a denúncia.

ADPF 378 MC / DF

Penso que, pela nova sistemática, a que decorre da Constituição de 88 e a que foi regulamentada em sessão administrativa do Supremo em 1992, a Câmara se manifesta uma única vez sobre a autorização, ou não, para a instauração do processo por 2/3 (dois terços) dos seus membros.

E, ao final, Presidente, eu detalho como compatibilizar isso com a Lei nº 1.079. Por ora, estou só afirmando a tese; estou afirmando que não subsiste o procedimento da Lei nº 1.079/50, em relação ao rito na Câmara, pedindo todas as vênias ao eminente Relator para dizer que a votação na Câmara se dá apenas para autorizar, ou não, o recebimento dessa denúncia, por **quorum** de 2/3 (dois terços).

E, em relação ao Senado, as coisas se passam um pouco simetricamente. E também aqui eu estou propondo que no Senado se siga o mesmo rito que foi adotado durante o procedimento de *impeachment* do Presidente Collor, em que, aí, sim, tem-se uma fase um pouco mais alongada, porque a demonstração ou não da acusação é feita no Senado, e não mais na Câmara dos Deputados.

Portanto, o Senado se pronuncia, Presidente, em verdade, no momento inicial, pelo recebimento ou não da denúncia. Se recebê-la, o processo prossegue; se não recebê-la, ele se extingue. Depois, há uma deliberação por maioria simples - e com toda vênia do autor da ação que pedia 2/3 (dois terços) -, quanto à pronúncia e uma deliberação por maioria simples quanto à procedência, ou não, final da acusação.

Portanto, Presidente, no segundo ponto de divergência, eu estou adotando como ritos, na Câmara e no Senado, os mesmos que foram adotados em 1992, durante o *impeachment* do Presidente Collor de Mello, e não os dispositivos da Lei 1.079/50, que considero insubsistentes à luz da Constituição de 1988, nesta parte.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Apenas um esclarecimento: Vossa Excelência não admite, em nenhum momento, o *quorum* de 2/3 (dois terços) no Senado?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não,

ADPF 378 MC / DF

maioria simples.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Em todas as fases?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Nas fases do Senado, tal como se procedeu em 1992.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Inclusive pelo acolhimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Mas, na segunda fase, foi 2/3 (dois terços). Na condenação, são 2/3 (dois terços).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é, essa é a minha dúvida.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Na decisão final, foi isso que...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Constituição, quanto a essa segunda fase, é explícita: exige realmente a manifestação por 2/3.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Isso. É isso mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, de toda maneira, o Ministro Barroso está fixando a tese, é tal qual o julgamento do Presidente Collor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência admite o esclarecimento do

ADPF 378 MC / DF

Advogado, eminente Ministro Barroso?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois não.

O SENHOR CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO (ADVOGADO)
- Excelência, na verdade, são 2/3 (dois terços) na votação final.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se for esse ponto, na votação final, é isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Essa era a dúvida que eu tinha.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Perdoem-me, foi um lapso meu. Maioria simples, no recebimento; maioria simples, na pronúncia; e 2/3 (dois terços) na condenação. Sem dúvida isso.

Vamos ao terceiro ponto de divergência. Vejam que o voto do Ministro Fachin é de cem páginas; eu tenho quatro divergências, portanto, um grande volume de concordâncias, embora eu considere que essas divergências são relevantes para funcionamento geral das coisas. Eu tenho, Presidente, uma terceira divergência, que considero importante, que é a de que a eleição para a formação da comissão especial deve-se dar por voto aberto. E tenho essa convicção por um conjunto de razões.

A primeira dessas razões é muito simples de demonstrar e é bem dogmática, nem precisa de muita abstração principiológica, que é a seguinte a minha linha de raciocínio. A Constituição prevê algumas hipóteses de votação secreta. Não prevê votação secreta para a constituição de Comissão Especial na Câmara dos Deputados para processar *impeachment*. Eu não acho, porém, que o elenco de casos de votação secreta presentes na Constituição seja absolutamente fechado. É possível que, em documento infraconstitucional, preveja-se o voto secreto. Em tese, é possível, mas esta hipótese, que estamos a examinar,

ADPF 378 MC / DF

não tem previsão de voto secreto na Constituição. Aí eu vou à Lei nº 1.079/50. A Lei nº 1.079/50 tampouco prevê votação secreta para a constituição dessa Comissão, ela prevê expressamente a Comissão no artigo 19, mas nada fala sobre votação secreta. Alguém poderia imaginar que o Regime Interno da Câmara pudesse prever alguma hipótese de votação secreta legítima. Acho até que poucas, mas algumas. Uma que todos reconhecem legítima é, por exemplo, a eleição da Mesa da Casa. Mas eu vou ao Regime Interno da Câmara dos Deputados e, quando vejo os dispositivos que tratam da formação de Comissões, Permanentes ou Temporárias, nenhum deles menciona a possibilidade de votação secreta. Essa votação secreta foi instituída...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Salvo engano meu, há um dispositivo, sim, do Regimento Interno, o art. 188-III, que diz que a votação por escrutínio secreto far-se-á:

"III - para eleição do Presidente e demais membros da Mesa Diretora, do Presidente e Vice-Presidentes de Comissões Permanentes e Temporárias, dos membros da Câmara que irão compor a Comissão Representativa (...)"

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sim, mas olha aqui.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - "(...) e dos cidadãos que irão integrar o Conselho".

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas veja:

"Art. 188. A votação por escrutínio secreto far-se-á pelo sistema

ADPF 378 MC / DF

eletrônico, nos termos do artigo precedente, apurando-se apenas os nomes dos votantes e o resultado final, nos seguintes casos:

(...)

III - para eleição do Presidente e demais membros da Mesa Diretora, do Presidente e Vice-Presidentes de Comissões Permanentes e Temporárias, dos membros da Câmara que irão compor a Comissão Representativa do Congresso Nacional e dos 2 (dois) cidadãos que irão integrar o Conselho da República (...)"

Eu não vislumbro essa exceção como sendo uma exceção de voto secreto.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É, Vossa Excelência tem razão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E considero, portanto, que o voto secreto foi instituído por uma deliberação unipessoal e discricionária do Presidente da Câmara no meio do jogo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – É.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E, portanto, sem autorização constitucional, sem autorização legal, sem autorização regimental, por vontade unipessoal própria, ele disse: - Aqui vai ser secreto, porque eu quero. A vida na democracia não funciona assim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois não, claro!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

ADPF 378 MC / DF

(PRESIDENTE) - Eu também, pelas minhas anotações e pela leitura que fiz dos alentados votos no Mandado de Segurança 21.564/DF, que cuidava do Caso Collor, lá, em todas as passagens, todos que se manifestaram, enfatizaram a necessidade do voto aberto em se tratando de procedimento de *impeachment*.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu fui primeiro ao elemento puramente dogmático: não está na Constituição, na está não lei, não está no Regimento Interno, não pode ser criado por ato unipessoal.

Agora, eu acho, ademais, que um procedimento, como o procedimento de *impeachment*, com um impacto sobre a legitimidade democrática que ele tem, de destituição constitucional de um Presidente da República, tem que prestar a reverência máxima aos princípios republicano, democrático, representativo e, no que eles impõem, de transparência. Eu acho que o cidadão brasileiro tem o direito de saber a postura de cada um dos seus representantes. Esse não é um procedimento interno, esse é um procedimento que tem de ser transparente para a sociedade brasileira.

E, aí, Presidente, voltando ao caso do Presidente Collor, eu vou verificar que, em relação à constituição da Comissão Especial no *impeachment* do Presidente Collor, a votação foi aberta na constituição da Comissão Especial; aberta por voto simbólico, que significa voto aberto.

De modo que, pelas razões dogmáticas que sustentei, pelos princípios republicano, democrático, representativo e o que eles importam em transparência e pelo critério que estabeleci para minha postura aqui de preservar tudo tão parecido quanto o que foi feito no *impeachment* do Presidente Collor, eu acho que se impõe o voto aberto. De modo que essa é, Presidente, a minha terceira divergência.

Se for uma questão da fato...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - É, exatamente.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se for uma questão jurídica, nós já estudamos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu queria colocar a Vossa Excelência que nós não admitimos contestação a voto de Relatores ou de qualquer Ministro vogal. Se Vossa Excelência tiver uma questão de fato, exclusivamente de fato, ou de ordem, Vossa Excelência está com a palavra.

O SENHOR ADVOGADO FABRÍCIO JULIANO MENDES MEDEIROS - Senhor Presidente, a intenção não é polemizar com esta Corte.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim, nem poderia, evidentemente.

O SENHOR ADVOGADO FABRÍCIO JULIANO MENDES MEDEIROS - Evidentemente.

A parte final do inciso III do art. 188 do Regimento Interno menciona "e nas demais eleições". Apenas, só esse esclarecimento de fato, que está previsto no art. 188-III, do Regimento Interno da Câmara.

Obrigado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bem, agradeço a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Obrigado.

E, por fim, Presidente, é o último ponto - e, aí, vou ler o meu dispositivo - é o que diz respeito à ilegitimidade das candidaturas avulsas. Esse ponto já está prejudicado porque, ao dizer que a votação tem de ser aberta, eu já invalidei a constituição da Comissão Especial. Mas aqui há um problema que eu gostaria de corrigir para o futuro - e

ADPF 378 MC / DF

espero que não volte a acontecer, mas a gente conserta o telhado em tempo de bonança. Portanto, há um problema em relação a essa questão das candidaturas avulsas que eu gostaria de enfrentar, porque considero que ele vem mal equacionado desde o *impeachment* do Presidente Collor, naquele mecanismo de 1992. Estou me referindo à questão das candidaturas avulsas. O que aconteceu? E aqui descrevo brevemente, vou pedir licença pra ler, são três sentenças, só para ser fiel aos fatos:

No pedido cautelar inicial, o autor diz que a Câmara dos Deputados, de maneira casuística, teria autorizado a formulação de candidaturas avulsas para a Comissão Especial instaurada para examinar o pedido de *impeachment* do Presidente da República. Assim, relata a inicial, teria se criado uma chapa em oposição a que constava por indicação dos líderes partidários. Tal chapa reuniria basicamente, prossegue a inicial, integrantes de segmentos de partidos políticos que não se sentiram contemplados pela indicação feita pelo líder. A escolha entre tal chapa oposicionista e a que havia se iniciado por indicação dos líderes teria sido levada à deliberação do Plenário da Câmara por voto secreto, sem que houvesse sequer o quantitativo total de representantes em cada uma delas, e que se pudesse, assim, assegurar a proporcionalidade dos blocos parlamentares ou partidos na composição final.

Portanto, o que diz o autor da ação? O líder estava indicando nomes, formou-se uma chapa alternativa, e foram levadas ao Plenário as duas chapas. É isso que diz o pedido, e eu estou aceitando esse fato. Aí, vem o Presidente da Câmara, nas suas informações, e diz que aplicou o artigo 19 da Lei nº 1.079, que alude a uma comissão especial eleita para emissão de parecer sobre o processo de *impeachment*.

Aqui, Presidente, eu peço um minuto de atenção, embora isso já esteja superado, mas é porque aqui há um erro histórico que diz respeito a esse artigo 19 e por que as candidaturas avulsas são inaceitáveis.

Há três conjuntos de regras relevantes que eu gostaria de compartilhar. O artigo 58, § 1º, da Constituição delega a forma de constituição das Comissões ao Regimento Interno da Casa Legislativa e garante a representação proporcional dos partidos ou blocos

ADPF 378 MC / DF

parlamentares. Portanto, o artigo 58, § 1º, diz que a constituição das Comissões será regida pelo Regimento Interno e tem que observar a proporcionalidade.

Vem o artigo 19 da Lei nº 1.079/50 e diz, Ministra Rosa, o seguinte:

"Art. 19. Recebida a denúncia" - aquela que é apresentada ao Presidente da Câmara dos Deputados -, "será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma".

O problema nessa confusão é a palavra "eleita", e já vou demonstrar o porquê.

Em terceiro lugar, temos o Regimento Interno, que diz: os líderes designarão os representantes dos partidos e blocos parlamentares nas Comissões.

Então, a Constituição diz "representação proporcional", a Lei diz "Comissão eleita" e o Regimento diz "os líderes indicarão". Há certa dificuldade de reconciliar essas três disposições. E, aí, eu fui me debruçar sobre isso, embora já não precisasse; mas porque, aí, eu achei que há um problema. E o problema está no art. 19 da Lei nº 1.079, que eu acho que, nessa parte, também não foi recepcionado. Porque olha o que diz o art. 19:

"Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos (...)".

"Eleita" pode ter dois sentidos: "sujeita à votação", ou pode ter o sentido de "escolhida" - Comissão Especial escolhida. Eu até fui ao Aurélio hoje pela manhã, e a primeira acepção de "eleita" é "escolhida", não é "votada". Portanto, essa é uma acepção possível, e não só é uma

ADPF 378 MC / DF

acepção possível, como é a única que faz sentido. Por que ela é a única que faz sentido? É que não há lógica que possa sustentar que os candidatos do partido "A" que vão integrar a Comissão Especial sejam escolhidos não pelo partido "A", que eles vão representar, mas pelo Plenário. Não! A indicação tem que ser pelos líderes. Você não pode ter o representante de um partido em uma Comissão eleito pelo Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nem pelo bloco partidário, principalmente, em matéria de tamanha complexidade. Reconheço que está prevista a formação da Comissão, considerados também blocos de partidos políticos. Mas, no caso concreto, prefere a referência aos partidos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo.

Eu, para ser sincero, Ministro Marco Aurélio, como a Constituição fala em partidos e blocos parlamentares, não dei tanta importância a isso. Até porque eu fui verificar, da documentação que recebi, que isso produzia um impacto prático irrelevante, e, aí, eu achei que talvez essa discussão fosse menos importante. Mas essa, que é uma retificação da interpretação do art. 19, eu acho que é importante. Porém, eu não vou fazer a retificação para aplicar nesse caso, por enquanto, porque eu estou seguindo tudo como foi feito no precedente "Collor", e, no precedente "Collor", a Comissão foi efetivamente eleita, homologada pelo Plenário.

Porém, independentemente de eu achar que o art. 19 foi mal interpretado, eu acho que a candidatura avulsa é constitucionalmente inaceitável, pela seguinte anotação que fiz:

Há duas razões que saltam aos olhos contra a legitimidade da candidatura avulsa: uma textual e a outra lógica. A razão textual é que o Regimento Interno da Câmara, com a autoridade da delegação que recebeu do art. 58 da Constituição, estatui com clareza inequívoca que a indicação dos representantes partidários ou dos blocos parlamentares compete aos líderes. Isso está textualmente no Regimento Interno, que

ADPF 378 MC / DF

diz: "As Comissões Temporárias compor-se-ão do número de membros que for previsto (...), designados pelo Presidente por indicação dos Líderes (...)". É textual o artigo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Menos mal; quer dizer, não temos um líder do bloco.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é, exatamente, essa é uma observação que eu iria fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Temos líderes dos partidos políticos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por indicação dos líderes. Portanto, não...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não há líder de bloco.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não pode haver votação do Plenário se a indicação é pelos líderes. E o próprio Regimento prevê que, se o membro da Comissão mudar de partido, ele perde a investidura. Portanto, ele não deve a sua investidura ao Plenário; ele deve sua investidura, evidentemente, ao partido. Portanto, Presidente, a primeira razão de inadmissão de candidatura avulsa é a textualidade do Regimento Interno.

Mas há uma outra razão lógica que é a seguinte: se, por força da Constituição, a representação proporcional é do partido (ou do bloco parlamentar), os nomes do partidos -se a representação é do partido - não podem ser escolhidos heteronomamente, de fora para dentro. Os adversários, os concorrentes é que vão escolher o representante do partido. Não há nenhuma lógica nisso, e evidentemente contraria a

ADPF 378 MC / DF

autonomia partidária prevista na Constituição.

De modo que, Presidente, pedindo todas as vênias ao Ministro Edson Fachin, eu também estou discordando de Sua Excelência no tocante às candidaturas avulsas.

Portanto, Presidente, em suma e antes de passar a ler o meu dispositivo, eu estou votando no sentido de que o papel da Câmara é de mera autorização de recebimento da acusação, e que, no Senado, existe o papel de recebimento da denúncia, de decisão de pronúncia e de condenação.

Quanto aos ritos, que na Câmara há uma única votação por 2/3 (dois terços) sobre a admissão, ou não, autorização, ou não, da acusação e que, no Senado, há três votações: por maioria simples, para receber a denúncia; por maioria simples, para a pronúncia; e por maioria de 2/3 (dois terços), para a condenação.

Estou votando favoravelmente ao voto aberto e, portanto, invalidando a constituição da Comissão Especial pela Câmara dos Deputados e, apenas para deixar documentado, porque fica prejudicado com a questão do voto aberto, entendo que candidaturas avulsas são ilegítimas também à luz do que dispõe a Constituição.

Então, Presidente, eu leio, só por facilidade dos eminentes Colegas e atendendo ao pedido de Vossa Excelência, item a item do pedido, a parte dispositiva do meu voto, que eu distribuí a todos - acho que inclusive ao Ministro Marco Aurélio, que, nesta fase, já aceita -, porque assim acho que é fácil visualizar quem acompanha uma posição, ou quem acompanha outra.

Portanto, Presidente, a fim de promover segurança jurídica no processo de *impeachment*, voto pela concessão parcial das cautelares requeridas pelo autor nos seguintes termos:

- Item “a”: denegação, de modo a afirmar que não há direito à defesa prévia ao ato do Presidente da Câmara e, portanto, acompanho neste particular o eminente Ministro-Relator;

- Item “b”: concessão parcial para estabelecer, em interpretação conforme a Constituição do art. 38 da Lei nº 1.079/50, que é possível a

ADPF 378 MC / DF

aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes, no que estou acompanhando o Ministro-Relator;

- Item “c”: concessão parcial para:

1) declarar recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os arts. 19, 20 e 21 da Lei nº 1.079/50, desde que interpretados conforme a Constituição, para que se entenda que as diligências e atividades ali previstas não se destinam a provar a procedência ou improcedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia; e

2) para declarar não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os arts. 22, caput, segunda parte, que determina a dilação probatória e segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia à tal Casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação - e aqui eu estou, com todas as vênias, divergindo integralmente do eminente Ministro-Relator;

- Item “d”: denegação por reconhecer que a proporcionalidade na formação da Comissão Especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos partidários - portanto, acompanhando o Ministro-Relator;

- Item “e”: concessão integral para estabelecer que a defesa tem o direito de se manifestar após a acusação - acompanhando o Ministro-Relator;

- Item “f”: concessão integral para estabelecer que o interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória - acompanhando o Ministro-Relator;

- Item “g”: concessão parcial para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei nº 1.079/50, a fim de declarar que, com o advento da Constituição de 1988, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal em votação nominal, tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros - divergindo aqui integralmente do Ministro-Relator;

- Item “h”: concessão parcial para declarar constitucionalmente

ADPF 378 MC / DF

legítima a aplicação analógica dos artigos tais e quais da Lei nº 1.079/50, os quais determinam o rito do processo de *impeachment* contra Ministros do Supremo e contra o PGR ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra o Presidente da República, denegando-se o pedido de aplicação do **quorum** de 2/3 (dois terços) para confirmar a instauração do processo - divergindo aqui parcialmente do Ministro-Relator, concordância apenas quanto ao **quorum**;

- Item “i”: concessão integral para declarar que não foram recepcionados, pela Constituição de 1988, os artigos tais e quais da Lei nº 1.079/50, porque estabelecem papéis da Câmara e do Senado Federal de modo incompatível com a disciplina que foi dada pela Constituição de 1988 - e aqui estou divergindo parcialmente do Ministro-Relator;

- Item “j”: denegação para afirmar que os Senadores não precisam se apartar da função acusatória - acompanhando o Ministro-Relator;

- Item “k”: denegação para reconhecer a impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspensão do CPP relativamente ao Presidente da Câmara dos Deputados - acompanhando o Ministro-Relator.

- À cautelar incidental de candidatura avulsa, concessão integral para declarar que não é possível a formação de Comissão Especial a partir de candidaturas avulsas - divergindo, integralmente, do Ministro-Relator.

- E, por fim, à segunda cautelar incidental, concessão integral para reconhecer que a eleição da Comissão Especial somente pode se dar por voto aberto - e aqui, portanto, divergindo integralmente do Ministro-Relator.

Com a brevidade possível, Presidente, diante da complexidade das questões, eu concluo o meu voto deixando documentadas as minhas posições para facilitar a votação final.

Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agradeço a Vossa Excelência, também pela objetividade, concessão e profundidade do voto que proferiu.

ADPF 378 MC / DF

Então, Vossa Excelência defere em parte também e rejeita as preliminares, certamente, não é?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E admito a ação e rejeito todas as preliminares. Em tudo o que eu não manifestei expressamente, eu estou acompanhando o eminente Relator.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

**I. INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DO STF
NA DEFINIÇÃO DO RITO DO *IMPEACHMENT***

1. Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de concessão de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, objetivando o reconhecimento da *ilegitimidade* constitucional de dispositivos e interpretações da Lei nº 1.079, de 1950 (a “Lei de Crimes de Responsabilidade”), assim como da *legitimidade* constitucional de outros dispositivos integrantes do mesmo diploma legal.

2. A ação pede a adoção de várias providências, sob o argumento de que seriam necessárias para sanar as lesões a preceitos fundamentais da Constituição Federal, decorrentes da manutenção na ordem jurídica de textos normativos e interpretações que regulam o processo de *impeachment* do Presidente da República de modo incompatível com o texto constitucional vigente. Em outras palavras, o propósito da ADPF é a realização de uma *filtragem constitucional* da Lei nº 1.079/1950, de modo a tornar claro e estreme de dúvida quais de suas normas se mantêm em vigor e quais foram revogadas, bem como a forma pela qual as remanescentes devem ser interpretadas.

3. Antes de enfrentar, um a um, os pedidos cautelares formulados, entendo relevante que se fixe o contexto e o alcance da presente ADPF. A Constituição Federal exige lei específica para dispor sobre o rito do *impeachment*, lei esta que jamais veio a ser editada. No

ADPF 378 MC / DF

passado, mas já sob a égide da Carta de 1988, o Supremo foi chamado a manifestar-se sobre as normas aplicáveis ao processo de impedimento do então Presidente Fernando Collor de Mello. Assentou, na oportunidade, a recepção da Lei nº 1.079/1950, na sua maior parte, pela atual Constituição, e produziu uma síntese do procedimento a ser aplicado. Contudo, nem todas as disposições da lei foram filtradas à luz da nova ordem constitucional.

4. Nesse contexto, remanesce manifesta insegurança sobre o rito aplicável ao processo de impedimento da atual Chefe do Executivo federal, Presidente Dilma Rousseff. Tanto é assim que ao menos cinco mandados de segurança já foram impetrados sobre o assunto e alguns tiveram liminares deferidas pelo Supremo, sem que o feito tenha sequer ultrapassado sua fase inicial¹. A permanecer o atual estado de coisas, tal processo será objeto de múltiplas ações, decididas de forma pontual, casuística e assistemática, em evidente prejuízo à segurança jurídica. A discussão se alongará, agravando o já dramático quadro político e econômico. Daí a necessidade de intervenção desta Corte.

5. Antigas e novas questões se apresentam nesta ADPF. No meu voto, em relação às matérias que já tiverem sido apreciadas pelo STF, defenderei a manutenção do entendimento desta Casa, salvo alterações pontuais para adequação a normas editadas posteriormente, de modo a salvaguardar a segurança jurídica e a confiança suscitada nos atores políticos em relação ao procedimento aplicável. Já quanto às questões inéditas, ainda pendentes de apreciação, buscarei preservar, tanto quanto possível, o rito aplicado ao *impeachment* do ex-Presidente Collor, assim como adotarei uma postura de autocontenção, prestigiando a legítima margem de apreciação do Congresso Nacional sobre matérias *interna corporis*, desde que não haja conflito com a Constituição e a lei especial.

1 V. MS 33.838 MC, Rel. Min. Rosa Weber, j. 13.10.2015; MS 33.837, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.10.2015, MS 33.920, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.12.2015, MS 33.920, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.12.2015; MS 33.921 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.12.2015.

ADPF 378 MC / DF

6. Entendo que o papel do Supremo Tribunal Federal neste processo é o de assegurar que ele transcorra de forma regular e legítima e em respeito às regras do jogo. Para tanto, deve-se definir, com clareza, o rito aplicável ao *impeachment*. Desse modo, evita-se que cada incidente e etapa de sua concretização seja judicializado, o que atravancaria o curso do julgamento e aumentaria a instabilidade política, econômica e social no País. Este é o alcance deste feito e objetivo do voto que proferirei.

II. CABIMENTO DA ADPF

7. Inicialmente, assento o cabimento da presente ADPF. Os três pressupostos para a admissibilidade da ação estão inequivocamente presentes. Em relação ao primeiro pressuposto, a violação a preceito fundamental está caracterizada de forma clara, já que a alegação de incompatibilidade de diversos preceitos da Lei nº 1.079/1950 com a Constituição Federal envolve violações aos princípios da separação de poderes, democrático, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e do juiz natural, todos incluídos no domínio dos “preceitos fundamentais”.

8. Em relação ao segundo pressuposto, não há dúvida de que os preceitos da Lei nº 1.079/1950 indicados na petição inicial constituem atos estatais que podem ser objeto de ADPF, uma vez que esta pode ser manejada inclusive em relação a atos anteriores à Constituição. Nesse ponto, não prosperam as alegações da Câmara dos Deputados quanto (i) ao descabimento da ADPF para discutir a constitucionalidade de normas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RI/CD) posteriores à Constituição de 1988, e (ii) à possibilidade de cumulação dos pedidos de afirmação da não recepção da Lei nº 1.079/1950, de declaração de inconstitucionalidade das normas do RI/CD e de superação de omissão inconstitucional. São fungíveis as ações diretas que se prestam a viabilizar o controle de constitucionalidade abstrato e em tese. Ainda que assim não

ADPF 378 MC / DF

fosse, a apreciação da inconstitucionalidade de norma posterior à Constituição, no âmbito da ADPF, é possível, como pedido incidental, tendo em vista que a causa de pedir das ações diretas de inconstitucionalidade é aberta. É, assim, viável manejar uma única ação direta, no caso, a ADPF, com cumulação dos pedidos de não recepção de norma anterior à Constituição, de declaração da inconstitucionalidade de norma posterior e de superação da omissão parcial inconstitucional.

9. Não há dúvida tampouco quanto à possibilidade de ajuizamento de ADPF para que se supra a omissão inconstitucional do legislador sobre o instituto do *impeachment*. O STF já se manifestou expressamente pela viabilidade da produção de decisão aditiva que supra omissão legislativa parcial, estabelecendo *um regramento provisório*, com eficácia geral, para evitar que a *omissão inconstitucional paralise a eficácia das normas constitucionais* (cf. MI 670, 708 e 712, sobre o direito de greve dos servidores públicos). Além disso, a Lei nº 12.063/2009 (art. 12-F, § 1º), ao prever expressamente a possibilidade de deferimento de cautelar em ADO, determinou que tal cautelar poderá suspender a aplicação do ato normativo questionado (em caso de omissão parcial), os processos judiciais ou administrativos em curso ou, ainda, determinar qualquer “*outra providência a ser fixada pelo Tribunal*”. Essa última norma indica a possibilidade de adoção de decisões aditivas pelo Supremo também em ADO.

10. Por fim, em relação ao terceiro pressuposto, entendo que foi atendido o requisito da subsidiariedade, tendo em vista que: (i) a Lei de Crimes de Responsabilidade é anterior à promulgação da Constituição de 1988, (ii) este Supremo Tribunal já decidiu que é cabível ADPF para apreciar omissão inconstitucional, e (iii) no que respeita à análise de normas do RI/CD, somente a apreciação cumulativa dos pedidos é capaz de assegurar o amplo esclarecimento do rito do *impeachment* por parte do STF. Não seria possível substituir a presente ação por um mandado de segurança, tal como alegado na manifestação da Câmara dos Deputados.

ADPF 378 MC / DF

Conforme reiterada jurisprudência dos tribunais, não cabe mandado de segurança para atacar lei em tese. Um dos objetos centrais desta ADPF é a não recepção de alguns dispositivos da Lei nº 1.079/1950 e a interpretação conforme a Constituição de outros. O presente feito é inequivocamente um processo objetivo, que discute a compatibilidade de normas em tese ou de omissão parcial do legislador com a Constituição, pedidos inviáveis no âmbito de um MS.

11. Também entendo cabíveis as medidas cautelares incidentais propostas². Não procede a alegação da Câmara dos Deputados segundo a qual as formas de votação (secreta ou ostensiva) na eleição da Comissão Especial constituída na Câmara dos Deputados (“cautelar incidental I”) e as espécies de candidaturas (por indicação de líderes ou avulsas) admitidas (“cautelar incidental II”) não seriam objeto desta ADPF, por não terem sido expressamente invocadas na inicial. Isso porque (i) as normas que regem a constituição da comissão foram inequivocamente objeto da exordial, (ii) deve-se interpretar a inicial de

2 O autor da ADPF propôs duas medidas cautelares incidentais. A primeira buscava obter a anulação dos atos do Presidente da Câmara de recebimento da denúncia e de expedição da Mensagem 45, de 2015 para que a Presidente pudesse ter garantido o exercício de seu direito de defesa previamente ao recebimento da denúncia (Pet. 64212/2015). Este pedido já constava expressamente da inicial (pedido cautelar “a”). Já a segunda medida cautelar incidental pretendia que se determinasse ao Presidente da Câmara dos Deputados que “i) a eleição para os membros da comissão especial prevista no art. 19 da lei nº 1.079/50 observe a regra de indicação pelos partidos, por meio das lideranças partidárias, respeitada, em qualquer hipótese, a necessidade de deliberar por voto aberto as questões atinentes à formação da comissão, especialmente a sua eleição; e ii) seja assegurada que eventual composição da comissão especial atenda ao critério disposto no art. 19 da Lei 1079/50, segundo o qual a Comissão Especial é integrada proporcionalmente por representantes dos partidos, não dos blocos partidários” (Pet. 64216/2015). O pedido “ii” foi expressamente invocado na inicial como pedido cautelar “d”. Por sua vez, o pedido “i”, para (1) declarar que não é possível a formação da comissão especial a partir de candidaturas avulsas (cautelar incidental “I”), e (2) reconhecer que a votação para formação da comissão especial deve se dar por escrutínio aberto (cautelar incidental “II”) não estava expressamente incluído na inicial, mas fazia parte de seu objeto.

ADPF 378 MC / DF

forma a conferir maior efetividade ao pronunciamento judicial, (iii) a ação cautelar pode ser recebida, inclusive, como aditamento à inicial, sem prejuízo à defesa, e (iv) não houve violação ao princípio do juiz natural, pois a ADPF foi à livre distribuição e os pedidos da cautelar incidental são abrangidos pelos pleitos da inicial.

12. A ADPF é, portanto, cabível. Passo à análise do mérito. Considerando a urgente necessidade de garantir que a denúncia por crime de responsabilidade seja processada de acordo com procedimento válido e previamente estabelecido, o autor solicitou a concessão de uma série de medidas cautelares, organizadas em 11 pedidos (das letras “a” a “k”). Posteriormente, na segunda medida cautelar incidental proposta, formulou 2 pedidos adicionais. Muito embora esteja acompanhando o Ministro Edson Fachin, Relator originário, em parte significativa de seu encaminhamento, iniciarei meu voto pelos pontos de divergência.

III. MÉRITO – PONTOS DE DIVERGÊNCIA COM O RELATOR ORIGINÁRIO

III.1. PAPÉIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL NO PROCESSO DE IMPEACHMENT (CAUTELARES “C”, “G”, “H” E “I”)

13. Apresentada denúncia contra o Presidente da República por crime de responsabilidade, compete à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo (art. 51, I, da CF/1988). A Câmara exerce, assim, um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, que constitui condição para o prosseguimento da denúncia. Ao Senado compete, privativamente, “processar e julgar” o Presidente (art. 52, I), locução que abrange a realização de um juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara. Há três ordens de argumentos que justificam esse entendimento:

ADPF 378 MC / DF

A) HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS TRADICIONAIS DE INTERPRETAÇÃO

14. Em primeiro lugar, esta é a única interpretação possível à luz da Constituição de 1988, por qualquer enfoque que se dê: literal, histórico, lógico ou sistemático.

a.1) Elemento histórico

15. A Lei nº 1.079/1950 foi editada na vigência da Constituição de 1946, que guarda diferenças notáveis em comparação com a CF/1988. Na CF/1946, cabia à Câmara dos Deputados “a declaração (...) da procedência ou improcedência da acusação” (art. 59, I). Da declaração já decorria a suspensão do Presidente do exercício de suas funções (art. 88), competindo ao Senado apenas “julgar” o Presidente (art. 62, I)³. Normas semelhantes constavam das Constituições de 1967 e 1969. A expressão “processar e julgar” era empregada somente para a atuação do Senado quanto aos Ministros do STF e ao PGR. Já na CF/1988, cabe à Câmara dos Deputados apenas “autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente” (art. 51, I), cujo afastamento, porém, só se dá “após a instauração do processo pelo Senado Federal” (art. 86, § 1º, II), órgão ao qual compete “processar e julgar” o Presidente da República (art. 52, I)⁴.

3 CF/1946, Art. 59. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I – a declaração, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, da procedência ou improcedência da acusação, contra o Presidente da República, nos termos do art. 88, e contra os Ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República; (...) Art. 62. Compete privativamente ao Senado Federal: I – julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele; (...) 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.

4 CF/1988, Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-

ADPF 378 MC / DF

16. Assim, ao contrário do que ocorria no regime das Constituições de 1946, 1967 e 1969, na CF/1988 a Câmara não declara a procedência ou improcedência da acusação, mas tão-somente autoriza a instauração de processo pelo Senado⁵. A deliberação da Câmara obedece ao quórum qualificado de 2/3 e não implica o afastamento automático do Presidente da República, que apenas ocorre se o Senado instaurar o processo. Assim, no regime atual, a **Câmara não funciona como um “tribunal de pronúncia”**, mas apenas implementa ou não uma *condição de procedibilidade* para que a acusação prossiga no Senado.

a.2) Elemento literal

17. Em reforço às mudanças constatadas a partir da comparação entre a Constituição atual e as que lhe antecederam, a

Presidente da República e os Ministros de Estado; Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (redação dada pela EC nº 23/1999); (...) Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: (...) II – nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

5 O debate sobre a alteração da sistemática referente ao processo de *impeachment* ocorreu no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987. Com a apresentação de emendas de Plenário e populares ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, originou-se o texto que ficou conhecido como “Substitutivo 1 do Relator” (“fase N”), cuja dicção era muito semelhante à das Cartas anteriores. Entre as emendas feitas a esse substitutivo (“fase O”), estavam as emendas ES 34674-1 e ES 34675-0, apresentadas pelo Deputado Constituinte Adolfo Oliveira em 05.09.1987. Ambas as emendas foram acolhidas, passaram a integrar o “Substitutivo 2 do relator” (“fase P”) e permaneceram até o final do processo constituinte. Assim, foram aprovadas no texto final (atuais arts. 51, I, e 52, I) as ideias de que, de um lado, cabia à Câmara “autorizar” o processo e julgamento (e não mais “declarar a procedência da acusação contra o Presidente da República”), e que, de outro, cabe ao Senado “processar e julgar”, e não mais apenas “julgar”.

ADPF 378 MC / DF

literalidade da CF/1988 também aponta no sentido de uma transformação no papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal com relação ao processo de *impeachment*, atribuindo-se maior destaque a esta última Casa.

18. Como visto, à Câmara dos Deputados compete “autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente” (art. 51, I), enquanto ao Senado compete, privativamente, “processar e julgar o Presidente” (art. 52, I). Daí porque toda a atuação da Câmara dos Deputados deve ser entendida como **parte de um momento pré-processual**, isto é, anterior à instauração do processo pelo Senado. Veja-se bem: a Câmara apenas autoriza a instauração do processo: não o instaura por si própria, muito menos determina que o Senado o faça.

19. A propósito dos elementos textuais da Constituição, o eminente relator originário justifica a vinculação do Senado à deliberação da Câmara quanto à instauração do processo a partir do caput do art. 86 da CF/1988, que dispõe que *“admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento (...) perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade”*. Segundo S. Exa., a forma imperativa da expressão “será ele submetido a julgamento” retiraria do Senado a possibilidade de “rejeitar a autorização expedida pela Câmara dos Deputados”. Embora esta seja uma leitura possível, creio que não seja a única, nem a mais correta.

20. Em primeiro lugar, entender que o Senado está obrigado a instaurar o processo após o juízo positivo da Câmara seria dar força vinculante a algo que a Constituição denominou de “autorização” (isto é, representaria torná-la uma “determinação”).

21. Em segundo lugar, trata-se de certo modo de uma interpretação retrospectiva⁶ da Constituição de 1988, que procura

6 Trato do tema na minha obra *Interpretação e aplicação da Constituição*, 2014, p. 75: “Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que

ADPF 378 MC / DF

compreender os seus dispositivos de maneira muito semelhante aos preceitos que vigoravam no regime constitucional precedente. Dizer que o Senado é obrigado a instaurar o processo, afastando e julgando o Presidente da República, a partir da autorização (e não determinação) da Câmara, significa a volta do regime das Constituições de 1946, 1967 e 1969, em que a decisão da Câmara por si só afastava o Presidente. Tal interpretação esvaziaria, assim, a competência privativa do Senado para “processar” o *impeachment*.

22. Em terceiro lugar, também é possível entender que o “julgamento” a que se refere o art. 86 compreende todas as fases do processo, inclusive um juízo preliminar sobre o recebimento da denúncia, a partir do qual é instaurado o processo por crime de responsabilidade. Lembre-se que a Câmara dos Deputados somente atua no âmbito pré-processual, não valendo a sua *autorização* como um *recebimento da denúncia*, em sentido técnico. Assim, a admissão da acusação a que se seguirá o julgamento pressupõe um juízo de viabilidade da denúncia pelo único órgão competente para processá-la e julgá-la: o Senado.

23. Em quarto e último lugar, se fosse verdadeira a interpretação no sentido de que o *caput* do art. 86 obriga a instauração de processo contra o Presidente da República, a conclusão deveria valer não apenas para o Senado, como também para o próprio STF, que estaria obrigado a receber a denúncia na hipótese de crime comum. Evidentemente tal conclusão atentaria contra o princípio da separação de poderes (CF/1988, art. 2º), suprimindo parte da competência desta Corte

é 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, José Carlos Barbosa Moreira estigmatiza a equivocidade dessa postura: ‘Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, 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 ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica’ [...].”

ADPF 378 MC / DF

para “processar e julgar” o Presidente nas infrações penais comuns (CF/1988, art. 102, I, *b*). O mesmo raciocínio deve se aplicar ao Senado, que deve ter sua competência integralmente preservada.

a.3) Elemento sistemático

24. Um olhar mais abrangente sobre o sistema constitucional ampara igualmente a compreensão ora defendida sobre os papéis das duas Casas legislativas no âmbito do processo de *impeachment*.

25. O art. 44 da Constituição dispõe que “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”. Trata-se do bicameralismo que caracteriza a nossa tradição político-institucional⁷. Não há relação de subordinação entre as Casas: cada qual possui composição, regimento interno e atribuições próprias. Na sua função legislativa típica, uma Casa revisa o trabalho da outra⁸. Não se concebe que um órgão constitucional tenha papel meramente homologatório do trabalho de outro.

26. Veja-se que, para atos muito menos gravosos, como a derrubada de um veto presidencial, exige-se deliberação das duas Casas parlamentares, em sessão conjunta (CF/1988, art. 66, § 4º). Desse modo, não faz sentido que a suspensão de *todas* as funções do Presidente da República possa ser determinada por votação apenas da Câmara dos

7 Nesse sentido: “O modelo que destaca a institucionalidade de cada Casa é fruto de uma longa experiência histórica e um dos mais importantes legados do Poder Legislativo brasileiro. A tradição se reafirmou e se consolidou no período republicano com imagem do Senado como casa da federação e da Câmara como casa do povo” (Rodrigo de Oliveira Kaufmann, Sessão conjunta do Congresso Nacional é símbolo do bicameralismo brasileiro, disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-ago-22/observatorio-constitucional-sessao-conjunta-congresso-nacional-simbolo-bicameralismo-brasileiro>).

8 CF/1988, art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

ADPF 378 MC / DF

Deputados, sem qualquer margem de apreciação por parte do Senado Federal. Vale notar que o Senado Federal não é vinculado nem mesmo às declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo STF para os fins previstos no art. 52, X, da Constituição⁹.

27. Além disso, a expressão “processar e julgar” é utilizada pela Constituição em diversas passagens (arts. 52, I e II; 102, I; 105, I; 108, I; 109, *caput*; 114, *caput*; 124, *caput*; e 125, §§ 4º e 5º), sempre no contexto do exercício de funções judiciais. Em todas essas situações, compete sempre e naturalmente ao órgão judicante uma análise preliminar quanto à aptidão da demanda. Não se cogita obrigar o órgão julgador a levar um processo até seus ulteriores termos independentemente de uma análise prévia quanto à sua viabilidade. Isto impediria o órgão de exercer adequadamente sua função julgadora.

28. A interpretação sistemática também deve levar em conta as relações entre a Constituição, a lei e outras normas. Nesse sentido, embora o ilustre relator originário reconheça em várias passagens de seu voto “as modificações em relação ao papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo de *impeachment* em relação às ordens jurídicas anteriores”, chegando ao ponto de declarar a não recepção dos arts. 23, § 5º, e 80, 1ª parte, da Lei nº 1.079/1950, a filtragem constitucional desta lei parece não ter sido feita de forma completa.

29. Se a Câmara dos Deputados não tem mais a função de “tribunal de pronúncia”, simplesmente não faz sentido a manutenção de uma ampla fase instrutória naquela Casa, inclusive com o depoimento de testemunhas, para posterior elaboração de parecer sobre a “procedência ou improcedência da denúncia” (Lei nº 1.079/1950, art. 22, *caput*, 2ª parte, e §§ 1º a 4º). Tal juízo, como visto, compete *privativamente* ao Senado

9 A título exemplificativo, em 1993, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal decidiu não ser oportuna a suspensão dos dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF, nos autos do RE 150764 (V: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/15619>).

ADPF 378 MC / DF

Federal, como parte de sua função de “processar e julgar” (CF/1988, art. 52, I). No entanto, o eminente relator originário refere-se ao art. 22 da Lei nº 1.079/1950 como um dado, sem maiores questionamentos, considerando tal dispositivo recepcionado pela Constituição de 1988, com apenas uma interpretação conforme em seu § 3º, de modo a permitir o oferecimento de alegações finais pelo Presidente.

30. Por fim, o simples fato de o art. 380 do Regimento Interno do Senado Federal não prever um juízo de admissibilidade da acusação autorizada pela Câmara dos Deputados não significa a inexistência dessa fase inerente ao poder constitucional de “processar e julgar” o Presidente da República. Admitir o contrário seria subordinar a Constituição ao Regimento Interno do Senado, subvertendo a hierarquia das normas. A omissão parece se justificar porque o Regimento Interno do Senado data de 1970, período em que, como visto, era a Câmara o órgão que declarava a procedência da acusação e suspendia as funções do Presidente.

a.4) Elemento lógico

31. Reforça, ainda mais, a conclusão aqui defendida a constatação de que não faria sentido a Constituição de 1988 ter transferido a suspensão do Presidente da República de suas funções para o momento após a instauração do processo pelo Senado, se tal instauração consistisse em ato meramente burocrático e vinculado à autorização concedida pela Câmara. Seria amesquinhar o Senado equiparar o seu papel a um simples balcão de protocolo, destinado tão-somente a receber a autorização da Câmara e lhe dar prosseguimento de forma automática, ignorando os graves efeitos decorrentes da instauração de um processo de *impeachment*. Ademais, não é razoável supor que se defina como competência privativa de um poder da República a tarefa exclusivamente burocrática de instaurar processo que tenha sido, em verdade, aberto por outro.

ADPF 378 MC / DF

B) SEGURANÇA JURÍDICA: OBSERVÂNCIA ÀS DECISÕES DO PRÓPRIO STF

32. Não bastassem as razões acima expostas, a conclusão no sentido de caber ao Senado Federal instaurar ou não o processo de *impeachment* se justifica pela necessidade de garantir segurança jurídica. O STF manifestou esse entendimento (ainda que em *obiter dictum*) à época do *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, em atuação tanto jurisdicional como administrativa.

33. No julgamento do MS 21.564, impetrado pelo então Presidente da República, a Corte reconheceu a mudança de papéis entre as duas Casas Legislativas promovida pela CF/1988, exatamente como acabo de defender. Ressaltou que caberia à Câmara apenas admitir a acusação, e ao Senado receber a denúncia, realizar a instrução probatória e promover o julgamento final sobre o pedido de impedimento. Confirmando-se:

“O ‘IMPEACHMENT’ DO PRESIDENTE DA REPUBLICA SERÁ PROCESSADO E JULGADO PELO SENADO. O SENADO E NÃO MAIS A CÂMARA DOS DEPUTADOS FORMULARÁ A ACUSAÇÃO (JUÍZO DE PRONUNCIA) E PROFERIRÁ O JULGAMENTO (C.F., ART. 51, I; ART. 52, I; ART. 86, PAR. 1., II, PAR. 2.) II. - NO REGIME DA CARTA DE 1988, A CÂMARA DOS DEPUTADOS, DIANTE DA DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, EXAMINA A ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO (C.F., ART. 86, ‘CAPUT’), PODENDO, PORTANTO, REJEITAR A DENÚNCIA OFERECIDA NA FORMA DO ART. 14 DA LEI 1079/50. III. - NO PROCEDIMENTO DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA, A CÂMARA DOS DEPUTADOS PROFERE JUÍZO POLÍTICO. DEVE SER CONCEDIDO AO ACUSADO PRAZO PARA DEFESA, DEFESA QUE DECORRE DO PRINCÍPIO INSCRITO NO ART. 5., LV, DA CONSTITUIÇÃO, OBSERVADAS, ENTRETANTO, AS LIMITAÇÕES DO FATO DE A

ADPF 378 MC / DF

ACUSAÇÃO SOMENTE MATERIALIZAR-SE COM A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO, NO SENADO. NESTE É QUE A DENÚNCIA SERÁ RECEBIDA, OU NÃO, DADO QUE, NA CÂMARA OCORRE, APENAS, A ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO, A PARTIR DA EDIÇÃO DE UM JUÍZO POLÍTICO, EM QUE A CÂMARA VERIFICARÁ SE A ACUSAÇÃO É CONSISTENTE, SE TEM ELA BASE EM ALEGAÇÕES E FUNDAMENTOS PLAUSÍVEIS, OU SE A NOTÍCIA DO FATO REPROVÁVEL TEM RAZOÁVEL PROCEDÊNCIA, NÃO SENDO A ACUSAÇÃO SIMPLEMENTE FRUTO DE QUIZÍLIAS OU DESAVENÇAS POLÍTICAS. POR ISSO, SERÁ NA ESFERA INSTITUCIONAL DO SENADO, QUE PROCESSA E JULGA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE, QUE ESTE PODERÁ PROMOVER AS INDAGAÇÕES PROBATÓRIAS ADMISSÍVEIS” (MS 21.564, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Velloso) (grifou-se).

34. Da leitura do voto do Ministro Carlos Velloso, que foi designado relator para acórdão do caso, extrai-se de forma ainda mais clara qual deve ser a exata divisão de trabalho entre as Casas Legislativas no processo de *impeachment* de Presidente da República. Veja-se:

“No procedimento de admissibilidade da denúncia, a Câmara dos Deputados profere juízo político. Deve ser concedido ao acusado prazo para defesa, defesa que decorre do princípio inscrito no art. 5º, LV, da Constituição, observadas, entretanto, as limitações do fato de a acusação somente materializar-se com a instauração do processo, no Senado. **Neste, é que a denúncia será recebida, ou não,** dado que, na Câmara ocorre, apenas, a admissibilidade da acusação, a partir da edição de um juízo político, em que a Câmara verificará se a acusação é consistente, se tem ela base em alegações e fundamentos plausíveis, ou se a notícia do fato reprovável tem razoável procedência, não sendo a acusação simplesmente fruto

ADPF 378 MC / DF

de quizílias ou desavenças políticas” (grifou-se)

35. O voto do Min. Moreira Alves também é expresso no ponto, defendendo que a prerrogativa do Senado Federal de instaurar ou não o processo decorre de uma posição simétrica deste em relação ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Presidente da República em crimes comuns. Nesse sentido:

“À Câmara dos Deputados a atual constituição deu competência, apenas, para autorizar a instauração do processo mediante a admissão da acusação contra o Presidente da República (licença prévia para ser ele processado, e, portanto, condição de procedibilidade para a instauração de processo contra ele), ao passo que **atribui ao Senado participação exclusiva no processo e julgamento do *impeachment*, como sucede quanto ao Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns de que o Presidente da República é passível de acusação.**” (grifou-se)

36. A interpretação consagrada nessa decisão judicial acabou ganhando dimensão ainda maior ao ser adotada pela Corte em sessão administrativa destinada a esclarecer as regras a serem seguidas na tramitação do pedido de *impeachment* no Senado. Na ocasião, o Presidente do STF – Min. Sydney Sanches – procurou antecipar as possíveis controvérsias processuais que surgiriam ao longo do processamento do pedido no Senado, que se daria também sob a sua presidência¹⁰. As

10 Veja-se trecho de entrevista concedida pelo Min. Sydney Sanches sobre esses acontecimentos: “Agora, o processo que realmente me tomou mais tempo, me preocupou mais, foi o do *impeachment*. Esse... Porque eu ia presidir um foro político para julgar um crime político praticado por um cidadão político e que ia ser julgado por políticos, necessariamente, de partido. E, mais: a Constituição de 46, em cuja época foi aprovada a Lei do *Impeachment*, que é de 1950... O sistema era diferente. A memória pode falhar, mas a Câmara não só autorizava como processava o presidente da República. E só depois na hora do julgamento é que ia pro Senado. E a Constituição era assim, também, a de 46 e a de 67 e 69 também. Com a Constituição de 88, a Câmara passou a apenas autorizar a instauração do

ADPF 378 MC / DF

conclusões alcançadas de forma unânime pelo STF na sessão administrativa foram encampadas pelo Senado, que as publicou no Diário Oficial de 08.10.1992.

37. No citado documento, já se previu todo o procedimento a ser seguido no âmbito do Senado Federal, do recebimento da denúncia até a decisão final condenatória, passando por uma fase intermediária de pronúncia. A atribuição do Senado de deliberar sobre a instauração ou não do processo foi ali prevista, com o detalhamento, inclusive, dos atos preparatórios a essa deliberação, como a necessidade de instauração de Comissão Especial para emissão de parecer:

“a) JUDICIUM ACCUSATIONIS – (Juízo de acusação)

1. Recebimento, pelo Senado Federal, da Resolução da Câmara dos Deputados, que autoriza a abertura do processo de *impeachment* contra o Presidente da República (CF, art. 86, *caput*, combinado com o art. 51, I).
2. Leitura da denúncia popular e da autorização dada pela

processo e o Senado passou a receber a denúncia, isto é, admitir a denúncia, processar a denúncia e julgar a denúncia. Então, isso alterava em boa parte a Lei do Impeachment. E, aí, tivemos que decidir, numa sessão administrativa lá do Supremo, se esta lei tinha... Era aproveitável ainda, para aquele processo de impeachment ou se estava inteiramente revogada. E a conclusão que nós chegamos é que estava parcialmente revogada: naquela parte que retirava da Câmara o poder de processar. Só dava o poder de autorizar o processo. Então, tivemos que adaptar um roteiro que observasse o roteiro da lei enquanto não conflitava com a nova Constituição. Porque na parte que conflitava com a nova Constituição, estava revogado. Então organizamos um roteiro em sessão administrativa. O ministro Celso de Mello foi quem nos ajudou muito, porque ele é um grande processualista em processo penal e conhece muito o processo de impeachment, também, e ajudou a fazer o roteiro. Submeti o roteiro à aprovação administrativa do Supremo e, depois, quando o Senado recebeu a denúncia, isto é, admitiu a denúncia, aí o presidente do Supremo assume a presidência do processo no Senado. E, aí, já levei o roteiro pronto (...)” (Fernando de Castro Fontainha, Marco Aurélio Vannucchi Leme de Mattos, Leonardo Seiichi Sasada Sato (orgs). História oral do Supremo (1988-2013), v.5: Sydney Sanches. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015).

ADPF 378 MC / DF

Câmara dos Deputados no expediente da sessão seguinte (Lei nº 1.079/1950, art. 44).

3. Encaminhamento desses atos a uma Comissão Especial, para apreciação (Lei nº 1.079/1950, art. 44, segunda parte). Observância do princípio da proporcionalidade partidária na composição desse órgão colegiado (CF, art. 58, § 1º).

4. Reunião da Comissão Especial no prazo de 48 horas. Eleição de seu Presidente e respectivo Relator (Lei nº 1.079/1950, art. 45, primeira parte).

5. Parecer da Comissão Especial, a ser emitido no prazo de 10 dias, versando o conhecimento, ou não, da denúncia popular. Possibilidade de a Comissão proceder, durante o prazo de dez dias, às diligências que julgar necessárias (Lei nº 1.079/1950, art. 45, segunda parte).

6. Leitura do parecer da Comissão no expediente de sessão do Senado. Publicação dessa peça opinativa no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, que deverão ser distribuídos entre os Senadores (Lei nº 1.079/1950, art. 46).

7. Inclusão do parecer na ordem do dia da sessão seguinte (Lei nº 1.079/1950, art. 46, *in fine*).

8. Discussão e votação nominal do parecer, pelo Plenário do Senado Federal, em um só turno (Lei nº 1.079/1950, art. 47, primeira parte):

a) se rejeitado, dar-se-á a extinção anômala do processo, com o consequente arquivamento dos autos (Lei nº 1.079/1950, art. 48);

b) se aprovado, por maioria simples de votos, reputar-se-á passível de deliberação a denúncia popular oferecida (Lei nº 1.079/1950, art. 47, *in fine*).

9. Transmissão da Presidência do Senado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, para os fins do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal.

10. Se a denúncia for considerada objeto de deliberação, notificar-se-á o denunciado para, no prazo de vinte dias, responder à acusação (Lei nº 1.079/1950, art. 49 (prazo duplicado para que não seja inferior ao das alegações finais)).

ADPF 378 MC / DF

Tem-se, neste momento, por formalmente instaurado o processo de *impeachment* contra o Presidente da República (CF, art. 86, § 1º, II).

11. Interrogatório do denunciado, pela Comissão. Faculdade de não comparecer a esse ato processual ou de não responder às perguntas formuladas (arts. 38 e 73 da Lei nº 1.079/1950, combinados com os arts. 185 a 196 do Código do Processo Penal, art. 52, incisos LIV e LXII, da CF).

12. Instrução probatória ampla perante a Comissão Especial (Código de Processo Penal, arts. 3º e 155, combinados com o Código de Processo Civil, art. 332; Lei nº 1.079/1950, arts. 38 e 73). Observância do princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). Possibilidade de intervenção processual dos denunciantes e do denunciado (Lei nº 1.079/1950, art. 52).

13. Possibilidade de oferecimento de alegações finais escritas pelos denunciantes e pelo denunciado. Prazo: quinze dias, sucessivamente (Lei nº 8.038/90, art. 11, *caput*).

14. Parecer da Comissão Especial, a ser emitido no prazo de dez dias, sobre a procedência ou improcedência da acusação. Publicação e distribuição do parecer, com todas as peças que o instruíram, aos Senadores. Inclusão do parecer na ordem do dia, dentro de 48 horas, no mínimo, a contar de sua distribuição (Lei nº 1.079/1950, arts. 51 e 53).

15. Discussão e votação nominal do parecer, pelo Plenário do Senado, em um só turno:

a) se o Senado entender que não procede a acusação, o processo será arquivado (Lei nº 1.079/1950, art. 55);

b) se o Senado aprovar o parecer, por maioria simples de votos, considerar-se-á procedente a acusação (Lei nº 1.079/1950, art. 44, segunda parte).

16. Notificação da decisão senatorial, consubstanciadora de um juízo de pronúncia, ao Presidente da República e aos denunciantes (Lei nº 1.079/1950, art. 55, segunda parte).

17. Cabimento de recurso para o Presidente do Supremo Tribunal Federal contra deliberações da Comissão Especial, em qualquer fase do procedimento (arts. 52, parágrafo único, da

ADPF 378 MC / DF

CF, arts. 38 e 73 da Lei nº 1.079/1950, art. 48, incisos 8 e 13, do Regimento Interno do Senado Federal, art. 17, I, *n*, e II, *f*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). Prazo de interposição, com oferecimento de razões recursais: cinco dias (Código de Processo Penal, art. 593, II, combinado com a Lei nº 1.079/1950, arts. 38 e 73)” (grifou-se).

38. Assim, não há dúvida de que o STF, em 1992, validou a interpretação ora postulada nesta ADPF, no sentido de caber ao Senado instaurar ou não o processo de *impeachment* contra o Presidente da República, previamente autorizado pela Câmara. A reafirmação desse entendimento constitui valor em si mesmo: promove a segurança jurídica, conferindo estabilidade e isonomia à prestação jurisdicional. Não é possível, portanto, que o Tribunal simplesmente adote, na presente ação, orientação diversa da que manifestou em 1992, sem sequer prestar deferência às decisões que havia tomado.

39. Pouco importa que tais decisões tenham sido proferidas há mais de vinte anos e por composição substancialmente distinta da Corte. O que está em jogo, afinal, é uma das matérias mais sensíveis à democracia e à separação de poderes no país, que, até mesmo por sua excepcionalidade, tende a ser objeto de poucas e espaçadas decisões pelo STF. Se tais decisões não forem levadas a sério como elemento conformador da atuação da Corte, a segurança jurídica, naturalmente reduzida em um processo político como o *impeachment*, ficará ainda mais esvaziada.

C) OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO JOGO

40. Em terceiro e último lugar, é possível afirmar que a delimitação dos papéis da Câmara e do Senado tal como aqui proponho se fundamenta em uma lógica ainda mais ampla de segurança jurídica, a traduzir a necessária manutenção das regras do jogo democrático. Afinal, o que está em xeque é mais do que a mera coerência da própria Corte

ADPF 378 MC / DF

com fundamentos não vinculantes que expôs no passado; ou mesmo a isonomia entre seus jurisdicionados. Discute-se a manutenção daquilo que se reconheceu em 1992 serem as regras processuais para *impeachment* do Presidente da República, com ampla aceitação institucional e social.

41. O rito fixado pelo STF em 1992 foi efetivamente seguido pelo Senado Federal no julgamento do processo de impedimento do ex-presidente Fernando Collor, conforme se observa dos registros de tramitação dos procedimentos que se desenvolveram à época no âmbito das duas Casas¹¹. Tal qual previsto no roteiro fixado por esta Corte,

11 V: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/2390>; e edições do Diário Oficial do Congresso Nacional referentes às respectivas datas. Seguem transcritas as principais fases dessa tramitação:

30.09.1992: Câmara dos Deputados encaminha decisão de autorização do processo de *impeachment* (Ofício 1388/1992), após aprovação do parecer da Comissão Especial pelo Plenário da Câmara dos Deputados em votação nominal aberta, por 441 votos a 38.

30.09.1992: Eleição da comissão especial através de chapa única, elaborada de acordo com as indicações das lideranças, obedecida a proporcionalidade dos partidos políticos.

30.09.1992: Reunião de instalação da Comissão Especial.

30.09.1992: Reaberta a sessão e emissão do Parecer 302, em que a Comissão Especial conclui pela instauração do processo.

01.10.1992: Plenário faz a leitura e aprova o Parecer 302 da Comissão Especial, com voto vencido do Senador Odacir Soares.

01.10.1992: Presidência do Senado comunica que, em reunião com o Presidente do STF Sydney Sanches, o rito processual sugerido pelo Presidente do STF foi aceito pela comissão e será executado; comunica, ainda, que o Presidente Fernando Collor de Mello receberá, no dia 02.10.1992, o mandado de citação para o processo e afastamento do cargo pelo prazo de até 180 dias, assinado pelos Presidentes do Senado e do STF, e naquele mesmo instante, o Senhor Itamar Franco estará recebendo comunicação para assumir a Presidência da República.

02.10.1992: o Presidente Fernando Collor de Mello é citado e afastado do cargo.

26.10.1992: É juntada aos autos a defesa do Presidente Collor e tem início a fase de instrução probatória.

03.11.1992: Realiza-se a primeira sessão da Comissão Especial no Senado para colheita de depoimentos.

06.11.1992: Declara-se encerrada a fase instrutória e abre-se prazo para alegações finais.

ADPF 378 MC / DF

somente houve o afastamento do ex-Presidente quando a denúncia foi considerada “objeto de deliberação”, *depois de votação nominal pelo Plenário do Senado Federal*. Após o encaminhamento da decisão de autorização do processo de *impeachment* pela Câmara dos Deputados, (i) o Senado promoveu a formação de uma comissão especial, (ii) a comissão especial emitiu parecer em que concluiu pela instauração do processo, e (iii) o Plenário da Casa votou e aprovou o parecer da Comissão Especial. Apenas então o Presidente Fernando Collor de Mello recebeu o mandado de citação para o processo e foi afastado do cargo. Todo esse procedimento, porém, transcorreu de forma célere, tendo a duração de apenas dois dias. Porém, essa agilidade, decorrente do ambiente político da época, não deve fazer crer que o Senado não teve o poder de decidir pela instauração ou não do processo de impedimento.

42. Além de ter sido efetivamente seguido, o procedimento angariou aceitação institucional. Atores como a Procuradoria-Geral da República, que haviam defendido em 1992 a incompetência do Senado para realizar juízo de admissibilidade da denúncia, revelam, hoje, ampla deferência ao que foi determinado pelo STF. O parecer apresentado pela instituição na presente ADPF é favorável à atuação mais ampla do Senado, expondo orientação que se alinha ao decidido pelo Supremo no caso Collor. Do mesmo modo, até o Presidente da Câmara dos Deputados, que defende tese diversa quanto à questão ora enfrentada, reconhece a importância de se manterem, de modo geral, as decisões tomadas em 1992. Ao criticar a propositura da ação, afirma: “pretende o

09.11.1992: O denunciado apresenta recurso, solicitando a produção de novas provas.

10.11.1992: A acusação apresenta alegações finais.

17.10.1992: A defesa apresenta alegações finais.

27.11.1992: A Comissão Especial do Senado aprova parecer pela procedência da acusação.

02.12.1992: O parecer da Comissão é aprovado pelo Senado, em votação nominal, determinando-se a intimação dos denunciantes para apresentação do libelo acusatório e do denunciado para contraditório.

29.12.1992: Inicia-se a sessão de julgamento no Senado.

30.12.1992: Por 76 votos a 2, o Presidente Collor é condenado por crime de responsabilidade.

ADPF 378 MC / DF

AUTOR, sob o argumento de realizar filtragem constitucional na Lei nº 1.079/50 [...], rever toda a jurisprudência desta Corte já firmada sobre a questão¹². Além disso, o rito divulgado inicialmente pela Câmara dos Deputados, para ser seguido na análise do pedido de *impeachment* em curso, reflete substancialmente as regras fixadas pelo Supremo em 1992, prevendo, por exemplo, o prazo de dez sessões para a defesa da Presidente e uma única deliberação naquela Casa, exatamente como determinado por esta Corte no caso Collor¹³.

43. Pode-se dizer, assim, que, as decisões do STF tomadas à época, em especial as que resultaram no ato do Senado sobre o rito de *impeachment*, foram, em alguma medida, incorporadas ao ordenamento brasileiro, passando a compor, juntamente com a Lei nº 1.079/1950, as balizas mínimas (as regras do jogo) para desenvolvimento do processo de impedimento de Presidente da República. Alterar tais decisões, ainda mais em aspecto tão central quanto o referente aos papéis das Casas Legislativas, representaria uma ruptura normativa significativa, que, por isso mesmo, deveria observar, ao menos, a garantia da não retroatividade, não se aplicando ao pedido de *impeachment* atualmente em curso.

44. Diante do exposto, concluo que não foram recepcionados pela CF/1988 os arts. 22, *caput*, 2ª parte (que se inicia com a expressão “No caso contrário...”), e §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 23, *caput* e §§ 1º, 4º (por arrastamento) e 5º; 80, 1ª parte; e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque incompatíveis com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, da Constituição de 1988, conforme será detalhado nos itens a seguir.

III.2. RITO DO IMPEACHMENT NA CÂMARA (CAUTELAR “C”)

45. O requerente sustenta, com base no art. 85, parágrafo

12 V. informações prestadas ao STF em 09.12.2015 (petição eletrônica nº 0064661).

13 Conforme divulgado no site da Câmara dos Deputados em 03.12.2015: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/501228-CONFIRA-O-TRAMITE-DO-PROCESSO-DE-IMPEACHMENT.html>

ADPF 378 MC / DF

único, da Constituição de 1988¹⁴, que apenas lei em sentido formal pode dispor sobre o processo de *impeachment*. Assim, o rito previsto nos arts. 20 a 22 da Lei nº 1.079/1950 deveria prevalecer em face do disposto no art. 218 do RI/CD.

46. O rito do *impeachment* perante a Câmara, previsto na Lei nº 1.079/1950, partia do pressuposto de que a tal Casa caberia, nos termos da CF/1946, pronunciar-se sobre o mérito da acusação. Estabeleciam-se, em virtude disso, duas deliberações pelo Plenário da Câmara: a primeira quanto à admissibilidade da denúncia e a segunda quanto à sua procedência ou não. Havia, entre elas, exigência de dilação probatória.

47. Essa sistemática foi, em parte, revogada pela Constituição de 1988, que, conforme indicado acima, alterou o papel institucional da Câmara no *impeachment* do Presidente da República. Conforme indicado pelo STF e efetivamente seguido no caso Collor, o Plenário da Câmara deve deliberar uma única vez, por maioria qualificada de seus integrantes, sem necessitar, porém, desincumbir-se de grande ônus probatório. Afinal, compete a esta Casa Legislativa apenas autorizar ou não a instauração do processo (condição de procedibilidade).

48. Nesse sentido, “as normas inscritas nos artigos 21 e 22, da Lei nº 1.079/1950, parecem-me mais adequadas ao processo de julgamento da denúncia e não ao procedimento de sua admissibilidade, que tem, no seu cerne, conteúdo político intenso, dada a própria natureza política do ‘*impeachment*’” (MS 21.564, Rel. p/ acórdão Min. Carlos

14 CF/1988, art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

ADPF 378 MC / DF

Velloso). Não podem ser tidos por recepcionados pela Constituição de 1988 preceitos legais que atribuem à Câmara dos Deputados funções excedentes do papel de “autorizar (...) a instauração de processo contra o Presidente” (art. 51, I). Não se trata, neste ponto, de fazer prevalecer o rito do RI/CD em relação ao da Lei nº 1.079/1950, mas sim de constatar que a norma legal não foi, ao menos em parte, recepcionada pela Carta de 1988.

49. Assim, considero recepcionados pela CF/1988 os arts. 20 e 21 da Lei nº 1.079/1950, desde que interpretados conforme a Constituição, para que se entenda que as “diligências” referidas no art. 20 não se destinam a provar a (im)procedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia. Entendo ainda não recepcionados pela CF/1988 os arts. 22, *caput*, 2ª parte (que se inicia com a expressão “No caso contrário...”), e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, todos da Lei nº 1.079/1950, por incompatibilidade com os arts. 51, I, e 52, I, da Constituição de 1988.

50. Caso fosse considerado inconstitucional o art. 218, § 4º, do RI/CD, que dá prazo de dez sessões para manifestação do denunciado, não haveria oportunidade para o exercício da ampla defesa na Câmara dos Deputados, o que violaria o art. 5º, LV, da Constituição (v. MS 21.564, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Velloso). A meu ver, portanto, o dispositivo deve ser aplicado, em razão do vácuo normativo gerado a partir da não recepção da 2ª parte do *caput* do art. 22 da Lei nº 1.079/1950. Ademais, trata-se da mesma solução que foi aplicada no caso do *impeachment* do ex-Presidente Collor.

III.3. RITO DO *IMPEACHMENT* NO SENADO FEDERAL (CAUTELARES “G” E “H”)

51. Em relação ao rito no Senado Federal, o requerente defende que (i) o art. 24 deve ser objeto de interpretação conforme a Constituição para que se reconheça que a instauração do processo não significa mero exercício de função protocolar de recebimento físico do

ADPF 378 MC / DF

processo vindo da Câmara, e (ii) o art. 44 seja aplicado por analogia para suprir a omissão quanto ao juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Senado.

52. Na sequência, aduz que os arts. 45 a 49 da Lei nº 1.079/1950 devem ser aplicados por analogia ao rito do processo no Senado Federal, de modo a exigir que a decisão tomada pela Mesa pela instauração do processo (juízo de admissibilidade) seja referendada pelo Plenário, por quórum de 2/3 dos membros, seguindo-se o mesmo raciocínio aplicado ao procedimento perante a Câmara dos Deputados. Em relação ao quórum qualificado, defende o afastamento da maioria simples prevista no art. 47, diante da excepcionalidade do processo de *impeachment*, que envolve a retirada do poder de Presidente eleito diretamente pelo povo por decisão de parlamentares. Com isso, o rito do *impeachment* envolveria 2 votações por maioria de 2/3 em cada casa legislativa.

53. Entendo que, de fato, há de se ampliar o rito relativamente abreviado da Lei nº 1.079/1950 para julgamento do *impeachment* pelo Senado, incorporando-se a ele uma etapa inicial de instauração ou não do processo, bem como uma etapa de pronúncia ou não do denunciado, tal como se fez em 1992. Estas são etapas essenciais ao exercício, pleno e pautado pelo devido processo legal, da competência do Senado de “processar e julgar” o Presidente da República.

54. Porém, a mencionada ampliação do rito no Senado não deve se dar exatamente como pleiteado pelo autor. Diante da ausência de regras específicas acerca das etapas iniciais do rito no Senado, deve-se seguir a mesma solução jurídica encontrada pelo STF no caso Collor, qual seja, a aplicação, sem exceção, das regras da Lei nº 1.079/1950 relativas a denúncias de *impeachment* contra Ministros do STF ou contra o PGR (também processados e julgados exclusivamente pelo Senado). Além do valor intrínseco de se manter o mesmo rito já adotado em 1992, a aplicação analógica da Lei de Crimes de Responsabilidade é a posição

ADPF 378 MC / DF

que melhor se compatibiliza com a reserva de lei para estabelecer “normas de processo e julgamento”, prevista no art. 85, parágrafo único, da CF/1988.

55. Sobre o quórum de deliberação para a instauração do processo no Senado, este deve ser de maioria simples. Em primeiro lugar, a regra é que, no silêncio da Constituição, presume-se que as deliberações serão tomadas por maioria simples, sem exigência de quórum qualificado. O art. 86, § 1º, II, que trata da instauração do processo de *impeachment* pelo Senado, com o consequente afastamento do Presidente da República, não prevê o quórum de 2/3. Assim, pela interpretação literal e sistemática da Constituição, a exigência de maioria simples, presente a maioria absoluta dos membros do Senado, parece mais adequada à hipótese. Em segundo lugar, há um elemento lógico relativo ao processo de *impeachment* a reforçar esse entendimento: fosse exigido o quórum de 2/3 já nessa fase inicial de instauração do processo, seria possível que apenas 1/3 dos Senadores inviabilizasse a abertura de um processo autorizado por maioria qualificada da Câmara dos Deputados (2/3). Em outras palavras, haveria uma distribuição desproporcional de poderes entre as Casas Legislativas, conforme enfatizou o Ministro Teori Zavascki em seu voto. Em terceiro lugar, trata-se de manter o decidido no caso Collor, em que bastou maioria simples de votos, presentes a maioria absoluta dos membros da Casa, para o juízo de admissibilidade do processo. Responde-se, assim, aos imperativos de segurança jurídica, preservando-se as regras do jogo.

56. Conclui-se, assim, que a instauração do processo pelo Senado se dá por deliberação da maioria simples de seus membros, a partir de parecer elaborado por Comissão Especial, sendo improcedentes as pretensões do autor da ADPF de (i) possibilitar à própria Mesa do Senado, por decisão irrecorrível, rejeitar sumariamente a denúncia; e (ii) aplicar o quórum de 2/3, exigível para o julgamento final pela Casa Legislativa, a esta etapa inicial do processamento.

ADPF 378 MC / DF

57. Por tais razões, em relação aos pedidos cautelares “g” e “h”, voto no sentido de deferi-los parcialmente, de modo a dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei nº 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da Carta de 1988, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal, em votação nominal tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros. Assim, considero ainda constitucionalmente legítima a aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei nº 1.079/1950 ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra Presidente da República.

III.4. NÃO É POSSÍVEL A FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL A PARTIR DE CANDIDATURAS AVULSAS (CAUTELAR INCIDENTAL “I”)

58. Em pedido cautelar incidental, apresentado na petição 64216, de 08.12.2015, o autor alega que a Câmara dos Deputados, de maneira casuística, teria autorizado a formulação de candidaturas avulsas para a Comissão Especial instaurada para examinar o pedido de *impeachment* da Presidente da República. Assim, teria se criado uma chapa em oposição à que estava em formação por indicação dos líderes partidários. Tal chapa reuniria, basicamente, integrantes de segmentos de partidos políticos que não se sentiram contemplados pela indicação feita por seu líder. A escolha entre tal chapa oposicionista e a que havia se iniciado por indicação dos líderes teria sido levada à deliberação do Plenário da Câmara, por voto secreto, sem que houvesse sequer o quantitativo total de representantes em cada uma delas e que se pudesse, assim, assegurar a proporcionalidade dos blocos parlamentares ou partidos na composição final, conforme previsto no art. 19 da Lei nº 1.079/1950 e no art. 58, § 1º, da CF/1988.

59. O Presidente da Câmara, por sua vez, defende que o art. 19 da Lei nº 1.079/1950 alude a “comissão especial *eleita*”, para emissão de parecer sobre o processo de *impeachment*, de maneira que, em exceção ao

ADPF 378 MC / DF

regime ordinário das comissões parlamentares, a referida comissão deveria ter seus integrantes escolhidos pelo Plenário da Casa, e não por mera indicação dos líderes dos blocos ou partidos respectivos.

60. Há, em verdade, duas questões a serem equacionadas aqui: (i) se o art. 19 da Lei nº 1.079/1950 está em vigor e qual o seu sentido e alcance; e (ii) a legitimidade ou não de candidaturas avulsas. Para solucionar a controvérsia, convém lançar os olhos sobre as disposições normativas relevantes, a saber, o art. 58, *caput* e § 1º, da Constituição, o referido art. 19 e as normas específicas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Em síntese, tais normas preveem o seguinte:

a) CF/1988, art. 58, *caput* e § 1º¹⁵: delega a forma de constituição das comissões ao regimento interno da casa legislativa e garante a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares;

b) Lei nº 1.079/1950, art. 19¹⁶: prevê a constituição de uma “comissão especial eleita”; e

c) Regimento Interno da Câmara dos Deputados: prevê que os líderes designarão os representantes dos partidos e blocos parlamentares nas comissões.

61. É preciso algum esforço hermenêutico para conciliar essas três proposições. Nesse sentido, há de se recorrer, como sempre, primeiramente à Constituição de 1988. Como visto, o art. 58, *caput*, delega a forma de constituição das comissões ao Regimento Interno da Casa Legislativa e o § 1º garante a observância, tanto quanto possível, da proporcionalidade dos partidos ou blocos na comissão. A delegação

15 CF/1988, art. 58: O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

16 Lei nº 1.079/1950, art. 19: Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.

ADPF 378 MC / DF

constitucional da matéria ao Regimento Interno já permite concluir que, nesse ponto, não se pode fazer uma leitura da Lei nº 1.079/1950 dissociada do RI/CD. Ao contrário, aqui, o RI/CD ocupa a função normativa central. Desse modo, tanto quanto possível, as questões atinentes à formação da Comissão Especial de *impeachment* devem ser solucionadas à luz do Regimento Interno, como garantia da própria legalidade.

62. A partir dessa premissa é que se deve examinar o art. 19 da Lei nº 1.079/1950, que prevê uma “comissão especial *eleita*” para emissão de parecer no rito de *impeachment* na Câmara dos Deputados. Restam, assim, duas interpretações possíveis acerca do preceito legal: (i) a expressão “eleita”, nele prevista, implica comissão aprovada por votação do Plenário da Casa, destinada a validar ou não a indicação apresentada pelos líderes partidários; ou, o que me parece mais adequado, (ii) “eleita” significa apenas escolhida, de maneira que a formação da comissão de *impeachment* segue, por completo, o regramento padrão do RI/CD, que é de designação dos membros das Comissões pelos líderes.

63. Não há sentido na primeira interpretação. Não pode caber ao Plenário da Casa Legislativa escolher os representantes dos partidos ou blocos parlamentares. Tal mecanismo enfraqueceria, sobremaneira, a autonomia partidária e a garantia constitucional de representação proporcional dos partidos nas comissões. Logo, *eleita* deve significar escolhida, que é, aliás, uma das acepções léxicas possíveis¹⁷. Portanto, esta é a interpretação que se entende correta e que se propõe seja adotada daqui por diante. No entanto, para o processo de *impeachment* em tramitação, admite-se a possibilidade de a Câmara dos Deputados seguir interpretação diversa, realizando, assim, votação para aprovar a Comissão Especial. Isto porque durante o impedimento do Presidente Collor adotou-se esse entendimento, e os nomes indicados pelos líderes

17 No Novo Aurélio, 1999, “escolhida” é a primeira acepção de “eleita”. Do mesmo modo, na versão eletrônica do dicionário Houaiss, o primeiro sentido de eleito é: “1. que ou o que foi objeto de escolha, de preferência”.

ADPF 378 MC / DF

foram ratificados pelo Plenário¹⁸. Na época, cada líder indicou os representantes de seu partido ou bloco e, em seguida, essa chapa única foi aprovada pelo Plenário em votação simbólica¹⁹. Desse modo, não se consideraria inválida, para o rito de *impeachment* em curso, a realização de eleição pelo Plenário da Câmara, desde que limitada, tal como no caso Collor, a confirmar ou não as indicações feitas pelos líderes dos partidos ou blocos, isto é, sem abertura para candidaturas ou chapas avulsas²⁰. Isso pela razão já exposta de que devem ser preservados, na maior extensão possível, os precedentes e os ritos já adotados nessa matéria.

64. E, vale insistir, por qual razão não se considera legítima a candidatura avulsa? Duas razões saltam aos olhos, uma textual e outra lógica. A textual: o RI/CD, com a autoridade da delegação recebida do art. 58 da Constituição, estatui, com clareza inequívoca, que a indicação dos representantes partidários ou dos blocos parlamentares compete aos

18 Chegou-se, inclusive, na época, a modificar o Regimento Interno da Câmara, de forma a reproduzir, em seu art. 218, § 2º, a redação do art. 19 da Lei nº 1.079/1950. (v. Resolução nº 22/1992). Assim, também o Regimento Interno passou a prever a locução *eleita* em referência à comissão especial destinada a proferir parecer sobre o processo de *impeachment*. Foram mantidas, todavia, todas as demais regras regimentais acerca da formação de comissões, que se pautam, como visto, pela designação dos nomes pelos líderes. Daí porque entendeu-se, à época, que a referida comissão especial deveria ser composta por parlamentares indicados pelos respectivos líderes partidários, havendo eleição ao final apenas para ratificar tal composição.

19 V. Diário do Congresso Nacional de 09.09.1992 (p. 20439 - 20441).

20 Outra fragilidade desta primeira interpretação do art. 19 é que, caso se tratasse efetivamente de eleição, haveria o risco de sucessivas deliberações do Plenário denegatórias das indicações feitas pelos líderes, inviabilizando a formação da comissão.

ADPF 378 MC / DF

líderes (arts. 10, VI²¹, 26²², 28²³ e 33, §1^{o24}). Não há votação do Plenário da Casa para escolha dos membros das comissões. Estabelece-se, inclusive, que “o Deputado que se desvincular de sua bancada perde automaticamente o direito à vaga que ocupava” (art. 22, parágrafo único).

65. A segunda razão é simplesmente lógica: se, por força do art. 58, § 1º da Constituição, a representação proporcional é do partido ou bloco parlamentar, os nomes do partido não podem ser escolhidos heteronomamente, de fora para dentro, em violação ao princípio constitucional da autonomia partidária (CF/1988, art. 17, § 1º). Isso, é claro, desfiguraria a proporcionalidade. De acordo com as normas regimentais, as comissões devem ser compreendidas como órgãos formados por partidos ou blocos parlamentares, sendo a estes que se assegura, tanto quanto possível, o direito de participação proporcional à representação no Plenário da Casa. Há, portanto, direito subjetivo dos partidos ou blocos de serem contemplados nas comissões, na proporção que ocupem no Plenário. Não há, contudo, direito subjetivo, de índole constitucional nem regimental, dos Deputados a concorrerem individualmente às comissões. Estes têm, na verdade, sua atuação limitada pela Constituição e, sobretudo, pelo próprio RI/CD, que os

21 Art. 10. O Líder, além de outras atribuições regimentais, tem as seguintes prerrogativas: [...] VI - indicar à Mesa os membros da bancada para compor as Comissões, e, a qualquer tempo, substituí-los.

22 Art. 26. A distribuição das vagas nas Comissões Permanentes entre os Partidos e Blocos Parlamentares será organizada pela Mesa logo após a fixação da respectiva composição numérica e mantida durante toda a legislatura

23 Art. 28. Definida, na 1ª (primeira) sessão legislativa de cada legislatura, a representação numérica dos Partidos e Blocos Parlamentares nas Comissões, os Líderes comunicarão à Presidência, no prazo de 5 (cinco) sessões, os nomes dos membros das respectivas bancadas que, como titulares e suplentes, as integrarão; esse prazo contar-se-á, nas demais sessões legislativas, do dia de início dessas.

24 Art. 33 [...] § 1º As Comissões Temporárias compor-se-ão do número de membros que for previsto no ato ou requerimento de sua constituição, designados pelo Presidente por indicação dos Líderes, ou independentemente desta se, no prazo de quarenta e oito horas após criar-se a Comissão, não se fizer a escolha.

ADPF 378 MC / DF

impede de pretenderem instituir uma votação no Plenário da Casa, para candidatarem-se, de maneira individualizada e independente do partido, às comissões.

66. Isso não significa, porém, que a formação das comissões deva ser medida autoritária dos líderes partidários. Pode haver, por certo, disputa dentro do partido, e pode até ser saudável que se façam eleições internas. Mas, evidentemente, não se pode admitir que o Plenário escolha quais integrantes dos partidos irão compor a Comissão Especial, já que isso implicaria que os representantes de uma agremiação fossem escolhidos por seus adversários ou concorrentes, e não pelas suas próprias lideranças, de acordo com as normas partidárias internas. Tal escolha pelo Plenário seria, portanto, contrária às claras regras do RI/CD, editadas em conformidade com o art. 58, *caput* e §1º, da CF.

67. Essas conclusões bastam para deferir a cautelar incidental “i” da ADPF, determinando que o art. 19 da Lei nº 1.079/1950, interpretado sistematicamente com o RI/CD e à luz da CF/1988, não possibilita candidaturas avulsas em eventual eleição para a formação da Comissão Especial.

68. A título de esclarecimento, reitero que, em verdade, a interpretação mais adequada do citado art. 19 da Lei nº 1.079/1950 à luz da Constituição sequer envolveria a realização de votação pelo Plenário da Câmara dos Deputados para a composição da Comissão Especial. A Comissão seria simplesmente designada pelos líderes dos partidos ou blocos partidários. Essa interpretação afasta o risco de sucessivas deliberações do Plenário denegatórias das indicações feitas pelos líderes. Evitam-se, assim, tentativas de se inviabilizar a formação da Comissão Especial. Apesar disso, como se reconhece que, em 1992, a Câmara dos Deputados adotou a interpretação de que haveria uma votação no Plenário para ratificação dos nomes indicados pelos líderes, vota-se por manter, para o rito de *impeachment* em curso, a realização de eleição pela

ADPF 378 MC / DF

Câmara, limitando-se a confirmar ou não as indicações feitas pelos líderes dos partidos ou blocos, sem admissão de candidaturas avulsas.

III.5. A ELEIÇÃO PARA FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DEVE SE DAR POR VOTO ABERTO (CAUTELAR INCIDENTAL “II”)

69. Na segunda medida cautelar incidental apresentada, o autor também requereu provimento liminar para garantir que a eleição da Comissão Especial do *impeachment* seja feita por meio do voto aberto do Plenário da Câmara dos Deputados. Acolho o pedido. No processo de *impeachment* do Presidente da República, todas as votações e deliberações devem ser abertas.

70. A publicidade dos atos do Poder Legislativo decorre de forma imediata (i) do princípio democrático (CF/1988, art. 1º, *caput*), (ii) do sistema representativo (CF/1988, art. 1º, parágrafo único), (iii) do regime republicano (CF/1988, art. 1º, *caput*), e (iv) do princípio da publicidade (CF/1988, art. 37, *caput*). A regra geral que se extrai desses princípios é a de que as votações no âmbito das Casas Legislativas devem se dar por meio de voto ostensivo, de modo a permitir maior transparência e controle dos representantes eleitos pelos titulares da soberania (*accountability*). Praticamente toda deliberação ou votação do Congresso deve ser realizada sob as vistas da sociedade.

71. Devo dizer que não considero que o escrutínio secreto encontra-se proscrito pela ordem constitucional²⁵. Tampouco entendo que a Constituição Federal tenha definido de forma taxativa as hipóteses de

25 Atualmente, a Constituição de 1988 possui 3 previsões de voto secreto em deliberações do Congresso Nacional: a competência do Senado para aprovar (i) a indicação de magistrados, ministros do TCU, Governador de Território, Presidente e diretores do BACEN e PGR (art. 52, III), (ii) a escolha de chefes de missão diplomática em caráter permanente (art. 52, IV), e (iii) a exoneração do PGR antes do término de seu mandato (art. 52, XI). 7. O texto constitucional inclui, ainda, outras 4 hipóteses de escrutínio sigiloso em deliberações fora das Casas Legislativas, nos arts. 98, II, 119, I, 120, § 1º, I, e 130-A, § 3º.

ADPF 378 MC / DF

deliberações das Casas Legislativas que possam ser realizadas por voto sigiloso²⁶. Porém, a previsão desta forma de votação ostenta caráter absolutamente excepcional em uma democracia representativa, que pressupõe que os representantes eleitos prestem contas aos eleitores de seus votos e ações.

72. Feitas tais observações preliminares, parece-me claro que no processo de *impeachment* não há lugar para voto secreto. E isso por quatro fundamentos.

73. Em primeiro lugar, a exigência de votação ostensiva no caso decorre do conjunto normativo aplicável ao processo por crime de responsabilidade. Ao disciplinar o processamento do *impeachment*, a Constituição de 1988 não estabeleceu nenhuma hipótese de votação secreta. Do mesmo modo, a Lei nº 1.079/1950, embora tenha previsto em seu art. 19 a existência de uma “comissão especial eleita”, não instituiu escrutínio sigiloso nesta situação. Finalmente, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados dispôs expressamente sobre as comissões no art. 33, mas tampouco trouxe previsão de eleição secreta para sua formação. E mais: seu art. 188 elenca os casos de votação por escrutínio secreto, sem

26 É, porém, possível extrair da Constituição algumas balizas e diretrizes para a instituição do voto secreto. Em primeiro lugar, a mencionada excepcionalidade das hipóteses de escrutínio sigiloso. Em segundo lugar, a restrição do voto sob sigilo aos casos de exercício de função eleitoral (*i.e.*, de promover a eleição de dirigentes, integrantes ou membros de outros órgãos e poderes), quando seja necessário garantir a independência do congressista, permitindo-lhe manifestar de forma autônoma suas preferências, sem influências indevidas. Esta diretriz encontra-se implícita na Carta de 1988. Veja-se, nesse sentido, que todas as votações secretas atualmente disciplinadas na Constituição dizem respeito ao exercício de função eleitoral. Daí que, em princípio, o escrutínio sigiloso somente pode ter lugar nessas hipóteses. Porém, isso, é claro, não significa que o sigilo se justifique em todos os casos de eleições no Congresso. No *impeachment*, por exemplo, o escrutínio secreto não se coaduna com a gravidade institucional do processo e a especial incidência dos princípios democrático e republicano.

ADPF 378 MC / DF

prever expressamente, entre eles, a Comissão Especial do *impeachment*²⁷. No silêncio da Constituição, da Lei nº 1.079/1950 e do Regimento Interno, não é admissível que o Presidente da Câmara dos Deputados possa, por decisão unipessoal e discricionária, estender hipótese inespecífica de votação secreta prevista no RI/CD, por analogia, à eleição para a Comissão Especial de *impeachment*.

74. Em segundo lugar, o sigilo do escrutínio é incompatível com a natureza e a gravidade do processo por crime de responsabilidade. O processo de *impeachment* tem natureza político-administrativa, constituindo ferramenta de preservação da legitimidade da representação popular. Contudo, a responsabilização do Presidente nesse caso não se dá por uma decisão dos eleitores, mas dos parlamentares eleitos. Em outras palavras, o Presidente pode ser afastado e perder o mandato conquistado nas urnas por decisão não daqueles que os elegeram, mas dos congressistas. Em processo de tamanha magnitude institucional, é preciso garantir o maior grau de transparência e publicidade possível. A exigência de votação ostensiva torna-se ainda mais evidente ao se ter em conta que a mera aceitação da denúncia contra o ocupante do mais elevado cargo da Nação já instaura no país um clima de instabilidade política, econômica e social.

75. Em terceiro lugar, o processo de *impeachment* se sujeita à incidência direta e com especial vigor dos princípios democrático,

27 Há, é certo, uma previsão de votação secreta “nas demais eleições” no inciso III do art. 188 do RICD, que dispõe que: “A votação por escrutínio secreto far-se-á (...) nos seguintes casos: III - para eleição do Presidente e demais membros da Mesa Diretora, do Presidente e Vice-Presidentes de Comissões Permanentes e Temporárias, dos membros da Câmara que irão compor a Comissão Representativa do Congresso Nacional e dos 2 (dois) cidadãos que irão integrar o Conselho da República e **nas demais eleições**”. Porém, uma menção genérica que permita voto sigiloso em toda e qualquer eleição é patentemente inconstitucional. Como se afirmou, a votação aberta é a regra geral que decorre dos princípios democrático, representativo, republicano e da publicidade. Por isso, o escrutínio sigiloso, que afasta esta regra, somente pode ter lugar em hipóteses excepcionais e especificamente previstas.

ADPF 378 MC / DF

representativo e republicano. O voto aberto é aquele que melhor realiza referidos princípios, conferindo aos representados ferramentas para que possam exercer o controle social sobre todas as etapas deste procedimento e examinar a atuação de seus representantes. Na realidade social brasileira, de grave crise de representatividade e desconfiança dos eleitores em relação aos governantes, a exigência de publicização das votações adquire um destaque ainda maior. Como já afirmei, o Brasil é um País no qual o imaginário social supõe que por trás de cada porta fechada são conduzidas tenebrosas transações e – acrescento – que cada votação secreta está a encobrir barganhas e acordos pouco republicanos. Portanto, em um processo de tamanha seriedade como o do *impeachment*, não é possível invocar como justificativa para o voto secreto a necessidade de garantir a liberdade e independência dos congressistas, afastando a possibilidade de ingerências indevidas (por exemplo, de lideranças partidárias, dos pares ou de outras autoridades). Se a votação secreta pode ser capaz de afastar determinadas pressões, ao mesmo tempo, ela enfraquece a possibilidade de controle popular sobre os representantes, o que vai na contramão das exigências dos princípios democrático, representativo e republicano. Daí porque não se pode admitir o escrutínio sigiloso em processo desta natureza.

76. Em quarto e último lugar, trata-se da mesma forma de votação que foi adotada para a composição da Comissão Especial no processo de *impeachment* de Collor. Na ocasião, a chapa única formada por indicação dos líderes foi eleita em votação aberta (simbólica) do Plenário da Câmara dos Deputados²⁸. A manutenção do mesmo rito

28 Diário do Congresso Nacional de 09.09.1992 (p. 20441): Eleição da Comissão Especial destinada a dar parecer sobre denúncia por crime de responsabilidade contra o Senhor Presidente da República, oferecida pelos Senhores Barbosa Lima Sobrinho e Marcelo Lavènere Machado.

O SR. PRESIDENTE (Ibsen Pinheiro) - Solicito ao Sr. Secretário designado que proceda à leitura dos nomes que compõem a chapa única indicada pelos Srs. Líderes dos Partidos.

(É lido pelo Sr. Secretário o seguinte:) [--]

O SR. PRESIDENTE (Ibsen Pinheiro) - Em votação a nominata, cuja leitura acaba de se

ADPF 378 MC / DF

seguido em 1992 contribui para a segurança jurídica e a previsibilidade do procedimento, evitando casuísmos indesejados e manipulações das regras do jogo ao sabor das lideranças políticas de ocasião.

IV. MÉRITO – PONTOS DE CONVERGÊNCIA COM O RELATOR ORIGINÁRIO**IV.1. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CAUTELAR “K” DA INICIAL)**

77. O requerente pede que seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 19 da Lei nº 1.079/1950, com efeitos *ex tunc*, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados apenas pode praticar o ato de recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidir em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição. Afirma que o atual Presidente da Câmara dos Deputados é alvo de representação pelo cometimento de infração no âmbito da Comissão de Ética, cuja instauração depende de decisão colegiada da qual participariam Deputados integrantes do partido da Presidente. Essa situação representaria um contexto de suspeição, capaz de inabilitar o Presidente da Câmara dos Deputados para tomar a decisão de receber o processo de *impeachment*.

78. Embora o art. 38 da Lei nº 1.079/1950 reconheça a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, somente estarão impedidos de funcionar nesse processo os parlamentares que se encontram nas situações previstas no art. 36 da mesma lei, não se aplicando subsidiariamente as hipóteses de impedimento e suspeição

realizar.

Os Srs. Deputados que a aprovam permaneçam como se encontram. (Pausa.) Aprovada por unanimidade. (Palmas.)

ADPF 378 MC / DF

previstas no CPP. E isso por três razões. Em primeiro lugar, é incabível a equiparação entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e parlamentares, que devem exercer suas funções com base em suas convicções político-partidárias e pessoais e buscar realizar a vontade dos representados. Em segundo lugar, a aplicação subsidiária pressupõe ausência de previsão normativa na lei, o que não ocorre em relação à Lei nº 1.079/1950, que estabelece os casos de impedimento no art. 36. Por fim, embora a Lei de Crimes de Responsabilidade não estabeleça hipóteses de suspeição, não há que se falar em lacuna legal. É compreensível que o legislador tenha fixado, apenas e excepcionalmente, casos de impedimento, dado o fato de que o processo de *impeachment* ocorre no âmbito do Legislativo, onde divergências, embates e acusações ganham lugar cotidianamente.

79. A propósito, na ocasião do processo por crime de responsabilidade do Presidente Fernando Collor, durante a tramitação no Senado, foram suscitados o impedimento e a suspeição de 28 Senadores. A questão chegou ao STF por meio de Mandado de Segurança impetrado pelo próprio ex-Presidente (MS 21.623, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 17.12.1992). Esta Corte entendeu, no entanto, que, embora o processo de *impeachment* seja de natureza político-criminal, os parlamentares que dele participam não se submetem às rígidas regras de impedimento e suspeição a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário. Estão eles submetidos a regras jurídicas próprias, fixadas em lei especial, qual seja, a Lei nº 1.079/1950²⁹.

29 Confira-se em destaque na ementa: “VI. - Impedimento e suspeição de Senadores: inocorrência. O Senado, posto investido da função de julgar o Presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa - o Senado Federal - se investe de “função judicialiforme”, a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal. Regras de impedimento: artigo 36 da Lei nº 1.079, de 1.950. Impossibilidade de aplicação subsidiária, no ponto, dos motivos de impedimento e suspeição do Cod. de Processo Penal,

ADPF 378 MC / DF

80. Portanto, manifesto-me pelo indeferimento do pedido de medida cautelar deduzido no item “k” da petição inicial.

IV.2. NÃO HÁ DIREITO A DEFESA PRÉVIA (CAUTELAR “A”)

81. Já no pedido cautelar “a”, o autor postula “*seja realizada interpretação conforme à Constituição do art. 19 da Lei nº 1.079/50, para se fixar, com efeito ex tunc – abrangendo os processos em andamento –, a interpretação segundo a qual o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de quinze dias*”. Fundamenta sua pretensão no princípio constitucional da ampla defesa, e no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica, que, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana, estenderia ao processo de *impeachment* as garantias próprias dos processos criminais.

82. Embora não seja estranho ao ordenamento jurídico nacional que a processos desta natureza se apliquem garantias próprias dos procedimentos criminais, improcede o pedido de observância de defesa prévia nos procedimentos que se desenvolvem perante a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, também por três razões diversas. Em primeiro lugar, no direito brasileiro, a apresentação de defesa prévia não é uma exigência do princípio constitucional da ampla defesa. A oitiva do acusado previamente à instauração da instância não configura regra, mas exceção que deve se encontrar expressamente prevista em lei para casos específicos. No caso dos autos, a Lei nº 1.079/1950 não traz qualquer previsão de oferecimento de defesa prévia no rito especial do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República.

83. Em segundo lugar, a cláusula constitucional do devido

art. 252. Interpretação do artigo 36 em consonância com o artigo 63, ambos da Lei 1.079/1950. Impossibilidade de emprestar-se interpretação extensiva ou compreensiva ao art. 36, para fazer compreendido, nas suas alíneas ‘a’ e ‘b’, o alegado impedimento dos Senadores. VII. - Mandado de Segurança indeferido.” (MS 21.623, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 17.12.1992)

ADPF 378 MC / DF

processo legal não impede que a primeira oportunidade de apresentação de defesa no processo penal comum se dê após o recebimento da denúncia. No processo penal comum, especialmente após da reforma de 2008, a primeira oportunidade para o acusado apresentar defesa se situa após a instauração da instância, ou seja, posteriormente ao recebimento da denúncia, o que significa que o acusado só se defenderá quando já admitida acusação. No caso dos autos, muito embora não se assegure defesa previamente ao ato do Presidente da Câmara dos Deputados que inicia o rito naquela Casa, colocam-se à disposição do acusado inúmeras oportunidades de manifestação em ampla instrução processual. Além disso, no caso Collor não houve oferecimento de defesa prévia, e, ainda assim, esta Suprema Corte chancelou o procedimento, tal como previsto pela Lei nº 1.079/1950, tanto na fase que se dá perante a Câmara dos Deputados, quanto na que se desenvolve perante o Senado Federal.

84. Em terceiro lugar, a ausência de defesa prévia não descumpre os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em tema de direito de defesa. Os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos trazidos à colação³⁰ não cuidam da apresentação de defesa prévia, mas, tão-somente, da extensão de garantias próprias dos procedimentos criminais a processos de *impeachment*. Porém, o rito do processo de *impeachment* estabelecido na Lei nº 1.079/1950 já observa tais garantias próprias do processo criminal. Portanto, manifesto-me pelo indeferimento do pedido de medida cautelar deduzido no item “a” da petição inicial.

IV.3. A PROPORCIONALIDADE NA FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL PODE SER AFERIDA EM RELAÇÃO A BLOCOS PARLAMENTARES (CAUTELAR “D”)

85. O pedido cautelar “d”, por sua vez, trata da formação da

30 Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Tribunal Constitucional vs. Peru, sentença de 24 de setembro de 1999; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, sentença de 2 de fevereiro de 2001.

ADPF 378 MC / DF

Comissão Especial na Câmara dos Deputados. O autor defende, basicamente, que, por força do art. 19 da Lei nº 1.079/1950, a referida Comissão deveria ser composta por representantes dos partidos políticos, indicados por seus respectivos líderes, assegurada a observância da proporção de cada agremiação no Plenário da Câmara. Não seria possível a indicação dos integrantes da Comissão por lideranças de *blocos parlamentares*, tampouco do cálculo da proporcionalidade a ser mantida com base nesses blocos.

86. O art. 19 da Lei nº 1.079/1950, no ponto em que exige proporcionalidade na Comissão Especial da Câmara dos Deputados com base na participação dos partidos políticos, sem mencionar os blocos parlamentares, foi superado pelo regime constitucional de 1988. Como bem apontou o Procurador-Geral da República, a Constituição de 1988 disciplinou as eleições de comissões parlamentares de maneira distinta da Constituição de 1946, que vigorava à época em que editada a Lei nº 1.079/1950. Enquanto a CF/1946 previa que as Comissões, da Câmara ou do Senado, deveriam observar “tanto quanto a possível, a representação proporcional dos *Partidos* nacionais que participem da respectiva Câmara” [aqui utilizada com sentido de Casa Parlamentar] (art. 40, parágrafo único), a Constituição atual estabelece garantia de observância, também tanto quanto possível, da “representação proporcional dos *partidos ou blocos parlamentares* que participem da respectiva Casa” (art. 58, § 1º). Ou seja, o art. 19 da Lei nº 1.079/1950 apenas reproduziu, no ponto em que questionado, regra da Constituição de 1946 acerca da representatividade por partido, que não foi, todavia, replicada pela Carta de 1988.

87. Com a mudança promovida pelo constituinte de 1988, o texto constitucional passou a prever expressamente: (i) a possibilidade de optar por assegurar a representatividade por bloco (art. 58, § 1º) e (ii) a possibilidade de o Regimento Interno da Câmara legislar sobre o tema (art. 58, *caput*). Essa opção foi feita e vem sendo aplicada reiteradamente

ADPF 378 MC / DF

pela Câmara dos Deputados na formação de suas diversas Comissões e, inclusive, foi seguida no processo de *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor de Mello. Conclui-se, dessa forma, pela improcedência do pedido cautelar. A interpretação do preceito à luz da Constituição de 1988 aponta para entendimento oposto, isto é, pela possibilidade de se calcular a proporcionalidade na Comissão a partir dos blocos parlamentares.

IV.4. SENADORES NÃO PRECISAM SE APARTAR DA FUNÇÃO ACUSATÓRIA (CAUTELAR “J”)

88. O requerente pede, ainda, *“seja realizada interpretação conforme dos artigos 25, 26, 27, 28, 29 e 30 da Lei nº 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória”*. Argumenta também que, instaurado o processo pelo Senado Federal, caberá aos Senadores a função de “juízes da causa”, de modo que não se mostra compatível com a imparcialidade derivada dos princípios do devido processo legal e do juiz natural a postura acusatória dessas autoridades.

89. Não acolho o pedido formulado. Mais uma vez, há três fundamentos para tanto. Em primeiro lugar, o procedimento previsto na Lei nº 1.079/1950 quanto ao papel do Senado na apuração de crimes de responsabilidade passou por significativa releitura com o advento da CF/1988. Atualmente, o Senado pode e deve adotar as providências necessárias à apuração da denúncia de crime de responsabilidade, por ser essa uma de suas missões constitucionais.

90. Em segundo lugar, a apuração de crime de responsabilidade, apto a ensejar impedimento do Presidente da República (ou seja, do ocupante do mais importante cargo eletivo direto do País), se situa na camada mais relevante do interesse público. Não

ADPF 378 MC / DF

faria sentido que se deixasse a persecução desse interesse público exclusivamente nas mãos do denunciante, o qual, por vezes, poderia não ter condições adequadas para promover os atos necessários à acusação, ou poderia ser facilmente desestimulado a prosseguir em virtude de eventuais pressões ou circunstâncias externas. O Senado, como uma das instituições de maior proeminência da República, tem o dever constitucional de conduzir o processo de *impeachment* de forma a buscar o esclarecimento e a verdade dos fatos, sempre visando ao interesse público.

91. Por fim, é necessário notar que o processo de apuração de crimes de responsabilidade, embora judicialiforme, não é um processo judicial. Trata-se de processo cujo rito busca assegurar a ampla defesa e o contraditório do acusado, mas que, por outro lado, possui marcante conotação política. É equivocada a pretensão de transportar, acriticamente, garantias inerentes a processos criminais comuns para a esfera política dos crimes de responsabilidade, o que ensejaria tratamento idêntico a situações bastante diversas.

92. Portanto, o procedimento acusatório estabelecido na Lei nº 1.079/1950, parcialmente recepcionado pela CF/1988, não impede que o Senado adote as medidas necessárias à apuração de crimes de responsabilidade, inclusive no que concerne à produção de provas, função que pode ser desempenhada de forma livre e independente. Tal procedimento – que foi indicado por esta Corte e estabelecido pelo Senado na ocasião do *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello – está adequado ao ordenamento constitucional vigente no que concerne às garantias do processo acusatório judicialiforme.

93. Logo, acompanho o Min. Edson Fachin, relator originário deste processo, em sua conclusão pelo indeferimento do pedido formulado na petição inicial, mas por fundamentos diversos.

ADPF 378 MC / DF**IV.5. É POSSÍVEL A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS REGIMENTOS INTERNOS DA CÂMARA E DO SENADO (CAUTELAR “B”)**

94. No presente pedido cautelar, os impetrantes postulam a declaração de ilegitimidade constitucional (não recepção) dos termos “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal” inscritos no art. 38 da Lei nº 1.079/1950³¹. Em síntese, alegam que a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos das Casas Legislativas viola a reserva de *lei especial* às normas de processo e julgamento do *impeachment*, conferida pelo art. 85, parágrafo único, da Constituição. Sustentam ainda que somente lei em sentido estrito pode estabelecer normas sobre o processo de *impeachment*, o que vedaria aos Regimentos Internos disciplinarem a matéria, mesmo que de forma subsidiária.

95. Não vislumbro plausibilidade jurídica no pedido. Diferentemente do alegado pelos requerentes, a Constituição de 1988 não “criou” reserva de lei especial para as normas de processo e julgamento do *impeachment*, supostamente inexistente em regimes anteriores, mas apenas reproduziu os mesmos termos já contidos na CF/1946. Essa constatação é relevante, pois demonstra que o legislador, ao interpretar o art. 89, parágrafo único, entendeu que a disciplina do rito em lei específica não exige que todos os aspectos relacionados ao procedimento devem estar necessariamente dispostos em lei formal, sendo possível conferir um espaço de atuação próprio para os Regimentos das Casas Legislativas.

96. Mantida a redação do dispositivo, o mesmo entendimento se impõe no regime constitucional de 1988. Esse espaço de atuação dos

31 Art. 38. No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal.

ADPF 378 MC / DF

Regimentos Internos das Casas Legislativas facultado pelo art. 38 da Lei nº 1.079/1990 refere-se aos aspectos do procedimento de *impeachment* diretamente relacionados ao funcionamento interno das Casas Legislativas e seus órgãos.

97. Corroborando esse entendimento, no processo de impedimento do Presidente Collor, a Câmara dos Deputados aplicou diversas normas regimentais para orientar o andamento dos trabalhos dentro da Comissão Especial referida pelo art. 19 da Lei nº 1.079/1950, como foi o caso das atribuições do Presidente da comissão para dirigir as reuniões (art. 41), da possibilidade de pedido de vista regimental por membros da comissão, pelo prazo de duas sessões (art. 41, XI c/c art. 57, XVI) e da permissão aos integrantes da Comissão de apresentação de questões de ordem ao Presidente (art. 57, XXI). Caso se entenda pela impossibilidade de aplicação subsidiária do Regimento Interno das Casas Legislativas, os trabalhos realizados dentro da Comissão Especial ficariam inviabilizados, na medida em que não haveria qualquer parâmetro normativo para indicar a resolução de incidentes e guiar o procedimento interno dentro da Comissão.

98. Portanto, a aplicação subsidiária do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e do Senado ao processamento e julgamento do *impeachment* não viola a reserva de lei especial imposta pelo art. 85, parágrafo único, da Constituição, desde que as normas regimentais sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes, limitando-se a disciplinar questões *interna corporis*.

IV.6. A DEFESA TEM DIREITO DE SE MANIFESTAR APÓS A ACUSAÇÃO (CAUTELAR “E”)

99. O autor postula, ainda, que seja garantido ao acusado o direito de falar após a acusação. No caso Collor, o Supremo Tribunal Federal fixou, por meio de decisão administrativa subscrita pelo Senado

ADPF 378 MC / DF

Federal, as regras procedimentais do *impeachment*. Ao fazê-lo, deu interpretação conforme à Lei nº 1.079/1950, adotando, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal. A existência de deliberação do STF a respeito do procedimento a ser adotado no processo por crime de responsabilidade recomenda postura minimalista da Corte, reajustando as regras procedimentais apenas excepcionalmente.

100. Pois bem, mantendo a mesma lógica adotada pela decisão administrativa da Corte, não vejo como não acatar o pedido. A preocupação da requerente, nesse ponto específico, decorre do fato de que os dispositivos em questão (arts. 18, 22, § 1º, 27, 28 e 29, todos da Lei nº 1.079/1950) tratam da inquirição de testemunhas e dos debates entre acusação e defesa no curso do procedimento. A falta de comando específico a estabelecer a ordem de realização desses atos caracterizaria, ao ver do autor, violação à ampla defesa.

101. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento de que deve ser observado o devido processo legal no processo de *impeachment*, observadas as disposições específicas inscritas na Constituição, na lei de regência e na própria natureza do processo (MS 21.623, Rel. Min. Carlos Velloso, e MS 21.564, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Velloso).

102. Diante do exposto, considerando que a defesa, de um modo geral, “fala por último” e que essa circunstância robustece a garantia constitucional da ampla defesa, dou interpretação conforme aos arts. 18, 22, § 1º, 27, 28 e 29 da Lei nº 1.079/1950 para garantir à defesa o direito de se manifestar após a acusação.

IV.7. O INTERROGATÓRIO DEVE SER O ATO FINAL DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA (CAUTELAR “F”)

103. O rito do processo e julgamento, elaborado pelo próprio

ADPF 378 MC / DF

STF, em seus itens 10 e 11, deixa claro que, tão-logo formalmente instaurado no Senado Federal o processo de *impeachment*, deve ser realizado o interrogatório do Presidente da República. A deliberação administrativa, no ponto específico, levou em consideração o fato de que, à época (08.10.1992), o Código de Processo Penal estabelecia o interrogatório do acusado logo no início da instrução (em seguida à citação³²).

104. Contudo, não há como negar que o Código de Processo Penal sofreu expressiva alteração nessa matéria, tendo em vista que a Lei nº 11.719/2008 modificou o art. 400 do Código de Processo Penal³³, transformando o interrogatório do acusado em ato final da instrução. Ainda, em que pese o art. 7º da Lei nº 8.038/1990, o Plenário do STF passou a considerar que a nova sistemática deve ser aplicada subsidiariamente às ações penais originárias em tramitação nesta Corte, por entender que a referida alteração legislativa propicia maior eficácia à defesa. Confira-se, nesse sentido, a AP 528-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 24.03.2011.

105. Nessas condições, penso que idêntica solução deve ser adotada para o processo de impedimento. O interrogatório do acusado, instrumento de autodefesa que densifica as garantias do contraditório e da ampla defesa, deve ser o último ato de instrução do processo. Diante do exposto, dou interpretação conforme aos arts. 28 e 29 da Lei nº 1.079/1950 para que o interrogatório do acusado (item 11 da deliberação

32 Art. 394. O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for caso, do querelante ou do assistente.

33 Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

ADPF 378 MC / DF

administrativa do STF³⁴) se realize após o término da instrução probatória (item 12 da deliberação administrativa do STF).

V. CONCLUSÃO

106. Por tudo isso, a fim de promover segurança jurídica na tramitação do processo de *impeachment*, voto pela conversão do julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, com concessão parcial dos pedidos formulados pelo autor, nos seguintes termos:

a. Concessão integral em relação aos itens “j” (direito do acusado de falar após a acusação – equivalente à cautelar “e”), “k” (interrogatório como ato final da instrução – equivalente à cautelar “f”) e “n” (papéis da Câmara e do Senado – cautelar “i”) do pedido final e às cautelares incidentais I (proibição de candidaturas avulsas para a Comissão Especial da Câmara) e II (votação aberta para eleição da comissão) da petição 64216/2015.

b. Concessão parcial em relação aos itens “g” (não aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado – cautelar “b”), “h” (manutenção do rito da Lei nº 1.079/1950 para o processo na Câmara – cautelar “c”), “l” e “m” (rito do processo no Senado – cautelares “g” e “h”).

c. Denegação em relação aos itens “f” (defesa prévia – cautelar “a”), “i” (proporcionalidade da Comissão Especial em relação a partidos – cautelar “d”), “o” (Senadores devem se apartar da função acusatória – cautelar “j”) e “p” (impedimento e suspeição do Presidente da Câmara – cautelar “k”).

107. Adotado o presente voto como condutor da deliberação plenária majoritária, tem-se como dispositivo do acórdão proferido pela Corte o seguinte: “Ação de descumprimento de preceito fundamental conhecida e julgada parcialmente procedente, para:

34

Deliberação publicada como ato do Senado Federal no DO de 08.10.1992

ADPF 378 MC / DF

- Por unanimidade, denegar o pedido “f” (equivalente à cautelar “a”), de modo a afirmar que não há direito a defesa prévia ao ato de recebimento pelo Presidente da Câmara dos Deputados previsto no art. 19 da Lei nº 1.059/1970;

- Por maioria, deferir em parte o pedido “g” (equivalente à cautelar “b”), estabelecendo, em interpretação conforme a Constituição do art. 38 da Lei nº 1.079/1950, que é possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes e limitem-se a tratar de matéria *interna corporis*;

- Por maioria, deferir em parte o pedido “h” (equivalente à cautelar “c”), para: 1. declarar recepcionados pela CF/1988 os arts. 19, 20 e 21 da Lei nº 1.079/1950, interpretados conforme a Constituição, para que se entenda que as diligências e atividades ali previstas não se destinam a provar a (im)procedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia, e 2. declarar não recepcionados pela CF/1988 os arts. 22, *caput*, 2ª parte (que se inicia com a expressão “No caso contrário...”), e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 1.079/1950, que determinam dilação probatória e uma segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia a tal casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação;

- Por unanimidade, denegar o pedido “i” (equivalente à cautelar “d”), por reconhecer que a proporcionalidade na formação da Comissão Especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos parlamentares;

- Por maioria, deferir integralmente o pedido “j” (equivalente à cautelar “e”), para estabelecer que a defesa tem o direito de se manifestar após a acusação;

- Por unanimidade, deferir integralmente o pedido “k” (equivalente à cautelar “f”), para estabelecer que o interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória;

- Por maioria, deferir em parte o pedido “l” (equivalente à cautelar “g”), para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei nº 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da CF/1988, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após

ADPF 378 MC / DF

a decisão do Plenário do Senado Federal, em votação nominal tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros;

- Por maioria, deferir em parte o pedido “**m**” (equivalente à cautelar “**h**”), para declarar constitucionalmente legítima a aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei nº 1.079/1950 os quais determinam o rito do processo de *impeachment* contra Ministros do STF e PGR ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra Presidente da República, denegando-se o pedido de aplicação do quórum de 2/3 do Plenário do Senado para confirmar a instauração do processo;

- Por maioria, deferir integralmente o pedido “**n**” (equivalente à cautelar “**i**”), para declarar que não foram recepcionados pela CF/1988 os arts. 23, §§ 1º, 4º (por arrastamento) e 5º; 80, 1ª parte; e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque estabelecem os papéis da Câmara e do Senado Federal de modo incompatível com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, da CF/1988;

- Por unanimidade, denegar o pedido “**o**” (equivalente à cautelar “**j**”), para afirmar que os senadores não precisam se apartar da função acusatória;

- Por unanimidade, denegar o pedido “**p**” (equivalente à cautelar “**k**”), para reconhecer a impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do CPP relativamente ao Presidente da Câmara dos Deputados;

- Por maioria, conceder a cautelar incidental “**I**” (**candidatura avulsa**), para declarar que não é possível a formação da comissão especial de *impeachment* a partir de candidaturas avulsas, de modo que eventual eleição pelo Plenário da Câmara limite-se a confirmar ou não as indicações feitas pelos líderes dos partidos ou blocos; e

- Por maioria, conceder a cautelar Incidental “**II**” (**forma de votação**), para reconhecer que, havendo votação para formação da comissão especial do *impeachment*, esta somente pode se dar por escrutínio aberto.

17/12/2015**PLENÁRIO****MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, em primeiro lugar, também enfatizo o belíssimo trabalho apresentado pelo Ministro-Relator.

O meu voto fica facilitado, porque as preocupações que eu tinha em relação ao voto do Ministro-Relator são exatamente as mesmas, agora manifestadas pelo Ministro Barroso, embora eu tenha uma pequena discordância em relação a um dos itens desse voto divergente. O meu raciocínio parte de três critérios fundamentais.

Em primeiro lugar, o julgamento por crime de responsabilidade do Presidente da República é um julgamento que se faz no Congresso, e não no Poder Judiciário. Trata-se de um julgamento de um ato ilícito, mas que é feito excepcionalmente, não por um órgão do Poder Judiciário, mas pelo Poder Legislativo. Isso tem algumas implicações. Eu não diria que se trata de um julgamento político, mas de um modo diferente de interpretar a Lei. Obviamente que a interpretação da Lei por um parlamentar é diferente do olhar que um juiz lança a determinadas circunstâncias. Assim também ocorre nos processos de competência do Júri. Enfim, a Constituição atribuiu ao Poder Legislativo o julgamento do Presidente da República por crimes de responsabilidade.

A intervenção do Poder Judiciário, como está acontecendo agora, tem, portanto, um domínio limitado: é o da defesa da ordem constitucional. Dessa defesa da Constituição, obviamente, não se pode furtar o Poder Judiciário. Esse é o segundo critério, portanto, que baliza o meu voto.

E o terceiro critério também foi adotado pelo Ministro Barroso. Na formulação de juízo sobre as questões da sua competência, o Judiciário

ADPF 378 MC / DF

deve, em nome da segurança jurídica, observar, sempre que possível, os seus precedentes a respeito. E à base dessa linha fundamental de raciocínio é que eu desenvolvo o juízo a respeito desse tema.

Minhas preocupações, como eu disse, coincidem com as manifestadas pelo Ministro Barroso. Quanto ao papel do Senado e da Câmara dos Deputados, como colocou o Ministro Barroso, com todas as vênias do eminente Ministro-Relator, penso que à Câmara dos Deputados cabe apenas autorizar a instauração. É o que dito no artigo 51, inciso I, da Constituição:

"Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;"

É importante salientar que esse dispositivo se aplica não apenas em relação aos crimes de responsabilidade, mas também em relação aos crimes comuns. De modo que essa autorização não tem um sentido diferente, nem um conteúdo diferente quando se trata de autorizar, por 2/3 (dois terços), a ação penal em relação do Presidente da República por crime comum.

O artigo 52 diz assim:

"Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;"

Essa linguagem é semelhante também à que se refere a Constituição quando trata dos crimes comuns. Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar o Presidente da República nos crimes comuns. Ou seja, há uma perfeita relação de sintonia fina entre o que acontece em relação ao julgamento pelo Senado e ao julgamento pelo Supremo. Portanto, não

ADPF 378 MC / DF

veja como se possa estabelecer distinções quanto à natureza da autorização pela Câmara dos Deputados. E esse argumento mais significativo colocado pelo Ministro Barroso: se cabe ao Senado suspender o Presidente da República de suas funções pela instauração do processo, isso tem um significado importante. Isso não é meramente burocrático.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque senão, em última análise, a Câmara é que estaria afastando o Presidente da República!

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Exatamente, seria a Câmara dos Deputados pura e simplesmente. De forma indireta, haveria aqui um reconhecimento da ausência de conteúdo constitucional na decisão do Senado, que é a que, efetivamente, determina a suspensão do Presidente da República.

E foi assim que se decidiu, como anotou o Ministro Barroso, no caso do impeachment do Presidente Collor. Eu diria que isso ficou claro não apenas na orientação adotada na oportunidade por orientação do Supremo, mas, na própria questão de ordem formulada naquela oportunidade na Câmara dos Deputados pelo seu Presidente, Deputado Ibsen Pinheiro. Na época, resolvendo questão de ordem, ficou estabelecido - eu leio textualmente, porque essa resolução foi depois submetida por mandado de segurança do Supremo e foi chancelada, em linhas gerais - que dizia: Sendo a decisão sobre admissibilidade ou não da denúncia, o ato que autoriza a instauração ou não do processo...

Então, já naquela oportunidade, a própria Câmara dos Deputados admitia que o processo poderia ser instaurado, ou não, no Senado.

De modo que por essas sucintas razões, eu vou pedir vênias para acompanhar o voto, nesse ponto, do Ministro Barroso, com os reflexos em relação aos ritos. E, em relação aos ritos, penso que se deve adotar, na sua íntegra – suponho ser esse também o pensamento do Ministro Barroso -, o que foi adotado na oportunidade em relação ao Presidente Collor.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Teori, apenas uma questão que me parece importante esclarecer.

Então, tanto o Ministro Barroso quanto Vossa Excelência, ao admitir que o Senado tem uma discricionariedade para abrir ou não o processo, como o Supremo teria a discricionariedade para aceitar ou não a denúncia, e, portanto, dar ensejo à tramitação de uma ação penal, a suspensão da Presidente de suas funções se daria apenas neste momento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Nessa oportunidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - A partir do Senado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Está expresso na Constituição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não sei se o ministro Teori Zavascki abordará a questão, mas coloco a problemática do afastamento, o *quorum* para deliberação quanto ao recebimento da denúncia e esta consequência drástica, que é o afastamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A **suspensão cautelar** do Presidente da República, **que ficará afastado** do exercício do seu mandato **por até** 180 dias, **representa consequência drástica resultante** da instauração do processo de “*impeachment*” pelo Senado Federal (CE, art. 86, § 1º, II), **desde** que *previamente* concedida autorização – *que não se reveste de eficácia vinculante* – pela Câmara dos Deputados (CE, art. 51, I).

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vinculando, portanto, o Senado ao que deliberado. Isso é incompreensível.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Tem razão** Vossa Excelência, **quando destaca a inviabilidade** de negar-se ao Senado Federal **um espaço de discricionariedade política** na matéria, **especialmente** porque, **sob a presente Constituição, é da instauração** do processo de “*impeachment*” pela Câmara Alta **que resulta o afastamento preventivo** do Chefe do Poder Executivo da União, **diversamente** do que ocorria sob a égide *das anteriores Constituições brasileiras*, **que atribuíam** essa consequência radical *à declaração de procedência* da acusação popular **por parte** da Câmara dos Deputados.

Reconheço que, *em 1992*, **perfilhei** orientação *que negava* ao Senado da República essa margem de discricionariedade política.

Após muita reflexão, no entanto, sobre o tema, **cheguei à conclusão** *de que é legítima a possibilidade* de o Senado Federal, **fundado** em juízo discricionário, **considerar** fatores de necessidade, de oportunidade **ou** de conveniência, **para determinar, ou não**, a instauração do processo de “*impeachment*”, considerada a consequência gravíssima que desse ato resulta (CE, art. 86, § 1º, II).

É claro que o Senado Federal **não tem competência** *para reformar* a deliberação autorizativa **emanada** da Câmara dos Deputados, **mesmo porque** o Senado da República não se qualifica, nesse específico domínio, como instância revisora dos atos da Câmara dos Deputados.

A questão é outra, pois consiste, na realidade, em face do modelo inovador introduzido, em tema de “impeachment”, pela Constituição de 1988, na definição da extensão dos poderes constitucionais do Senado

ADPF 378 MC / DF

Federal, em cuja esfera de competência institucional **concentram-se, agora, as atribuições de processar e de julgar** o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (**CE**, art. 52, I), **diversamente** do que prescreviam **as anteriores** Constituições brasileiras, **que apenas outorgavam** ao Senado **o poder de julgar** o Chefe do Executivo da União.

É interessante observar que a Comissão **organizada, em 1890**, pelo Governo Provisório da República **para elaborar o anteprojeto de Constituição, inspirando-se na fórmula consagrada na Constituição americana de 1787, não fez consignar** a cláusula de afastamento provisório e cautelar do Presidente da República quando admitida, pela Câmara dos Deputados, a acusação popular.

A **previsão normativa** desse afastamento cautelar **surge** no curso dos trabalhos constituintes, **culminando** na regra **inscrita no parágrafo único** do art. 53 da Constituição de 1891.

Cabe registrar, como anteriormente assinalado, que, no modelo **instituído** pela Constituição norte-americana de 1787, **não há previsão** do **afastamento preventivo** do Presidente da República, **quando, contra este**, forem deduzidos os denominados “*Articles of Impeachment*”, **equivalentes** a um decreto de acusação **formulado** pela “*House of Representatives*”.

Veja-se o exemplo histórico, *sempre lembrado*, do Presidente Andrew Johnson, **que sucedeu**, em sua condição de Vice-Presidente, ao Presidente Abraham Lincoln.

Embora decretada, contra ele, acusação pela prática de “*impeachable offense*”, **não foi** afastado cautelarmente do ofício presidencial (ante a ausência de previsão constitucional), **vindo a ser absolvido** por 19 votos a 35, **a significar que somente** deixou de ser destituído do mandato executivo **pela diferença de apenas 1 voto**, pois eram necessários 36 votos para a sua remoção definitiva do cargo, **considerada** a exigência

ADPF 378 MC / DF

constitucional de 2/3 dos votos dos membros do Senado dos Estados Unidos da América.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Parece que Rui Barbosa disso trata em um artigo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Precisamente**, o Presidente Andrew Johnson **apenas deixou** de ser destituído do mandato presidencial **porque**, *sendo necessários* 36 votos para a condenação, foram alcançados, *no entanto*, **somente** 35 votos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas me permite, Ministro **Celso**, um aparte ao aparte que Vossa Excelência já está fazendo?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vejam que são critérios e matérias diferentes. Uma coisa é o **impeachment**, que é um juízo político. Aliás, nos países latino-americanos de fala espanhola, eles não usam a palavra inglesa, eles usam "juízo político"; o "juízo político" do Presidente da República, o "juízo político" do governo.

O art. 86, para mim, é muito claro: autorizado por 2/3 (dois terços) o processo, será o presidente submetido a julgamento. E o inciso II do § 1º: o Presidente ficará suspenso, nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo. O verbo é um comando: "instaurar". Autorizado, o Senado tem que instaurar. Não há um outro juízo prévio de admissibilidade. E por que é distinto, Ministro **Celso** - por isso que fiz o aparte - da questão relativa ao recebimento da ação penal nos crimes comuns? Porque é outro Poder, em primeiro lugar, e o juízo aqui não é político; o juízo aqui é técnico-jurídico.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas pode instaurar para arquivar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nas ações penais, nós estamos diante de um processo complexo, em que o juízo político autoriza o Poder Judiciário, que é um outro Poder, a dar andamento à ação penal. E aqui nós vamos analisar tecnicamente, Ministro **Teori**, se essa ação penal pode ser recebida ou não; são instâncias diferentes, Poderes diferentes.

No juízo político, que se dá todo ele dentro do Congresso Nacional, Ministro **Fachin** - e penso que o voto de Vossa Excelência está correto no ponto -, o Senado Federal, uma vez autorizado o processamento, está vinculado a instaurar o processo, depois ele o vai julgar, pode até o arquivar, como disse.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E pode arquivar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu penso que não se pode, Ministro **Celso**, por isso o aparte, fazer a comparação com ação penal. São totalmente diferentes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Desejava concluir a minha intervenção, Senhor Presidente, quanto ao ponto ora em debate.

Assim como era possível à Câmara dos Deputados, nos regimes constitucionais anteriores, deixar de formular a declaração de procedência da acusação popular (de que decorria, então, o afastamento preventivo do mandato presidencial), apoiando-se, para tanto, em juízo eminentemente discricionário (A. DE SAMPAIO DÓRIA, “Direito Constitucional – Comentários à Constituição de 1946”, vol. 3/388-389,

ADPF 378 MC / DF

1960, Max Limonad), **hoje, no entanto, sob a égide** da vigente Constituição de 1988, essa drástica consequência **deriva** da instauração, *pelo Senado Federal*, do processo de “*impeachment*” do Presidente da República, **o que significa** que *também a Câmara Alta dispõe desse mesmo grau de autonomia* para, **mediante** juízo prudencial **impregnado** de *discricionariedade política*, **abster-se** de ordenar a medida prevista no art. 86, § 1º, inciso II, da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E essa colocação, Presidente, é consequência do binômio previsto na Constituição Federal: compete ao Senado julgar, apenas? Não, cabe-lhe, também, processar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Constituição é clara ao dispor que ao Senado Federal **compete**, *privativamente, “processar e julgar”* o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (**CF** art. 52, I), **ao contrário do que sucedia** sob a Carta Política de 1969, **que outorgava** ao Senado da República, *tão somente*, competência privativa para “*julgar*” o Chefe do Poder Executivo da União pela prática de referidas infrações político-administrativas (**CF/69**, art. 44, I).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Processar e julgar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Mostra-se ínsito** à competência institucional do Senado da República **o poder** de formular, *nesse tema*, juízo de conteúdo eminentemente discricionário, **sem que** o exercício dessa atribuição – *insista-se* – implique revisão do ato autorizativo da Câmara dos Deputados, **que consubstancia** *simples permissão ou mero requisito de procedibilidade*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A sintonia é perfeita. Admite-se, no tocante ao Supremo, nos crimes comuns.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

ADPF 378 MC / DF

(PRESIDENTE) - Interessante verificar - só uma observação - que o Senado vem aos autos, em suas informações, defender a sua prerrogativa, sua competência em face da nova Constituição.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: As informações oficiais a que Vossa Excelência se refere, Senhor Presidente, **prestadas** pelo Senado Federal, *nada mais refletem senão a posição* que essa Casa do Congresso Nacional **adotara** no processo de “*impeachment*” do Presidente Collor, **como se vê** da ordem ritual, *então aprovada* pela Câmara Alta, **constante do item 8º (Diário do Congresso Nacional, Seção II, de 08/10/92, p. 794/795), que prevê essa fase preliminar** viabilizadora do exercício do mencionado poder discricionário referente à instauração do processo de “*impeachment*”.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agradeço a doutíssima intervenção de Vossa Excelência.

Vossa Excelência, Ministro Teori, continua com a palavra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Gostaria de agradecer as riquíssimas intervenções dos Colegas, especialmente a do Ministro Celso.

Importante salientar que esse foi o procedimento adotado na época, quando do julgamento do presidente Collor. E, como agora foi lembrado, na oportunidade, houve um roteiro de trabalho que foi apresentado, publicado no Diário Oficial e acompanhado de notas riquíssimas, notas muito esclarecedoras, que eu penso que vale a pena relembrar, porque resolvem muito dessas questões do procedimento tratado aqui. Eu não encontrei, nessas notas, nenhuma palavra sublinhada, nem em negrito, mas devo dizer que essas notas tem um estilo muito muito parecido...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Houve a identificação.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Faltava tinta naquela época, eu acho.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou não precisava, porque o estilo literário do Ministro Celso é mais forte do que qualquer grifo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essas notas dizem o seguinte, as notas que acompanham o roteiro:

"1. Com a nova Constituição, concentram-se na instância político-institucional do Senado Federal, no que concerne ao processo de responsabilização político-administrativa do Presidente da República, tanto o juízo de acusação quanto o julgamento (CF, art. 52, 1).

2. Em virtude das novas atribuições constitucionais do Senado e por competir-lhe o processo e o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade – torna-se possível invocar a analogia para adotar, nesse procedimento, e com as necessárias adequações, as normas que regem o processo de impeachment dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (Lei n 21.079/50, arts. 36 e 41 a 73).

3. A exigência constitucional da maioria qualificada de 2/3 da totalidade dos Senadores limita-se, exclusivamente, à hipótese de condenação do Presidente da República pelo Senado (CF, art. 52, parágrafo único). As demais deliberações do Senado serão tomadas por maioria simples, presente a maioria absoluta dos seus membros (CF, art. 47). Todas as questões incidentes do processo serão vencidas por simples maioria, não assim a sentença condenatória. A simples maioria importa absolvição (AURELINO LEAL, "Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira", Parte Primeira, p.476, 1925, Briguiet, Rio).

4. A suspensão compulsória e provisória do Presidente da República decorre da instauração do processo de impeachment pelo Senado (CF, art. 86, § 1º, II). Tem-se por instaurado esse processo quando da notificação formal ao Presidente da República de que dispõe do prazo de 20 dias

ADPF 378 MC / DF

para responder à acusação popular, que foi considerada objeto de deliberação pelo Senado.

5. Com a supressão do papel constitucional que tradicionalmente sempre foi outorgado à Câmara dos Deputados, já não mais lhe incumbe, sob a égide da Carta Política de 1988, a formulação do juízo de acusação. Desse modo, revela-se inviável - até mesmo por ausência de recepção da norma inscrita no art. 23, § 4º, da Lei nº 1.079/50 - a eleição, por essa Casa Legislativa, de uma comissão de três membros destinada a acompanhar, no Senado, o julgamento do Presidente da República. Essa atribuição - nela incluída a faculdade processual de oferecer o libelo acusatório - pertence, agora, aos próprios denunciante.

6. O Presidente do Supremo Tribunal Federal funciona como Presidente do Senado ao longo de todo o processo de julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade (...). Dessa indisponível condição jurídico-constitucional decorre a relevante circunstância de que ao Presidente do Supremo Tribunal Federal compete a resolução de todos os incidentes de ordem jurídica que se verificarem durante as sucessivas fases em que se desenvolve o procedimento. Desse modo, as deliberações emanadas da Comissão Especial de Senadores comportarão recurso, na esfera político-administrativa, para o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

7. O prazo constitucional de 180 dias (art. 86, §2º), referente ao afastamento do Presidente da República de suas funções, inicia-se com a instauração do processo de impeachment. A contagem desse prazo - que é improrrogável - não se inicia, em consequência, com a mera instalação dos trabalhos no Senado Federal.

8. O Presidente do Supremo Tribunal Federal não discute, não vota e nem julga o libelo acusatório. Cabe-lhe, tão-somente, exercer a presidência do processo de impeachment do Chefe de Estado.

9. A ausência dos denunciante, que eventualmente deixem de comparecer ao julgamento, não implicará o adiamento dessa sessão do Senado (Lei nº 1.079/50, art. 62, caput)."

ADPF 378 MC / DF

Portanto, essas riquíssimas notas, que eu suspeito tenham sido editadas aqui por inspiração do nosso Decano - não posso afirmar, mas tenho quase certeza -, eu as adoto na íntegra, porque, no meu entender, correspondem exatamente aos predicados constitucionais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Houve uma informal sugestão da Corte ao seu Presidente, o eminente Ministro SYDNEY SANCHES, quando exerceu a Presidência do Senado Federal no processo de *"impeachment"* do Presidente Collor, **em cumprimento** ao que dispõe o *parágrafo único* do art. 52 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Indo adiante, Senhor Presidente, estou acompanhando o Ministro Roberto Barroso quanto a esse ponto, com a consequente modificação dos ritos, tal como proposta também pelo Ministro Barroso, e que, fundamentalmente, consiste em adotar o rito que foi estabelecido no precedente do Presidente Collor.

O ponto seguinte seria a questão da votação secreta ou em aberto. Confesso que fiquei com muita dúvida sobre esse ponto e a minha tendência - e é nesse sentido o meu voto - é a de acompanhar o Ministro Fachin por considerar legítimo o voto secreto, mas não pelo fundamento que Sua Excelência deduziu. Sua Excelência, se não me engano, deduziu como fundamento para isso que seria legítima em nome de um resguardo de consciência. Penso que esse fundamento não é suficiente. Com muito mais razão, dever-se-ia preservar o resguardo de consciência na condenação. Se a escolha de Comissão demanda resguardo de consciência, com muito mais razão se deveria resguardar a consciência no caso de absolvição ou condenação. O fundamento, no meu entender, é outro.

Como demonstrou o Ministro-Relator, as Comissões são formadas segundo o Regimento Interno. Portanto, há aqui uma reserva regimental para isso. E o Regimento Interno, embora não faça menção específica a essa Comissão, no artigo 188, inciso III, faz uma distinção - aliás, em todo artigo 188, parece-me que essa distinção é clara - entre atos deliberativos

ADPF 378 MC / DF

e atos eletivos. Relativamente aos atos de natureza deliberativa, deve vigorar a velha doutrina que – conforme fez ver o voto do Ministro Brossard, no primeiro mandado de segurança sobre esse tema - vem desde 1914, segundo a qual tudo o que a Constituição não autoriza que seja secreto, deve ser público no âmbito parlamentar. Isso para os atos deliberativos.

Todavia, em relação aos atos de natureza eletiva, não há propriamente uma deliberação. Há uma escolha de quem vai deliberar. É uma indicação de quem vai deliberar. Ou seja, os escolhidos para deliberar não poderão deliberar secretamente, mas não há inconstitucionalidade na escolha reservada, secreta, daqueles que vão deliberar internamente. Parece que essa é uma questão **interna corporis** que, nesses limites, seria compatível com a Constituição.

De modo que, em função dessa distinção e com base na parte final do artigo 188, inciso III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, parece-me que a votação secreta não seria ilegítima. Todavia, quanto às candidaturas avulsas, eu concordo com o Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro, só para pontuar uma questão. Ainda que se admitisse que o voto pudesse ser secreto, eu acho que esta não poderia ter sido uma deliberação unipessoal e discricionária do Presidente. Eu acho que, no mínimo, teria que ser uma deliberação plenária. O que eu acho é que não é possível no meio de uma votação, diante da antecipação de um resultado desfavorável, eu mudar a regra do jogo sem submetê-la a ninguém.

De modo que eu teria dúvidas do voto secreto em si, mas, neste caso concreto, eu não teria nenhuma; quer dizer, isso é mais ou menos como: eu estou perdendo o jogo, eu vou levar a bola pra casa, ou, então, vocês não vão jogar com a minha bola.

De modo que houve ali um problema de violação, no mínimo, da colegialidade, na tomada de uma decisão quer era institucional, e não pessoal. Por isso, eu acho que há um elemento a mais.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só gostaria de observar, em relação a isso, concordo com essa questão da possibilidade de fixação a partir de critérios regimentais, especialmente no que diz respeito a essa distinção entre decisão de caráter eletivo e a de caráter deliberativo; e nós o fazemos aqui, embora não haja previsão, todas nossas votações são secretas e aqui se tratou apenas de colocar, implementar uma decisão que estava no Regimento, as demais sobre eleição, o que não tinha sido lido no voto do ministro Barroso, mas isso é um ponto importante. Quer dizer, não se pode tirar isso do Regimento Interno, não fazer uma interpretação ablativa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu até disse, Ministro Gilmar, Vossa Excelência não estava aqui, eu não considero que seja ilegítima qualquer votação secreta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso.

Também, me parece absurda a interpretação que corre de que a Constituição definiu tudo o que é secreto e o resto terá de ser voto aberto, como até tem sustentado gente muito qualificada, o ministro Ayres Britto, que tem sustentado essa tese.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Também ressalvei isso, também disse que não esposava essa tese.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque seria conferir à Constituição onipotência que nem ela pretende ter. De modo que a mim me parece que esse é um ponto realmente relevante, e nós precisamos de, então, fixar. Aqui, se trata de uma decisão de quem tem o poder de interpretar a norma regimental. Inclusive, se levarmos em conta o argumento do ministro Barroso, vamos transformando a ADPF em alguma outra coisa, porque já começa a trazer exemplos de caso concreto. Quando a ação foi proposta, inicialmente, tentando delinear o rito de forma abstrata.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Só um instantinho, Vossa Excelência não estava aqui quando eu votei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Mas eu ouvi o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O meu voto foi: os casos não são apenas os que estão na Constituição, a Lei também pode; a Lei em análise não prevê; o Regimento, eu acho que pode prever. O que eu acho que não pode é você estabelecer a regra no meio do jogo.

Essa é uma ADPF um pouco diferente. Nós estamos aqui fixando um rito para o procedimento de *impeachment*. De modo que eu acho que já fica, inclusive, advertido, quem vá conduzir as próximas etapas, que não pode no meio da etapa, se alguma coisa estiver indo diferentemente do que eu quero, eu mudo a regra: se era secreto, eu transformo em aberto; se era aberto, eu transformo em secreto. O que dá segurança jurídica são regras preestabelecidas. Nessa matéria, diferente de em outras coisas da vida, como no belo poema espanhol, o caminho não se faz ao andar (Antônio Machado). O caminho tem que estar pronto. A gente tem que saber qual é o caminho. Portanto, nós não podemos ficar na mão de mudanças de regras de acordo com o resultado: se eu for perder, eu mudo para secreto; se for ganhar, eu mudo para aberto. Porque é exatamente isso que nós queremos prevenir e foi exatamente isso que deu o mérito da decisão do Ministro Fachin, a gente sair com regras prontas. E, portanto, eu estou afirmando com todas as letras que as regras que nós definirmos são as que vão valer. Não pode ir fazendo um zigue-zague, nem de um lado nem de um outro, para chegar a um resultado. Regras valem para todo mundo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É verdade. E é importante que a gente repare que só estamos nessa situação, porque o

ADPF 378 MC / DF

Congresso não legislou sobre a matéria. Assim, foi também no caso de Collor. No caso, para aqueles que têm memória e responsabilidade, sabe-se que, na Câmara, discutiu-se a questão do voto nominal, que se sabia poderia ser secreto ou aberto. E o presidente Ibsen decidiu que seria aberto, a despeito de interpretações de que deveria ser secreto. Até com o argumento, que o ministro Fachin usou, da liberdade de consciência, da proteção em geral, e o Supremo disse que não. E isso foi sendo feito à medida que o processo se desenvolvia, tantos foram os mandados de segurança.

Infelizmente, nós estamos no mesmo estágio, porque, de alguma forma, estamos, inclusive, revivendo debates, não houve a regulação por lei. Tanto é que aspectos, que inclusive o ministro Celso chama a atenção agora, dizendo que outras normas que não foram contempladas na época, também, não foram recebidas.

É esse o estado de arte.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Uma questão que eu gostaria de trazer, Ministro **Teori**, se me permite, até porque eu fui assessor parlamentar na Câmara dos Deputados durante cinco anos, é que candidaturas avulsas são admitidas para as eleições, por exemplo, da composição da mesa, tanto para a Presidência quanto para a Vice-Presidência e para as secretarias da Mesa da Câmara dos Deputados. O que a Constituição exige é a proporcionalidade, que se respeite a proporcionalidade partidária.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Partidária ou de bloco, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Partidária ou de bloco.

A questão se a vaga vai ser do a ou do b na eleição, eu penso que é uma questão **interna corporis** da Câmara dos Deputados. O que não se pode ter aqui é uma comissão que seja eleita com desrespeito à proporção

ADPF 378 MC / DF

prevista na Constituição. Muitas questões já foram colocadas no passado, como, por exemplo, na eleição do Luís Eduardo Magalhães. Ele foi eleito, em fevereiro de 1995, Presidente da Câmara dos Deputados. O Partido dos Trabalhadores lançou candidato à Presidência; foi deferido o lançamento do candidato do Partido dos Trabalhadores, e ele nem era o partido com maior representatividade, ele foi e disputou a eleição. Depois, no voto, o Partido dos Trabalhadores não foi eleito para a composição da Mesa e, pela proporção, ele teria direito. O Partido dos Trabalhadores veio ao Supremo Tribunal Federal, e esta Casa rejeitou esse mandado de segurança. Por quê? Porque, se o partido optou por disputar a cabeça de chapa, ele perdeu o direito que tinha de formar na Mesa conforme a cadeira que lhe caberia de acordo com a proporção de sua respectiva bancada. Ele foi ao voto e perdeu, assumiu um risco ao lançar aquela candidatura para uma cadeira a qual não teria direito pelo seu tamanho de bancada.

E o que temos aqui? Isso é da prática cotidiana, se formos para as eleições da Mesa, que ocorre a cada dois anos, sempre há candidatos avulsos, e há muitos candidatos avulsos que ganham. O conhecido Inocência Oliveira, que foi Presidente da Câmara dos Deputados, já disputou várias vezes como candidato avulso, porque seu partido não o indicava na disputa para a Mesa, e ganhava as posições no voto. Ele foi eleito vários vezes para compor a Mesa da Câmara dos Deputados, como Secretário, como suplente, sendo candidato avulso. Isso é da cultura da casa.

O que a Constituição exige - e aqui eu entendo que, aí, sim, nós podemos analisar e enfrentar - é se foi respeitada a proporcionalidade, isso sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E um outro dado que me parece confuso, a partir da exposição do ministro Barroso: se, de fato, tem de ser indicação de partido, por que a eleição? E por que eleição aberta ou secreta? Aqui, me parece que há uma esquizofrenia, quer dizer, se se trata de indicação do partido, que se faça a indicação; mas, aí, está

ADPF 378 MC / DF

prejudicada a questão da eleição, pouca importa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se Vossa Excelência está confuso, vou esclarecer. A regra constitucional é a seguinte, claramente: as Comissões Permanentes e Temporárias serão compostas na forma do Regimento Interno. É o que dispõe clara e textualmente o artigo 58. Nós não estamos falando de eleição para Mesa, nós não estamos falando de eleição do órgão dirigente de toda a Casa, nós estamos falando de uma composição de Comissão Permanente e Temporária, em que a constituição estabelece que “[O Congresso Nacional e suas Casas] terão Comissões permanentes e temporárias constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento” (Art. 58) - Constituição de 1988, editada muitos anos depois da Lei, que é de 1950. Aí vem o Regimento, acolhendo a delegação legislativa recebida da Constituição, e estabelece que a escolha vai ser feita pelos líderes. É, aí, preciso saber o que está valendo, se é a delegação constitucional explícita feita pela Constituição ao Regimento, ou se é a Lei votada trinta e oito anos antes da Constituição. E o Regimento Interno diz, com clareza solar, que quem indica são os líderes.

Nesse caso, diferentemente da presidência da Mesa, o que há é a representação do partido, e consequentemente, se estabelecer um critério pelo qual o Plenário, composto pelos partidos concorrentes, é que escolhe os representantes do partido. A na comissão, não tem nenhuma lógica, além de violar, evidentemente, a autonomia. É como se o Supremo quisesse mandar um representante para algum lugar e quem escolhesse fosse outro órgão. Não é assim que funciona, quem escolhe o seu representante é o titular da competência, portanto, é o partido.

O que eu acho que pode acontecer, em nome da democracia, é se fazerem eleições dentro do partido. Se há chapas, se há grupos concorrentes, você faz a disputa intrapartidária; agora, fazer a disputa intrapartidária votando no Plenário, infelizmente, eu acho que viola a autonomia partidária e não há lógica que possa sustentar.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu estou concluindo meu voto apenas para arrematar as observações. A primeira observação, ainda, do Ministro Barroso, é relativamente ao que ocorreu no caso concreto, quando da indicação da eleição por voto secreto. Nesse ponto, acho que o Ministro Gilmar tem toda razão. Nós estamos aqui diante de um juízo em uma ADPF, que consiste em acolher ou não a constitucionalidade do art. 188, inciso III, na parte final, do Regimento Interno. E, ao olhar, do ponto de vista abstrato, independentemente do que possa ter sido a razão do caso concreto - que aqui não está em jogo -, não vejo como se possa reconhecer a inconstitucionalidade do Regimento Interno da Câmara no ponto que admite, para eleições internas, como é o caso, o critério de votação secreta. Nesse ponto, e por essa razão, eu vou acompanhar o Ministro-Relator.

Mas, quanto às candidaturas avulsas, com toda vênica ao Ministro Gilmar, ao Ministro Toffoli e ao Ministro-Relator, vou acompanhar e adoto como razão justamente isso que o Ministro Barroso colocou agora. E por uma razão, além de todas, fundamental: é verdade que se deve guardar a proporcionalidade, mas não se trata da proporcionalidade de integrantes do partido; e sim de representantes do partido. Ora, os representantes têm que ser escolhidos pelas instâncias partidárias próprias, que, como o Ministro Barroso demonstrou, atualmente, por força da Constituição e da norma regimental, nesses casos - o que é diferente de eleição da Mesa -, dá-se por indicação de liderança.

Por isso, Senhor Presidente, as conclusões do meu voto são idênticas às do Ministro Barroso, que, na sua maioria acompanham o Relator, com exceção do item 13, no qual Sua Excelência considera voto aberto como indispensável. Eu, neste ponto, discordo.

Esse é o meu voto, Senhor Presidente.

17/12/2015**PLENÁRIO****MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Na condição de Relator, permito-me só fazer dois esclarecimentos acerca do debate riquíssimo, embora meus eminentes Pares tenham me ouvido ontem por aproximadamente duas horas, portanto, desbordei quiçá de um tempo razoável, que é o conceito Constitucional da duração do processo.

Em relação à questão da votação aberta ou secreta, eu tive oportunidade de assentar quando proferi o voto que este é um ponto que se abre para duas vias, com solidez de sustentação em direções distintas - assentei isso no voto. Tomei o caminho da votação secreta não pela inconstitucionalidade formal do Regimento Interno, até porque ele estaria estribado na hipótese do art. 58 da Constituição, mas contrabalançando os dois princípios e reputando também possível que o princípio constitucional da publicidade, da qual deriva a transparência, pode, em determinados casos, ceder diante de alguns outros valores. Então, esse foi o caminho.

Mas também acentuei - os Senhores devem estar lembrados -, tanto no início do voto, quanto nesse ponto e quanto ao final, que estava trazendo isso ao debate, à deliberação e, do ponto de vista da colegialidade, não teria dúvida em acompanhar a maioria se este Tribunal se inclinar pela votação aberta, até porque nós estamos comungando de todas as premissas. As premissas que o Ministro Barroso aqui traduziu são as mesmas que adotei no meu voto, pelo menos, até um determinado ponto. Essa é a primeira circunstância que disse ontem e estou agora a explicitar.

A segunda, apenas uma preocupação em relação à consequência do rito que a divergência, o Ministro Barroso propõe. Fica a preocupação

ADPF 378 MC / DF

com esse rito mais abreviado na Câmara, com a devida vênia, que o direito da denunciada de se defender me parece que será bastante abreviado, porque, na Comissão Especial de cunho processante, a proposição que eu trouxe envolve três manifestações: logo após o parecer preliminar; depois da primeira discussão única no Plenário da Câmara, que admite a denúncia como objeto de deliberação, vinte dias para contestar, e um conjunto de razões finais após o parecer final da Comissão. A adoção de um rito abreviado talvez - se é que eu alcancei a posição, a consequência - poderá afetar esses três momentos. Eu recomendaria que se refletisse a preservação desses três momentos até porque, no meu voto, tomei a liberdade de fazer, nesse ponto, uma longa sustentação, como decorrência do contraditório e da ampla defesa, não só da Constituição, como também de algumas regras e pactos internacionais internalizados entre nós. Então, esse é o segundo aspecto, que é, na verdade, mais, quem sabe, uma interrogação à divergência. E estou apenas ressaltando o que pontuei verticalizadamente no meu voto sobre esse aspecto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Barroso, pelas minhas anotações, eu entendi que Vossa Excelência não divergia nesse aspecto da ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O rito na Câmara, eu proponho que seja exatamente o mesmo adotado para o *impeachment* do Collor, que teve dez sessões [para a defesa] estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, porque aquilo que se perde em ritualística na Câmara transferiu-se, por força da Constituição, para o Senado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro, com

ADPF 378 MC / DF

muito prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A rigor, levando em conta a cláusula constitucional, ainda não temos, no âmbito da Câmara, nem acusado, nem litigante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É uma mera autorização. Vossa Excelência tem razão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agradeço os esclarecimentos.

17/12/2015

PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, felizmente vivemos em um Estado Democrático de Direito. E do conceito de democracia é inseparável a ideia de responsabilidade. Por isso, sendo o *impeachment* um instrumento de apuração de responsabilidade, por corolário, é instrumento de aprimoramento da própria democracia. Essas palavras não são minhas, são do Ministro Paulo Brossard, esse gaúcho que tanto honrou a nossa terra.

O Ministro Paulo Brossard, em sua obra "O *impeachment*" - apontada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, quando Presidente desta Casa, ao apresentar publicação temática das decisões da Corte a respeito, como a melhor obra na nossa literatura sobre o *impeachment* -, ao final do preâmbulo traz reflexão do Visconde do Uruguai em 1862, ao tempo em que ainda se grafava o verbo ser, o "é", como "he". Disse então o Visconde do Uruguai, transcrito pelo Ministro Brossard: "*É preciso pensar, meditar, trabalhar seriamente para melhorarmos as nossas instituições e o Estado*".

Faço esse registro hoje, dia em que, em sede de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, voltamos o nosso olhar, mais uma vez, para o rito do *impeachment*, faço essa homenagem ao Ministro Paulo Brossard não só pela sua envergadura como jurista - embora não tenha sido meu professor, o Ministro Teori teve essa sorte, eu não tive, no meu ano, ele estava licenciado -, eu o homenageio aqui não só pela pessoa que foi, pela sua cultura e por toda a colaboração que trouxe ao nosso País em diferentes frentes, mas também pela atualidade das suas palavras, em especial nesta lembrança da reflexão do Visconde do Uruguai.

De qualquer sorte, Senhor Presidente, com relação ao que estamos enfrentando, tenho voto escrito. Não é, em absoluto, alentado como o belíssimo voto do eminente Relator, que não canso de louvar; são as minhas observações, o meu sentimento e a minha reflexão sobre o tema. Requeiro a juntada aos autos.

ADPF 378 MC / DF

Para facilitar, já são 16h30, digo a Vossa Excelência que, de toda a minha reflexão, a partir do estudo profundo do Ministro Fachin, atenta também às belas sustentações orais - de diferentes ângulos traduzindo as diferentes visões de quem as proferiu, e úteis para a formação do meu convencimento -, concluo no sentido de acompanhar quase na íntegra o voto do eminente Relator. E isso porque acompanho na íntegra as breves, - mas fundamentais em dois pontos -, divergências do Ministro Luís Roberto. Basicamente, no que tange à nova arquitetura trazida ao processo de *impeachment* pela Constituição de 1988, distinguindo o juízo que é efetuado pela Câmara dos Deputados como um juízo preambular, de mera admissibilidade, um juízo meramente autorizativo que, em absoluto, com todo o respeito aos entendimentos contrários, vincula o Senado Federal. Na verdade, a Câmara abre a porta, ela permite o ingresso, mas não tem força para impor o ingresso. Hoje, o Senado é a Casa a quem cabe o processamento e o julgamento do *impeachment*, o que não se faz em duas instâncias, não são dois processos. Então, nessa ótica, entendo que a Câmara apenas autoriza a instauração. Esse, parece-me, o ponto central, porque vai ter reflexo imediato no rito a ser observado. Por isso, digo que acompanho, nesse ponto central, a divergência aberta pelo Ministro Luís Roberto.

E o outro ponto da divergência, com todo o respeito também aos que entendem, com respeitabilíssimos argumentos, de forma contrária, é que o voto em matéria de *impeachment* há de ser aberto. Tudo o que diz respeito à vida do Estado e à vida no Estado, dos homens e das mulheres públicas, há de se fazer com a mais absoluta transparência. No caso, se a deliberação final há de se dar em voto aberto, por força da própria Constituição, a constituição da Comissão Especial, que é acessório, não pode deixar de seguir a sorte do principal, considerada a teleologia do próprio instituto, a ser processado à vista da sociedade, na mais absoluta transparência. Então, renovando o pedido de vênias aos que compreendem de forma contrária, acompanho na íntegra a divergência no ponto.

Eu teria uma pequena divergência do voto do Ministro Luís Roberto

ADPF 378 MC / DF

quanto a questão dos blocos parlamentares e partidos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ou a questão das candidaturas avulsas, que há uma divergência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ou a questão das candidaturas avulsas, que há uma divergência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Está acompanhando e nas candidaturas avulsas também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – Também?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu acompanho nas candidaturas. Eu teria uma pequena divergência, uma filigrana - mas acho que não devemos aqui dispersar em detalhes -, no que diz respeito a partidos e blocos parlamentares. Eu entenderia que seriam os partidos, e não os blocos. Mas, não acho que mereça uma maior reflexão o tema. Então, nessas linhas gerais, acompanho na íntegra a divergência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois, não.

Vossa Excelência me permite uma observação? Ela pode parecer uma divergência menor, mas ela tem um profundo efeito prático. Se não se

ADPF 378 MC / DF

admitir a eleição por bloco, mas, sim, apenas por partido, exatamente nos termos do que determina a Lei do *impeachment*, de 1950, pode haver uma nova votação eventualmente na Câmara, porque, como se sabe, a votação não foi exclusivamente por partidos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O ministro Luís Roberto Barroso, quanto a esse tema, reserva às lideranças?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu aceitei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aceitou os partidos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Aceitou o bloco.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu aceitei o bloco.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aceitou o bloco, mesmo não tendo líder?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A própria Constituição fala em bloco. Ela fala em bloco.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu penso que a Constituição, que é posterior, fala em partidos e blocos parlamentares.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ou blocos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou blocos parlamentares.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ou blocos.

ADPF 378 MC / DF

Portanto, eu acho que ela, assim, agregou-se, nesse particular, à normatização anterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se a disjuntiva “ou”.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Desde que tenha uma indicação por líder.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Desde que tenha?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Uma indicação por líder.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Indicação por líder. O líder, o bloco tem que ter. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O líder do bloco?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Aí, seria o líder do bloco. É.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E a proporcionalidade, como fica?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas o que menos me preocupou.....

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O partido indicaria para o bloco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, se admitirmos

ADPF 378 MC / DF

que a escolha possa partir daquele que capitaneia o bloco, ter-se-á, em segundo plano, a participação partidária, a proporcionalidade exigida pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que me levou a tratar esse assunto com uma certa irrelevância foi a mínima consequência prática que teria sobre a composição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É que, na verdade, como o artigo 58, § 1º, no final, refere também "dos partidos ou dos blocos parlamentares", o eminente Ministro Luís Roberto Barroso afastou a Lei nº 1.079 com relação a esse aspecto, onde expressa no sentido de que seria pelos partidos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, dentro do bloco, tem que haver proporcionalidade, por isso que me preocupei menos também.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Aí, Vossa Excelência ficou atento à escolha ou à eleição, justamente para.....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para a formação da Comissão Especial, desde que observada a proporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É, isso é fundamental.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas, de qualquer maneira, Senhor Presidente, está prevista na Constituição Federal. Vai se acoimar de ilegal isso, se está previsto?

"Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação

ADPF 378 MC / DF

proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa."

Aqui é a vontade constitucional, que é claríssima: ou.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É porque, na verdade, a própria Constituição também estabelece a necessidade de lei nacional. Como a lei que temos é a nº 1.079/50, e é justamente a recepção ou não deste diploma legal que está sendo aqui apreciada, eu me inclinei no primeiro sentido. Mas, como digo: para mim não parece tão relevante. Posso até ser sensível e alterar. Mas, por ora, eu fico acompanhando na íntegra, até pela necessidade - me parece - de um exame e uma solução mais coesa da Corte.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois, não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu acompanho, na íntegra, a divergência aberta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministra, Vossa Excelência me permite um aparte?

Pincelei, mas não houve reflexo no Plenário, a problemática do *quorum* para chegar-se ao recebimento da acusação e à consequência drástica, que é o afastamento do exercício do mandato.

Cogitei que não poderíamos, Presidente, potencializar o artigo 47 da Constituição Federal, porque chegaríamos à seguinte conclusão: contenta-se a Carta Federal com a maioria simples. Podemos ter, em tese, o afastamento da Presidente da República mediante 22 votos, o que, para mim, deixa o sistema sem fechar. Exige-se, para haver a acusação, 2/3 na Câmara; exige-se realmente para se chegar à procedência da acusação também 2/3; mas se placita, para o afastamento do exercício do mandato, uma votação que, em tese, se contenta com 22 votos!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, o Ministro Marco Aurélio

ADPF 378 MC / DF

tem razão nesse particular.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Marco Aurélio, o assunto é delicado, realmente.

Eu me fixei aqui num pilar do meu voto: manter as regras que vigoram em 1992. E a regra de 1992 foi a regra da maioria simples, que está, inclusive, naquele conjunto de proposições normativas aprovadas em sessão administrativa pelo Supremo. Eu acho que o que nos liberta num caso polêmico como esse é a vinculação aos precedente e aos ritos já adotados. De modo que, embora não considere...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Embora o sistema seja o “civil *law*”.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É.

Embora não me seja indiferente, considero relevante a observação do Ministro Marco Aurélio, eu, não obstante isso, gostaria de manter as regras de 1992, que previam maioria simples nesse particular, sendo certo, Presidente que, no regime anterior, a suspensão já se dava com a simples decisão da Câmara. Agora, se agregou um componente a mais, que é a admissão da denúncia pelo Senado. Portanto, é um *plus* garantístico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos presumir o que normalmente ocorre, ou seja, a presença dos 81 Senadores.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Perdão. Aqui, eu tenho uma observação, uma dupla observação.

O parecer do Ministério Público fala em maioria absoluta, e eu estou sendo informado pela assessoraria que, revendo as regras que foram adotadas durante o *impeachment* do Collor, estabeleceu-se maioria absoluta para o afastamento.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Maioria simples, porque o artigo 47 versa a maioria absoluta quanto ao *quorum* para funcionamento, mas posteriormente contenta-se com a maioria simples para a deliberação. Não tenho presente – não participei do julgamento dos processos que envolveram o ex-presidente Fernando Collor de Mello, muito embora não estivesse legalmente impedido – o que se deliberou em 1992, se se deliberou quanto à necessidade da maioria absoluta para chegar-se ao afastamento, ou a maioria simples.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Foi simples. Está no item 8, "b", das normativas aprovadas pelo Supremo:

"b) se aprovado, por maioria simples de votos, reputar-se-á passível de deliberação a denúncia popular oferecida (Lei nº 1.079/50, art. 47, in fine)".

Portanto, penso que é textual.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acho que, no plano lógico, o Ministro Marco Aurélio suscitou questão muito importante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Questão relevante, mas eu estou fiel a um norte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pela lógica, porque se precisar de 2/3 (dois terços) da Câmara; e, para afastar, maioria simples. Não combina isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu só sugeriria que nós prosseguíssemos na votação, até porque...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Esse tema pode até ficar superado, conforme o resultado.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Bem, mas fica, de certa maneira, já pré apregoadado, porque esse é um tema relevantíssimo, em função do resultado da votação.

Então, a Ministra Rosa Weber adota o voto aberto, integralmente... Bem, inicialmente, Vossa Excelência não aceitava os blocos, mas agora... Ou, por enquanto, mantém-se com a posição inicial?

Pois não.

E também, com relação ao papel do Senado, Vossa Excelência acompanha integralmente o posicionamento do...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ela acompanha a dissidência integralmente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu acompanho a divergência integralmente, a divergência do Ministro Barroso.

17/12/2015

PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Senhor Presidente, trata-se, como visto, de **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, com pedido de **medida cautelar**, proposta pelo Partido Comunista do Brasil em face da Lei nº 1.079/1950. Pugna o autor *“seja reconhecida a ilegitimidade constitucional de dispositivos e interpretações da Lei n. 1.079, de 1950, e também a legitimidade constitucional de outros dispositivos integrantes do mesmo diploma legal, e, em razão disso, seja determinada a adoção das providências listadas ao final, tendentes a sanar as lesões a preceitos fundamentais da Constituição Federal, decorrentes da manutenção na ordem jurídica de textos normativos e interpretações que, ao regular o processo de impeachment do Presidente da República de modo incompatível com o texto constitucional vigente, geram instabilidade jurídica, política, econômica e social”*.

Fundamenta a pretensão no imperativo de se compatibilizar a Lei nº 1.079/1950 com *“as garantias constitucionais que compõem o núcleo essencial do devido processo legal, bem como com os princípios democrático, da separação de poderes e com a conformação dada pela Constituição Federal de 1988 ao instituto do Impeachment”*.

Aponta lesão aos seguintes preceitos fundamentais: separação de poderes (**arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF**), princípio democrático (**arts. 1º, caput e parágrafo único, e 60, § 4º, II, da CF**), garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural (**art. 5º, LIII, LIV e LV, da CF**) e o instituto constitucional do *impeachment* (**art. 86 da CF**). Os pedidos estão assim deduzidos:

i. seja realizada **interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50**, para fixar a interpretação segundo a qual o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de quinze dias;

ADPF 378 MC / DF

ii. seja declarada a ilegitimidade constitucional (**não recepção**) das expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado federal”, constantes do **art. 38 da Lei n. 1.079/50**;

iii. seja declarada a **recepção dos artigos 19, 20, 21, 22 e 23, caput, da Lei n. 1.079/50**, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substitui o procedimento previsto nos referidos preceitos legais;

iv. seja realizada interpretação conforme a Constituição do **art. 19 da Lei n. 1.079/50**, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos;

v. seja realizada **interpretação conforme dos artigos 18, § 1º, 22, 27, 28 e 29 da Lei n. 1.079/50**, para fixar a interpretação segundo a qual toda a atividade probatória deve ser desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa;

vi. seja realizada **interpretação conforme do § 1º do art. 22 e dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 1.079/50**, para fixar a interpretação segundo a qual, em cada fase processual – perante a Câmara Federal e perante o Senado Federal –, a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução;

vii. seja realizada **interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1.079** para se fixar a interpretação segundo a qual o processo de *impeachment*, autorizado pela Câmara, pode ou não ser instaurado no Senado, cabendo a decisão de instaurá-lo ou não à respectiva Mesa, com aplicação, por analogia, do artigo 44 da própria Lei 1079/50, não sendo tal decisão passível de recurso;

viii. seja realizada **interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1079/50** para fixar a interpretação segundo a qual a decisão da Mesa do Senado pela instauração do processo deve ser submetida ao Plenário da Casa, aplicando-se, por analogia, os artigos 45, 46, 48 e 49 da própria Lei n. 1079, exigindo-se, para se confirmar a instauração do processo, a decisão de 2/3 dos senadores;

ix. seja declarada a ilegitimidade constitucional – **não recepção** – dos

ADPF 378 MC / DF

§§ 1º e 5º do art. 23, e dos artigos 80 e 81 da Lei n. 1.079;

x. seja realizada **interpretação conforme a Constituição dos artigos 25, 26, 27, 28, 29 e 30 da Lei n. 1.079/50**, para fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória;

xi. seja realizada **interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50**, com efeitos *ex tunc* – alcançando processos em andamento –, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados apenas pode praticar o ato de recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidir em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses.

2. Consoante a natureza da tutela requerida os pedidos podem ser assim agrupados, incluídos os preceitos expressamente invocados na parte expositiva da inicial:

Bloco i – reconhecimento da não-recepção, pela Carta de 1988, dos arts. 23, §§ 1º e 5º, 38, 80 e 81 da Lei nº 1.079/1950;

Bloco ii - declaração de que recepcionados, porque compatíveis com a ordem constitucional vigente, os arts. 19, 20, *caput* e §§ 1º e 2º, 21, 22, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, e 23, *caput*, da Lei nº 1.079/1950; e

Bloco iii – atribuição de interpretação conforme a Constituição aos arts. 18, 19, 20, 22, *caput* e §§ 1º e 2º, 24, *caput* e parágrafo único, 25, 26, 27, 28, *caput* e parágrafo único, 29 e 30 da Lei nº 1.079/1950.

Bloco iv - supressão de lacuna normativa na regulamentação dos arts. 52, I, e 86, § 1º, II, da Constituição da República, mediante aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da própria Lei nº 1.079/1950.

3. Após o ajuizamento da demanda, apresentou o autor ainda duas petições, em que renovado o pleito de concessão de medida cautelar. Na primeira, veiculado pedido para que seja assegurado à Presidente da República o prazo para apresentação de defesa prévia antes da decisão do

ADPF 378 MC / DF

Presidente da Câmara que recebeu e determinou o processamento da denúncia por crime de responsabilidade. Na segunda, pleiteado:

i) que a eleição para os membros da comissão especial prevista no art. 19 da lei n. 1.079/50 observe a regra de indicação pelos partidos, por meio das lideranças partidárias, respeitada, em qualquer hipótese, a necessidade de deliberar por voto aberto as questões atinentes à formação da comissão, especialmente a sua eleição; e

ii) que se assegure que eventual composição da comissão especial atenda ao critério disposto no art. 19 da Lei 1079/50, segundo o qual a Comissão Especial é integrada proporcionalmente por representantes dos partidos, não dos blocos partidários.

4. A medida cautelar requerida foi **deferida** pelo eminente Relator, *ad referendum* do Tribunal Pleno, para **determinar a suspensão da formação e a não instalação da Comissão Especial, bem como a suspensão dos eventuais prazos, inclusive aqueles, em tese, em curso, preservando-se, ao menos até a decisão do Supremo Tribunal Federal prevista para 16/12/2015, todos os atos até este momento praticados.**

5. Reconheço a legitimidade ativa *ad causam* do autor, com assento nos arts. 103, VIII, da Constituição da República, 2º, VIII, da Lei nº 9.868/1999 e 2º, I, da Lei nº 9.882/1999, por se tratar de partido político com representação no Congresso Nacional.

6. Entendo cabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, na forma do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999, evidenciada, no seu objeto, relevante controvérsia constitucional sobre o direito pátrio, tendo com ponto de inflexão lei federal anterior à Constituição.

7. A dificuldade inerente ao labor hermenêutico para a determinação do alcance do instrumento da arguição de descumprimento foi dimensionada com precisão no voto do Ministro Gilmar Mendes ao

ADPF 378 MC / DF

julgamento da **ADPF 33/PA** (DJ 27.10.2006), sob sua relatoria:

“É muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento.

Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

(...)

É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. Tal como ensina J. J. Gomes Canotilho em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas do texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros ‘limites textuais implícitos’ (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2002, p. 1.049).

Dessarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a regras que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.” (destaquei)

Sabido que a arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto de mecanismos de proteção da higidez da ordem constitucional, a específica função de evitar, à falta de meio outro eficaz, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos

ADPF 378 MC / DF

estatais – atos normativos, ou não – contrários a um identificável núcleo de preceitos – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

Sem risco de vulgarizar o conteúdo do núcleo essencial merecedor da proteção especial, pode-se afirmar que o descumprimento de preceito fundamental passível de acionar o presente mecanismo de defesa da ordem constitucional - **art. 102, § 1º, da Carta Política** - se manifesta na contrariedade às linhas mestras da Constituição, àquilo que, mesmo não identificado exatamente com esta ou aquela fração do texto positivado, tem sido chamado, em expressiva metáfora, de seu espírito. Pilares de sustentação, explícitos ou implícitos, sem os quais desfigurada, a ordem jurídica delineada pelo Poder Constituinte, originário ou derivado, em sua própria identidade.

Deflui da própria redação do **art. 102, § 1º, da Constituição da República**, ao aludir a preceito fundamental “decorrente desta Constituição”, que tais preceitos não se restringem às normas expressas no seu texto, incluindo, também, **prescrições implícitas**, desde que revestidas dos traços da **essencialidade e fundamentalidade**. É o caso, *v.g.*, de princípios como o da razoabilidade e o da confiança, realidades deontológicas integrantes da nossa ordem jurídica, objetos de sofisticados desenvolvimentos jurisprudenciais nesta Suprema Corte não expressos na literalidade do texto da Constituição.

Isso porque os conteúdos normativos – preceitos – da Constituição são revelados hermeneuticamente a partir da relação entre intérprete e texto, tomada a Constituição não como agregado de enunciados independentes, e sim como sistema normativo qualificado por sistematicidade e coerência interna.

Em certo sentido, a noção de descumprimento de preceito constitucional é mais ampla do que a de inconstitucionalidade. De um lado, abrange a lesão à Constituição resultante de “ato do poder público” outro que não apenas a “lei ou ato normativo”. De outro, quanto a esses últimos, alcança a impugnação de atos normativos que, embora validamente produzidos sob a égide de parâmetro constitucional

ADPF 378 MC / DF

pretérito, passaram a traduzir, à luz do paradigma vigente, efetivo e material descumprimento da Constituição.

A questão da inconstitucionalidade do direito pré-constitucional foi definida, conforme a diretriz jurisprudencial historicamente adotada por esta Casa, como problema a ser solucionado a partir da aplicação das regras de direito intertemporal – de tal modo que a incompatibilidade superveniente acarreta a simples revogação da norma anterior –, e insuscetível, portanto, de consubstanciar objeto de declaração de inconstitucionalidade pela via da ação direta. Ainda que, segundo essa orientação, não seja tecnicamente viável falar em inconstitucionalidade *stricto sensu*, mas tão-somente em não-recepção ou revogação, certo é que, se eventualmente persiste aplicação da norma qualificada como disruptiva da nova ordem constitucional, resulta caracterizada a existência da lesão, em face do descumprimento da Lei Maior. E se o preceito desse modo descumprido ostenta a qualidade de fundamental, resta autorizado o acionamento o mecanismo de proteção previsto no **art. 102, § 1º, da Lei Maior**.

Nessa esteira, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, entre outros objetivos ínsitos a seu papel na tutela da ordem constitucional, veio integrar a lacuna do sistema de controle concentrado de constitucionalidade relativamente à fiscalização da legitimidade constitucional de atos normativos “*em face da Constituição que lhe seja posterior*” (TAVARES, André Ramos. Tratado da Arguição de Preceito Fundamental: lei n. 9.868/99 e lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001).

Assim, o **art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.882/1999** afirma categoricamente o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental “*quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”.

8. A existência de relevante controvérsia constitucional sobre lei anterior ao parâmetro de constitucionalidade – no caso, a Lei nº

ADPF 378 MC / DF

1.079/1950 – traduz circunstância caracterizadora da hipótese de cabimento da ADPF prevista no **art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999**, satisfeito, ainda, o requisito da subsidiariedade por ser o único, dentre os mecanismos de controle abstrato de constitucionalidade da ordem jurídica, capaz de atender à tutela requerida.

Evidenciada a envergadura constitucional da controvérsia, enquanto diretamente vinculada à relação de interdependência entre os poderes (arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF), ao devido processo legal (art. 5º, LIV), ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV) e ao instituto constitucional do *impeachment* (art. 86 da CF), **conheço** da presente arguição de descumprimento fundamental e passo ao exame do **mérito**.

9. A Constituição de 1988 trata do processo e julgamento do Presidente e do Vice-Presidente da República, por crimes de responsabilidade - bem como dos Ministros de Estado e dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles -, nos **arts. 51, I, 52, I e parágrafo único, 85 e 86**. Relembro o seu teor:

“Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;”

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

(...)

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

ADPF 378 MC / DF

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.”

“**Art. 85.** São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em **lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.**”

“**Art. 86.** Admitida a acusação contra o Presidente da República, **por dois terços da Câmara dos Deputados**, será ele submetido a **julgamento** perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou **perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.**

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito

ADPF 378 MC / DF

a prisão.

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.”

10. Introduzido no Direito Constitucional brasileiro pela Constituição de 1891, o instituto do *impeachment* é criação do direito inglês que aqui chegou por dupla via, a partir das adaptações feitas, de um lado, pelos juristas franceses e, de outro, pelos constitucionalistas norte-americanos.

Suas origens remontam à história, rica de percalços, da afirmação da autoridade do Parlamento em face do poder da Coroa. Por meio dele, facultava-se ao Parlamento afastar do governo ministros e autoridades outras corruptas ou indesejáveis que, contando com o beneplácito do monarca, blindados se encontravam perante Tribunais e juízes a ele vinculados. Disse Edmund Burke, um dos grandes idealizadores do Estado constitucional – o Estado pautado pela imposição de limites ao exercício do poder – ser o *impeachment* “o cimento da Constituição, sem o qual a Inglaterra não seria a Inglaterra”.

Instado pela Câmara dos Comuns, o *impeachment* de autoridades públicas era julgado pela Câmara dos Lordes, que, acumulando as funções legislativa, como câmara alta do Parlamento, e judicial, como verdadeira Corte Suprema (função que somente lhe foi removida após o estabelecimento da Suprema Corte do Reino Unido, em 2009), exercia plena cognição de fato e de direito, com aplicação de sanções cíveis ou penais, e, não raro, da pena capital.

Na nação insular que lhe serviu de berço, o instituto do *impeachment*, caiu em desuso no século XIX, superado pela dinâmica da evolução do sistema parlamentarista vigorante, a viabilizar a adoção de mecanismos mais ágeis e racionais de resolução de crises políticas, como as moções de confiança e de censura. Incorporado, contudo, com significativas adaptações, à relativamente rígida Constituição dos Estados Unidos da América, primeira e mais influente Constituição moderna, cujos redatores tinham o modelo britânico como paradigma. Assim, permanece até hoje -

ADPF 378 MC / DF

a despeito de questionamentos sobre sua eficácia -, como ferramenta típica de controle do exercício do poder nas democracias constitucionais contemporâneas.

Nos Estados Unidos da América, o *impeachment* sofreu depuração e passou a processo de natureza essencialmente política, limitado sobretudo seu objeto, até por faltar ao Senado americano a dimensão judicial da Câmara dos Lordes. A pena aplicável ficou restrita à perda do cargo e à inabilitação para a vida pública.

11. Assim como nos EUA, no Brasil o *impeachment* é processo de natureza política, e não processo criminal, que visa mais à proteção do Estado do que à punição do que procedeu mal na gestão da coisa pública.

12. No regime democrático, o exercício de poder político não se dá por direito próprio, senão em fidúcia do poder pertencente ao povo, o seu titular. Confirmam-se o **preâmbulo e o art. 1º, parágrafo único, da nossa Constituição**:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, (...)

Art. 1º (...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Corolário da forma constitucional é a noção de que **a democracia não se esgota no voto. O voto é sua condição necessária, mas não suficiente**. A ideia de responsabilidade é inseparável do conceito de democracia, e o *impeachment* constitui instrumento de apuração de responsabilidade. Na preciosa lição de Paulo Brossard:

“(...) sem eleição não há democracia, mas sem a responsabilidade efetiva dos eleitos a democracia não passará

ADPF 378 MC / DF

de forma disfarçada de autocracia. Autocracia eletiva e temporária, mas autocracia.” (BROSSARD, Paulo. O *Impeachment*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992)

13. A despeito da controvérsia doutrinária que o tema suscita, o *impeachment* tem, na formatação do instituto adotada no direito brasileiro, reitero, feição de instrumento constitucional de controle – político, administrativo, disciplinar –, e não de instituto de direito penal. Seu sujeito passivo é a pessoa investida de autoridade, como e enquanto tal:

“Entre nós, como no direito norte-americano e argentino, o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob 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.” (BROSSARD, Paulo. O *Impeachment*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 75)

Limitado em seu alcance no que respeita às pessoas e restrito quanto à sanção. Vale, para nós, a observação de Tocqueville a respeito do modelo norte-americano, que nos inspirou:

“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. Como se vê, é um ato administrativo ao qual se deu a solenidade de uma sentença.” (TOCQUEVILLE. A Democracia na América.)

Repiso: o *impeachment*, enquanto processo político, não visa a punir, **não tem o condão de atingir a pessoa em sua liberdade ou em seus**

ADPF 378 MC / DF

bens. Tem como efeito destituir do cargo o seu detentor, a quem, por razões políticas, se nega a capacidade de exercê-lo. Nesse sentido as elucidativas as palavras do atual decano desta Corte, o eminente Ministro Celso de Mello, ao julgamento do **HC 70.055** (Relator Ministro Ilmar Galvão, julgamento em 04.3.1993):

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

O processo de impeachment, promovido contra o Chefe de Estado pela prática de crime de responsabilidade, quer em virtude da função instrumental que desempenha, quer em razão da natureza mesma das infrações que justificam a sua instauração, não legitima a imposição de qualquer sanção que ofenda a incolumidade do *status libertatis* do Presidente da República”

A referência a **processo** de *impeachment* se faz em sentido *lato*, inconfundível que é com o processo judicial em seus fundamentos e fins.

Nessa linha, Eptácio Pessoa - que antes de chegar à Presidência da República foi Juiz deste Supremo Tribunal e Senador da República -, asseverou em parecer exarado na primeira década do século XX a respeito de *impeachment* na esfera estadual,

“Mas o *impeachment* não é um processo criminal; é um processo de natureza política, que visa não a punição de crimes, mas simplesmente afastar do exercício do cargo o governador que mal gere a coisa pública, e assim, a destituição do governador não é também uma pena criminal, mas uma providência de ordem administrativa. Os chamados crimes de responsabilidade do governador não são propriamente crimes;

ADPF 378 MC / DF

são uns tantos atos previamente especificados, que, previstos ou não na lei penal da República, incompatibilizam aos olhos do Estado o seu governador para o exercício da função. A chamada pena de destituição também não é rigorosamente uma pena, mas uma medida de governo.”

Daí não se aplicarem ao *impeachment* os mesmos rigores do processo judicial, em especial do processo penal, notadamente no tocante à extensão do exercício do direito de defesa e aos critérios para que se tenha por observado o devido processo legal.

Nessa linha de raciocínio, observo jurisprudência desta Suprema Corte no sentido da inadequação da via eleita quanto a *habeas corpus* impetrado contra decisão em processo de *impeachment*:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO SENADO FEDERAL EM PROCESSO DE IMPEACHMENT. PENA DE INABILITAÇÃO, POR OITO ANOS, PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. E inidônea a via do habeas corpus para defesa de direitos desvinculados da liberdade de locomoção, como e o caso do processo de impeachment pela prática de crime de responsabilidade, que configura sanção de índole político-administrativa, não pondo em risco a liberdade de ir, vir e permanecer do Presidente da República. Agravo regimental improvido.” (HC 70.055, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgamento em 04.3.1993, DJ 16.4.1993)

Também já reputadas inaplicáveis ao *impeachment*, enquanto relação processual não judicial formada no âmbito do Poder Legislativo, as normas conformadoras da legislação processual penal. Confira-se:

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. AS REGRAS INSERIDAS NOS ARTS. 108, PARÁGRAFO 1. E 109, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, REFEREM-SE A

ADPF 378 MC / DF

RELAÇÃO PROCESSUAL NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO, NÃO SE APLICANDO AO PODER LEGISLATIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO, CAPAZ DE ENSEJAR A CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.” (MS 20.312, Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgamento em 14.4.1982, DJ 14.5.1982)

14. A questão relativa à sujeição do instituto do *impeachment* à **jurisdição** é objeto de intenso e antigo dissenso doutrinário. No sentido da ausência de jurisdição do Tribunal sobre a questão, de todo pertinentes os argumentos expendidos pelo saudoso Ministro Paulo Brossard:

“A Constituição, implícita e explicitamente, repele a possibilidade da interferência do Poder Judiciário em assuntos de *impeachment*, seja pela via de recurso, seja através de revisão.

Ainda mais. Pelas mesmas razões por que os tribunais não têm competência para rever decisões da Câmara ou do Senado em matéria de *impeachment*, é vedada a sua ingerência no sentido de impedir a instauração do processo político ou de obstar-lhe o prosseguimento.

Ademais, para que isso pudesse ocorrer, seria imprescindível que o Judiciário entrasse a conhecer de matéria que é por inteiro estranha à sua competência, entregue que foi, de modo expresso e exclusivo, à competência de outro Poder.

A doutrina, neste particular, é abundante. Consagrou-a o Supremo Tribunal Federal em mais de um passo. Também desertou dela em mais de uma oportunidade.” (BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 752)

Por outro lado, e não obstante autorizadas vozes dissonantes, aponta a jurisprudência deste Plenário no sentido da inafastabilidade da jurisdição do Supremo Tribunal Federal para assegurar respeito às garantias fundamentais do devido processo legal. E assenta que, ao estabelecer a competência privativa do Senado Federal para o julgamento

ADPF 378 MC / DF

do Presidente da República por crimes de responsabilidade, o que a Constituição veda é o exame do mérito do *impeachment* por esta Suprema Corte. Confira-se:

“Impeachment: (...) 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 (...).” (MS 20941/DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, julgamento em 09.2.1990, DJ 31.8.1992)

“1. Mandado de segurança dirigido a ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que estabeleceu regras para a tramitação de denúncia apresentada contra o Presidente da República, por crime de responsabilidade. 2. Rejeição, por maioria, da preliminar de falta de jurisdição do Tribunal.” (MS 21564 MC-QO/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 27.8.1993)

Nesse último precedente, destaco voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

“(...) a Constituição não excluiu do Poder Judiciário o exame de algumas questões relevantes que – in procedendo, não in judicando, podem surgir no desenvolvimento do impeachment.

(...) creio indiscutivelmente recair na órbita do Poder Judiciário (...) tudo aquilo que diga com a demarcação da jurisdição do impeachment. De fato, ainda que se reconheça o caráter jurisdicional do processo e do julgamento do impeachment pelas Casas do Congresso, é evidente que se trata de uma área restrita, de uma área excepcional de jurisdição; de

ADPF 378 MC / DF

tal modo que não se pode jamais negar, no nosso regime, ao Judiciário, a possibilidade de indagar se em determinado caso se respeitaram os limites dessa competência excepcionalmente jurisdicional das Casas do Congresso, particularmente do Senado Federal.”

O reconhecimento da natureza política, administrativa, do processo de *impeachment* não implica, contudo, despi-lo das garantias compatíveis com a gravidade da ruptura da ordem que tem o potencial de produzir. A legitimidade do processo de *impeachment* em absoluto prescinde da observância dos limites impostos pela Constituição à atuação do Poder Legislativo, a fim de impedir o arbítrio, sob pena de se “*converter um regime de separação de poderes, de freios e contrapesos, em uma ditadura do Congresso*” (BRANT, Irving. *Impeachment: trials and erros*. New York: A. A. Knopf, 1974, tradução livre).

Nessa linha, não se qualifica como processo legítimo de *impeachment* - e sim como simulacro-, procedimento que, pretendendo, pela aparência, ser o instituto de controle do poder consagrado na Constituição, não observa a forma constitucionalmente prescrita nem as garantias asseguradas na Lei Maior, em verdadeiro confisco de cidadania e de direitos. A ordem constitucional não admite a privação de direitos sem o devido processo legal. Condenação em procedimento de *impeachment* sem a observância da forma constitucionalmente prevista, sem resguardo às garantias inscritas na Lei Fundamental, implicaria destituição do Chefe do Poder Executivo quase que por decreto legislativo, em manifesta extrapolação da competência das Casas do Congresso.

De qualquer sorte, a jurisdição constitucional, a quem cabe impedir o desvirtuamento do *impeachment* enquanto mecanismo constitucional de controle político, há de ser exercida com prudência, mormente ao exame de pedidos de supressão de lacunas.

15. O art. 85, parágrafo único, da Constituição dispõe que os crimes de responsabilidade, assim como as respectivas normas de processo e julgamento, serão objeto de lei especial.

Ainda hoje ocupado esse espaço normativo singular pela Lei nº

ADPF 378 MC / DF

1.079/1950, elaborada sob a égide da Constituição de 1946, que “*define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento*”.

Em diferentes momentos esta Casa se manifestou no sentido da legitimidade constitucional de dispositivos da Lei nº 1.079/1950. Inclusive já afirmou - admitida a revogação pela EC nº 04/1961, a implantar o governo parlamentarista -, que objeto de repristinação expressa, a Lei nº 1.079/1950, pela EC nº 06/1963 quando restabeleceu o sistema presidencialista. Confira-se:

“CONSTITUCIONAL. "IMPEACHMENT". PROCESSO E JULGAMENTO: SENADO FEDERAL. ACUSAÇÃO: ADMISSIBILIDADE: CÂMARA DOS DEPUTADOS. DEFESA. PROVAS: INSTÂNCIA ONDE DEVEM SER REQUERIDAS. VOTO SECRETO E VOTO EM ABERTO. RECEPÇÃO PELA CF/88 DA NORMA INSCRITA NO ART. 23 DA LEI 1079/50. REVOGAÇÃO DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE PELA EC 4/61. REPRISTINAÇÃO EXPRESSA PELA EC N. 6/63.

C.F., art. 5º, LV; art. 51, I; art. 52, I; art. 86, "caput", § 1º, II, § 2º; Emenda Constitucional nº 4, de 1961; Emenda Constitucional nº 6, de 1.963. Lei nº 1.079/50, art. 14, art. 23.

(...)

V. - Admitindo-se a revogação, pela EC nº 4, de 1961, que instituiu o sistema parlamentar de governo, dos crimes de responsabilidade não tipificados no seu artigo 5º, como fizera a CF/46, art. 89, V a VIII, certo é que a EC nº 6, de 1.963, que revogou a EC nº 4, de 1961, restabeleceu o sistema presidencial instituído pela CF/46, salvo o disposto no seu art. 61 (EC nº 6/63, art. 1º). É dizer: restabelecido tudo quanto constava da CF/46, no tocante ao sistema presidencial de governo, ocorreu repristinação expressa de todo o sistema.” (MS 21.564/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgamento em 23.9.1992, DJ 27.8.1993)

Assim, não objeto desde então de nova revogação, tácita ou expressa, por legislação superveniente, a Lei 1.079/50 subsiste no quanto o seu

ADPF 378 MC / DF

conteúdo não contraria a Constituição de 1988.

16. Diferentemente do modelo estabelecido na Constituição de 1946, sob a égide da qual editada a Lei nº 1.079/1950, a Câmara dos Deputados não mais realiza juízo de pronúncia da acusação, não mais a declara procedente ou improcedente. Limita-se a juízo de admissibilidade.

“a Constituição manteve o *impeachment* como processo legal de apuração de responsabilidade política do Presidente da República, conservando, em suas linhas gerais, o modelo concebido pela Primeira Constituição republicana, mas nele introduziu algumas modificações; com efeito, (a) a Câmara dos Deputados deixou de ser órgão de acusação perante o Senado, ao fazer sua acusação que lhe fosse formulada por qualquer cidadão; (b) hoje se limita a autorizar a instauração do processo, pelo voto de dois terços de seus membros; (c) instaurado o processo pelo Senado, o Presidente da República fica suspenso do exercício de suas funções; (...).” (BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 7-8)

Nos termos do **art. 52, I, da CF**, a Câmara dos Deputados, pelo voto de dois terços dos seus membros, autoriza a instauração do processo de *impeachment* contra o Presidente da República.

Nos crimes comuns, será o Presidente da República julgado pelo Supremo Tribunal Federal. E, nos crimes de responsabilidade, pelo Senado Federal, sujeito ao voto de dois terços dos seus membros, em processo conduzido pelo Presidente do STF.

17. Fixadas as premissas acima, e atenta ao princípio da segurança jurídica que há de balizar os trabalhos de uma Corte Constitucional, com a observância sempre que possível de seus precedentes, deixo de apreciar, em se tratando de voto vogal, de forma individualizada os pedidos. E o faço diante da consonância das minhas conclusões, observados os fundamentos esgrimidos, com os votos do eminente Relator, Ministro Edson Fachin, em grande parte dos itens, e do Ministro Luís Roberto Barroso, nas divergências apresentadas, que me

ADPF 378 MC / DF

levaram inclusive a pequeno reajuste ao longo do julgamento no tocante à representação de blocos parlamentares, e não de partidos políticos, na formação da comissão especial, com o consequente indeferimento do pedido correspondente, forte no **§ 1º do art. 58 da Constituição**.

Pontuo, apenas, quanto às divergências que acompanhei, que no regime constitucional vigente ao tempo em que editada a Lei nº 1.079/1950, competia à Câmara dos Deputados, a teor dos **arts. 59, I, e 88 da Constituição de 1946, declarar a procedência ou improcedência da acusação** contra o Presidente da República. Ao Senado Federal, por sua vez, não competia processar, mas tão somente julgar o Presidente da República, depois que a Câmara declarasse procedente a acusação.

Diversa, a fórmula então adotada para o processo e julgamento do Presidente da República, daquela prevista para o processo e julgamento, nos crimes de responsabilidade, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República, consoante emerge da redação do art. 62, I e II, da CF/46, *in verbis*:

“Art 62 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - **julgar** o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele;

II - **processar e julgar** os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.”

Assim, uma vez concluído o processo contra o Presidente da República por crime de responsabilidade, não poderia o Senado Federal, que funcionava como espécie de Tribunal do Júri, deixar de julgá-lo.

Outra a feição do instituto, enfatizo, na ordem constitucional inaugurada em 1988. Não mais compete à Câmara dos Deputados processar a acusação apresentada contra o Presidente da República, mas apenas **autorizar**, pelo voto de dois terços dos seus membros, a instauração do processo pelo Senado Federal. É o que reza o art. 51, I, da CF/88:

ADPF 378 MC / DF

“Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;”

Já o Senado Federal, na dicção do art. 52, I, da CF/88, acumula as competências para processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;”

Dado que o **processo** de *impeachment* não tem mais lugar na Câmara dos Deputados – limitada a autorizar a sua instauração –, não mais declara ela a acusação procedente ou improcedente, não formula decreto de acusação e tampouco forma comissão acusadora para apresentar libelo.

No regime da Constituição de 1988, autorizado pela Câmara dos Deputados, o processo de *impeachment* propriamente dito se desenvolve no Senado Federal, sob a condução do Presidente do Supremo Tribunal Federal – processo e julgamento. Destaco, no ponto, o precedente firmado ao julgamento do MS 21.564/DF (Relator Ministro Octavio Gallotti):

“CONSTITUCIONAL. “IMPEACHMENT”. PROCESSO E JULGAMENTO: SENADO FEDERAL. ACUSAÇÃO: ADMISSIBILIDADE: CÂMARA DOS DEPUTADOS. (...) I. - ‘Impeachment’ do Presidente da República: compete ao Senado Federal processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (C.F., art. 52, I; art. 86, § 1º, II),

ADPF 378 MC / DF

depois de autorizada, pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (C.F., art. 51, I), ou admitida a acusação (C.F., art. 86). É dizer: o ‘impeachment’ do Presidente da República **será processado e julgado pelo Senado. O Senado e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo e pronúncia) e proferirá o julgamento** (C.F., art. 51, I; art. 52, I; art. 86, § 1º, II, § 2º). (...)” (MS 21.564/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgamento em 23.9.1992, DJ 27.8.1993)

Autorizado pela Câmara dos Deputados, deve o Senado Federal, nos termos do **art. 86 da CF**, deliberar sobre a instauração do processo:

“Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, **por dois terços da Câmara dos Deputados**, será ele submetido a **julgamento** perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou **perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.**

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.”

À Câmara compete, reitero, autorizar ou não a instauração do processo. Ao Senado, uma vez autorizado, compete receber ou não a denúncia. Assim como, autorizado pela Câmara dos Deputados, não se cogita de negar ao Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, a possibilidade de não receber a denúncia, ou mesmo de proceder ao julgamento antecipado da lide – *v.g.*, nos casos de absolvição sumária ante a atipicidade da conduta –, não há como concluir, na minha visão, paralelamente, negue a Constituição ao Senado Federal tal possibilidade.

Observo que no regime imediatamente anterior à Constituição de 1988, o afastamento do Presidente da República de suas funções era, de fato, efeito da declaração de procedência da acusação, pela Câmara dos

ADPF 378 MC / DF

Deputados, tal como preconizava - repetindo, no aspecto, os diplomas que a antecederam -, o art. 83, § 1º a EC 01/69: *“Declarada procedente a acusação, o Presidente ficará suspenso de suas funções.”*

Diferentemente, no regime atual, em que a manifestação da Câmara não mais se traduz em juízo de mérito - declaração de procedência -, e sim em juízo de admissibilidade, positivo ou negativo, da acusação, com a autorização, na primeira hipótese, para o órgão competente processar o Presidente da República, o afastamento deste das respectivas funções é definido expressamente como **efeito do recebimento da denúncia e consequente instauração do processo no Senado Federal**. Eis o comando do art. 86, § 1º, da CF/1988: *“1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: (...) II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal”*.

Assim, enquanto no regime anterior o afastamento do Presidente era efeito de juízo da Câmara, no regime atual o afastamento é efeito de juízo do Senado. Entender que, admitida a acusação pela Câmara, fica o Senado obrigado a instaurar o processo implica deixar de reconhecer a efetiva mudança promovida no modelo da Constituição de 1988 quanto a quem exerce o juízo cujo efeito imediato é o afastamento do Presidente de suas funções. Mais do que isso, é permitir o afastamento antes mesmo do início do processo propriamente dito.

O *impeachment* não é um julgamento em duas instâncias. Não se trata de julgamento na Câmara dos Deputados sujeito a confirmação no Senado. Embora condicionados a autorização – juízo de admissibilidade – da Câmara dos Deputados, o processo e o julgamento, na dicção constitucional, se realizam no Senado Federal. E é prerrogativa do Senado Federal, ao funcionar como tribunal de processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, deliberar sobre o recebimento da denúncia e a consequente instauração do processo.

Quanto à questão do voto aberto, anoto brevemente que as palavras de ordinário acompanhadas da qualificação “público” - v.g. administração, cargo, homem - corporificam expressões que remetem não apenas à ideia de governo, democracia, república e Estado, mas, também

ADPF 378 MC / DF

- e diria eu, principalmente -, à ideia de publicidade, transparência, pertencimento coletivo, **ausência do caráter secreto**, dentre outros significados afins.

Conhecida a dicção do *caput* do artigo 37 da Carta Política, preceito que inaugura no texto constitucional a regência da administração pública:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios** de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência ...”

A regra, portanto, é a publicidade, a transparência.

Esse o vetor constitucional que norteia a vida **do e no** Estado. O legislador constituinte originário **não tergiversou** no aspecto. Ao contrário, foi **enfático e inflexível** ao determinar **obediência** – no âmbito da administração pública de todas as suas esferas políticas - **aos princípios** elencados, dentre eles o da **publicidade**.

Por qualquer ângulo que se observe o fenômeno – social, político, jurídico ou econômico -, entendo **não mais haver espaço**, na conjuntura brasileira atual, para se negar **transparência** na órbita da “administração pública”, à **exceção** das hipóteses expressamente ressalvadas na Lei Maior.

E o texto constitucional não contém ressalvas por **mero deleite** ou opção desprovida de razão sensível. A existência de hipóteses em que se assegura o voto secreto na Constituição, fazendo **com que a regra** (princípio da transparência) **ceda lugar à exceção** (voto secreto), tem por fundamento proteger a livre manifestação do eleitor, em situações específicas nas quais a ausência do necessário sigilo possa influir na escolha do eleitor, ante o receio de que a identificação do voto implique gravame pessoal.

Eis as **exclusivas hipóteses** em que o texto constitucional **excepciona** o princípio da transparência em matéria de eleição: art. 14 (exercício da soberania popular); 52, III e IV (escolha de autoridades públicas para os cargos que enumera); 52, XI, (a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato); 98 (escolha, dentre

ADPF 378 MC / DF

os cidadãos, de juízes de paz); 119 e 120 (composição do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, nas vagas destinadas a tal formato de preenchimento).

Por outro lado, voltando o **olhar para a natureza** do *impeachment*, a atribuição ao instituto, no direito pátrio, de feição de **instrumento constitucional de controle político-administrativo para** afastar do cargo público o seu ocupante, por meio de instituições políticas (no caso, Câmara dos Deputados e Senado Federal), com o fim último de **proteger o próprio Estado conforta o entendimento exposto**. Não é objeto do processo de *impeachment* a **pessoa** da autoridade, mas, sim, o **cargo** – independentemente de quem o ocupa –, porquanto se busca em tal processo manter ou retomar a normalidade do governo – a governabilidade –, o bom funcionamento da máquina pública e das instituições do Estado como um todo.

Nessa ambiência, considerando a natureza e a finalidade do processo de *impeachment*, entendo que **eventuais aspectos subjetivos e intersubjetivos** devam **ceder lugar à transparência**, ausente fundamento razoável a justificar o **voto secreto**. A **comissão especial** de que trata o artigo 19 da Lei n. 1.079/50 deve ser formada por eleição com **voto aberto**, **à luz da Constituição da República, observados o princípio constitucional da transparência e a feição do impeachment**. Não comungo, *data venia*, com a tese de que o artigo 58, *caput*, da Constituição Federal, ao preconizar que “o Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação”, esteja a autorizar o voto secreto no âmbito da comissão especial do art. 19 da Lei n.1.079/50. O reconhecimento da Lei Maior de que as comissões permanentes e temporárias podem ser constituídas “na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação” **não constitui carta branca** à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal de modo a permitir **regramento que extrapole ou contrarie o vórtice constitucional**. No preciso aspecto em análise, penso que o reconhecimento constitucional de que o Parlamento

ADPF 378 MC / DF

pode se organizar da forma que melhor lhe aprouver **não comporta autorizativo ao desrespeito à Lei Maior.**

É como voto.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

ANTECIPADO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados Estudantes presentes.

Senhor Presidente, não me sentiria confortável não iniciasse esse voto por um sincero e profundo elogio à atuação do Ministro Edson Fachin. Temos que considerar que Sua Excelência, num espaço diminuto de tempo, produziu um voto de 200 laudas, que não têm e nem apresentam nenhuma incoerência implícita, apenas - digamos assim - uma certa divergência em relação a alguns pontos. Foi um voto extenso, foi profundo, foi um voto memorável, foi um trabalho, de quem ingressou na Corte há pouco tempo, realmente expressivo. Já era de se esperar exatamente por força dos antecedentes de Sua Excelência na vida acadêmica, que tive a oportunidade de acompanhar e presenciar em vários encontros.

Senhor Presidente, várias abordagens aqui já foram efetuadas sob o ângulo constitucional, quer dizer, iríamos aqui talvez repetir algumas teses sustentadas, algumas até já adiantadas com a erudição tradicional do nosso Decano.

No primeiro momento em que essa questão se colocou, e que o Ministro Fachin foi instado a decidir liminarmente por meio de uma tutela de urgência, o que se criticava no meio acadêmico, abstratamente sem conhecimento de causa, é que o Supremo Tribunal Federal agiria como legislador positivo; iria estabelecer o rito **a latere** da Lei nº 1.079 e da Constituição Federal como se fosse essa efetivamente a nossa pretensão. Mas, na verdade, o Supremo Tribunal Federal, principalmente no voto do Ministro Fachin, ele se adstringiu à Constituição Federal, à Lei nº 1.079, ao Regimento Interno da Casa e à Jurisprudência, que hoje, pela força que a Lei confere à jurisprudência, não se pode mais sustentar que a

ADPF 378 MC / DF

Jurisprudência não seja fonte formal do Direito. A Jurisprudência hoje é fonte formal do Direito: ela serve para julgamentos, ela serve para inadmissão de ações **ab initio**, serve para julgamentos pelo Relator como porta-voz do Colegiado, de sorte que aqui não se inovou em absolutamente nada.

E, partindo dessas conclusões, que também foram utilizadas pelo Ministro Edson Fachin, temos aqui premissas Constitucionais e premissas de natureza processual. As premissas Constitucionais já foram até aqui muito bem exploradas por todos, que é esse limite da jurisdição constitucional **versus** política, e que o Ministro Fachin, em todo o seu voto, destacou que, nesse confronto inerente ao moderno Constitucionalismo, prevalece a deferência ao Legislativo no Estado Democrático de Direito - essa é a regra. E, por isso, o voto de Sua Excelência não tem absolutamente nenhuma incongruência.

Nada obstante, é natural do Colegiado que haja divergência aqui e ali - um pedido múltiplo, uma cumulação de pedidos enormes. De sorte que realmente são vários itens que suscitaram aqui. Até, se nós levarmos em consideração o número de pedidos, o voto do Ministro Fachin e o número de divergências, veremos que essas divergências podem ser expressivas qualitativamente, mas foram diminutas. - quatro divergências diante de inúmeros pedidos.

Pois bem, a segunda premissa, para mim, talvez seja a mais importante: a premissa de caráter processual. Estamos diante de um processo Constitucional, não estamos julgando a natureza da infração, não estamos julgando quais foram os atos praticados. Estamos julgando processo e procedimento. Eu diria mais, Senhor Presidente: não obstante, se aduz a crime de responsabilidade, na verdade não se pode aplicar analogicamente o Código de Processo Penal. Esses crimes de responsabilidade só têm o nome de crime de responsabilidade, mas não têm nenhuma sanção penal, porque crimes não são, são infrações político-administrativas.

Então, o Processo Civil se aplica para lides não penais, que é o caso específico. Aqui, mencionou-se, por exemplo, ação de improbidade. Ação

ADPF 378 MC / DF

de improbidade é um misto de todas essas vertentes: administrativa, política e penal. Mas o que se aplica subsidiariamente? O Processo Civil. Aqui, não se aplica subsidiariamente, no meu modo de ver, com a devida vênia, o Código de Processo Penal. Aplicar-se-ia, sim, o Código de Processo Civil.

Com relação às premissas do Processo Constitucional, sobressaem, neste caso específico, duas regras de eminência máxima na Constituição, que são: a regra do devido processo legal e a da segurança jurídica.

Sobre o primeiro aspecto, o do devido processo legal, o Ministro Fachin não deixou pedra sobre pedra no tocante a perpassar todos os procedimentos pela cláusula do devido processo legal.

Entretanto, no âmbito da segurança jurídica, eu tenho efetivamente algumas observações, porque o voto do Ministro Fachin, realmente é um voto que arrebatava as consciências. Mas sucede que há um aspecto importantíssimo que não podemos olvidar. Depois da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de julgar um caso semelhante a esse e fixou a sua jurisprudência e, também, sem inovar no ordenamento, estabeleceu o rito procedimental. E aqui, sob ângulo da segurança jurídica, o Direito brasileiro é muito apegado a essa cláusula pétrea, porque temos, no Direito material, irretroatividade das leis, prescrição, decadência; no Processo Civil, temos coisa julgada.

Então, veja Vossa Excelência o seguinte: já iniciado, um primeiro aspecto da segurança jurídica que, no meu modo de ver, verifica-se no caso em foco, já iniciado o processo, sugere-se um novo rito. Só esse fato já viola a segurança jurídica. Por quê? Porque o rito fixado pela Corte Suprema à luz da Constituição de 1988 já fora estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal. Então, vai se modificar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal num caso específico? Vamos modificar daqui para frente, modular os efeitos, esperar terminar este mandato, e vai para o mandato seguinte; se fôssemos modificar. Mas, na verdade, sob o ângulo processual, seria uma violência à segurança jurídica que nós modificássemos o rito adotado pela jurisprudência do Supremo, num caso ocorrente depois da Constituição de 1988. Qual é a diferença?

ADPF 378 MC / DF

Efetivamente, é o *impeachment* de 1992 e a pretensão de *impeachment* formulada agora.

Por outro lado, hodiernamente, não se admite mais essa mudança **ex-abrupto** da jurisprudência. Há, na exposição de motivos do novel Código, que ontem reajustado para se adaptar às necessidades dos custos operacionais do Supremo Tribunal Federal, uma afirmação muito interessante de Bentham, afirmando que “*nenhum cidadão, e a fortiori, nenhum agente político pode ser tratado como um cão, que só sabe aquilo que é proibido quando um taco de beisebol lhe toca o focinho*”. E é mais ou menos o que se pretende, eventualmente, ao aprovar um procedimento completamente diferente daquele que fora instituído, repito, depois da Constituição de 1988.

Então, o procedimento, e mais, o prosseguimento traçado naquela oportunidade, em 1992, fora antecedido de um mandado de segurança com votos que compõem um acórdão de 240 laudas, voto que eu tive o prazer de verificar as lições ali expostas, das quais se sobressaem as lições do nosso Decano, que efetivamente, talvez, seja o remanescente daquela oportunidade. Não é verdade? Daquela oportunidade, acho que Vossa Excelência é o único remanescente do julgamento.

Portanto, Senhor Presidente, sob esse ângulo, entendo que seria uma gravíssima violação à segurança jurídica se nós, neste momento, tratássemos esse caso de *impeachment* diferentemente daquele caso que ocorreu depois da Constituição Federal de 1988.

Num segundo plano, também da segurança jurídica, porque a segurança jurídica, por exemplo, pressupõe motivação, exposição clara das manifestações de vontade, porque o direito é um mundo de manifestações de vontade. Mistério, segredo e democracia não combinam; absolutamente, não combinam. E não é por essa razão que a própria Constituição Federal dispõe que não bastam só suas regras, o que importa são suas normas; e há o princípio da publicidade, que é um princípio caríssimo à Constituição da República Federativa do Brasil.

Ontem, muito me impressionei com o belíssimo voto do Ministro Fachin com relação à intangibilidade da liberdade de consciência, mas

ADPF 378 MC / DF

efetivamente, se formos verificar, não havendo nenhuma regra constitucional nesse sentido, há de prevalecer a principiologia da Constituição Federal, que privilegia a publicidade. E vejam que **contradictio in terminis**: o voto é secreto para formar a Comissão, mas, na hora de votar, todo mundo tem que mostrar o rosto, a votação ostensiva e nominal. Isso não tem coerência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Fux, só para acrescentar algo ao raciocínio, nós deveríamos, nessa linha, rever as eleições que fazemos no Tribunal. Nós fazemos eleições para a direção, fazemos também eleição para o TSE. E, talvez estejamos, na Corte Constitucional, cometendo inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nesse caso específico, o Direito tem que ser interpretado, de alguma maneira, à luz do pano de fundo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quando é o nosso caso, nós diferenciamos?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu não sei, mas eu não costumo ver, aqui no nosso caso, nenhum Ministro dar cabeçada no outro. Eu nunca vi.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E aqui há uma regra não escrita: o mais antigo é sempre eleito; quer dizer, é um segredo de polichinelo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Se estamos diante de um ambiente objetivamente estável, **pacta sunt servanda**; se as coisas não estão andando como estavam, **rebus sic stantibus**. Então, essas regras

ADPF 378 MC / DF

são estabelecidas para um ambiente de normalidade. Não vamos comparar essa eleição do Presidente do Supremo com aquela eleição que foi melhor do que o último UFC, onde o nosso brasileiro José Aldo perdeu. Foi mais animado.

Eu trago à colação - farei a juntada do voto - uma série de passagens doutrinárias no sentido de que deve haver essa publicidade. E aqui também, valendo-me das razões sustentadas nos brilhantes votos aqui proferidos, e notadamente, nesse particular, aderindo às razões do Ministro Barroso, efetivamente, essa transparência, esse voto aberto foi respeitado, repito, no processo da mesma natureza que este, que foi instaurado após a Constituição de 1988. Então, é uma questão da segurança jurídica a preservação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha, sem mais delongas, vou aderir à proposta do Ministro Barroso quanto à candidatura avulsa e também em relação à possibilidade de indicação por blocos parlamentares, porque o art. 58 da Constituição Federal - não estamos falando em regimento, mas em Constituição Federal:

"Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou" - há uma equivalência - "dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa."

Então, há aqui uma constitucionalização da utilização de blocos parlamentares para criação dessas Comissões.

Eu, por fim, Senhor Presidente, entendo que, de alguma maneira, nós devemos manter o rito do Presidente Collor, mas isso para efeito de segurança jurídica, para não alterar para menos, para não retirarmos garantias já deferidas.

ADPF 378 MC / DF

Mas o afastamento por maioria simples hoje realmente soa ilógico e contraditório, tendo em vista o **quorum** da Câmara de 2/3 (dois terços) para autorizar o processo.

De sorte que eu vou, nesse primeiro momento, acompanhar integralmente a divergência. Tenho a impressão de que estou acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Luís Roberto Barroso, com a devida vênias do Ministro Fachin, mas entendo que as vênias não são aquelas que fazemos aos advogados para depois negar o **habeas corpus**, mas são as vênias sinceras de um Colega que nutre por Vossa Excelência, talvez, o elemento humano mais importante numa relação profissional, numa relação pessoal, que é a admiração. Eis minha admiração em relação ao seu voto. Então, vou me reservar, nesse momento, vou integralmente acompanhar essa divergência.

E apenas, Senhor Presidente, não estou me comprometendo com essa tese, mas eu verifico, por exemplo, que nós teríamos aqui, pelo menos, uma grande incongruência: a Câmara, por 2/3 (dois terços), autoriza; e, então, o Senado é obrigado a instaurar o processo. E, a **fortiori**, instaurado o processo, afasta-se a Presidente. O que significa dizer, por via reflexa, que afasta o Presidente e a Câmara dos Deputados, porque, qual seria a alternativa do Senado?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, Ministro, o Senado pode..

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, eu estou fazendo um argumento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Entendi o contrário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Contrário, a **contrario sensu**. Mas não tem problema, porque discordar a **contrario sensu**, isso me faz lembrar de que havia uma Câmara tão divergente no Tribunal, num determinado Tribunal, que não vou citar, que havia divergência até em voto de pesar, que não é o nosso caso aqui.

De sorte, Senhor Presidente, que eu, com essa intervenção, com essas

ADPF 378 MC / DF

pequenas digressões - vou fazer juntada por escrito -, eu, mais uma vez, elogiando o voto de Ministro Fachin, não preciso nem pedir vênica, voto brilhantíssimo, eu vou, nesses quatro pontos, acompanhar a divergência.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, não me sentiria confortável se não iniciasse esse voto por um sincero e profundo elogio à atuação do MINISTRO EDSON FACHIN. temos que considerar que sua excelência, num espaço diminuto de tempo, produziu um voto de 200 (duzentas) laudas, que não ostenta nenhuma incoerência implícita, apenas – digamos assim – uma certa divergência em relação a alguns pontos.

Foi um voto minudente, profundo – um voto memorável, foi um trabalho, de quem ingressou no Supremo Tribunal Federal (STF) há pouco tempo, realmente expressivo. Já era de se esperar exatamente por força dos antecedentes de Sua Excelência na vida acadêmica, que tive a oportunidade de acompanhar e presenciar em vários encontros.

No primeiro momento em que essa questão se colocou, e que o MINISTRO FACHIN foi instado a decidir liminarmente por meio de uma tutela de urgência, o que se criticava no meio acadêmico, abstratamente sem conhecimento de causa, é que o Supremo Tribunal Federal agiria como legislador positivo; iria estabelecer o rito *a latere* da Lei Federal nº 1.079, 10 de abril de 1950, e da Constituição Federal como se fosse essa efetivamente a nossa pretensão. Mas, na verdade, o STF, principalmente no voto do Ministro Relator, se adstringiu à Constituição Federal, à Lei nº 1.079/1950, ao Regimento Interno da Casa e à Jurisprudência, que hoje, pela força que a Lei confere à jurisprudência, não se pode mais sustentar que a Jurisprudência não seja fonte formal do Direito.

A Jurisprudência hoje é fonte formal do Direito: e, isso, já pode ser afirmado antes mesmo da entrada formal em vigor do Novo Código

ADPF 378 MC / DF

Processo Civil (NCPC – Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015). A argumentação jurisprudencial passa a servir como *ratio* para julgamentos, ela serve para inadmissão de ações *ab initio*, serve para julgamentos pelo Relator como porta-voz do Colegiado, de sorte que aqui não se inovou em absolutamente nada.

E, partindo dessas premissas teóricas, que também foram utilizadas pelo MINISTRO EDSON FACHIN, temos aqui: a) premissas jurídico-políticas, de natureza constitucional; e b) postulados de natureza processual-constitucional.

As premissas Constitucionais (item “a” acima) já foram até aqui muito bem exploradas por todos, que é esse limite da jurisdição constitucional *versus* a dimensão política da Constituição, e que o MINISTRO FACHIN, em todo o seu voto, destacou que, nesse confronto inerente ao moderno Constitucionalismo, prevalece a deferência ao Legislativo no Estado Democrático de Direito – essa é a regra geral. E, por isso, o voto de Sua Excelência não tem absolutamente nenhuma incongruência.

Apenas acrescento que o direito constitucional, vez por outra, é levado a refletir sobre 2 (dois) dos vetores que informam sua existência e definem os seus contornos: *faticidade* política; e *normatividade* jurídica. De um lado, a pretensão de conformar a realidade não pode ceder a todo clamor de momento, sob pena de o direito não representar qualquer limite à autoridade. De outro, a ortodoxia das formas jurídicas não poderia esgotar a totalidade de decisões e preferências sociais, aniquilando a espontaneidade da vida política.

O ponto adequado de equilíbrio nesse dilema é alvo de diversos estudos de cientistas políticos e constitucionalistas. Não pretendo aqui oferecer uma resposta definitiva para a questão. Assento apenas que essa aparente tensão entre os valores albergados pelo Estado Democrático de

ADPF 378 MC / DF

Direito impõe um dever de cautela redobrado no exercício da jurisdição constitucional, inclusive no que diz respeito ao processo de *impeachment* do Presidente da República.

Como aponta o cientista político norte-americano LOUIS FISHER, “o impeachment é um ato político, e não jurídico” (*Constitutional conflicts between Congress and the President*. Sixth Edition. Lawrence: University Press of Kansas, 2014, p. 196). A finalidade do processo é destituir alguma autoridade do cargo público que ocupa. Em particular, o impedimento do Chefe do Executivo, no regime presidencialista, permite afastar do poder quem a ele chegou pela via democrática. Daí a necessidade de garantias procedimentais que impeçam a banalização do instituto; garantias essas salvaguardadas por órgãos imparciais e não responsivos diretamente ao processo eleitoral, como os órgãos do Poder Judiciário.

Não obstante, o papel garantista reconhecido às Cortes não pode se convolar em salvo-conduto para um atropelo das instâncias democráticas. Para além das formas expressamente previstas na Constituição, cabe à legislação infraconstitucional o desenho do itinerário pelo qual o Congresso brasileiro exercerá, legitimamente, suas competências. Nenhum juiz ou Tribunal da República, por melhor que se considere, tem acesso privilegiado ao “justo”, ao “bom” e ao “ideal”. Nesse cenário, recomenda-se humildade e minimalismo judicial como postura interpretativa diante de situações delicadas como a do tema ora em debate.

Nada obstante, é do Colegiado que haja divergência aqui e ali – um pedido múltiplo, uma cumulação de pedidos enormes. De sorte que realmente são vários itens que suscitaram na petição inicial desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Até, se nós levarmos em consideração o número de pedidos, o voto do Ministro Relator e o número de divergências, veremos que essas divergências podem ser expressivas qualitativamente, mas foram diminutas – 4

ADPF 378 MC / DF

(quatro) divergências pontuais diante de inúmeros pedidos.

Pois bem, o segundo conjunto de premissas (item “b” *supra*), para mim, corresponde a uma relevante dimensão que pretendo enfatizar: a de caráter processual-constitucional. Estamos diante de um peculiar Processo Constitucional, não estamos a julgar a natureza da infração. Tampouco, o Tribunal está a avaliar o conteúdo dos atos supostamente ilícitos eventualmente praticados. A Corte aprecia, neste momento, a regularidade e a legitimidade do processo e procedimento constitucional para uma situação bem específica que, em tese, pode dar ensejo à responsabilização do ocupante da Chefia de Estado e de Governo do Estado brasileiro.

Seria o caso de dizer mais, Senhor Presidente: não obstante, se aduza à expressão “*crime de responsabilidade*”, a rigor, não se pode aplicar analogicamente o Código de Processo Penal (CPP) a esse tipo de apuração político-jurídica. Esses crimes de responsabilidade só têm o nome (*nomen iuris*) de “crime” de responsabilidade, mas não têm nenhuma sanção penal (em sentido estrito), porque crimes, *ipso facto et iure*, não o são. Trata-se de infrações político-administrativas que ensejam grau qualificado de relevância institucional e constitucional pelo papel desempenhado pelas autoridades que se sujeitam a esse crivo de responsabilização.

Diante dessa singularidade, o Processo Civil pode ser legitimamente invocado para lides não penais – que é, precisamente, o caso específico *sub examine*. Aqui, mencionou-se, por exemplo, a ação de improbidade. Ação de improbidade é um misto de todas essas vertentes: administrativa, política e penal. Mas o que se aplica subsidiariamente? O Processo Civil. Aqui, não se aplica subsidiariamente, no meu modo de ver, com a devida vênia, o Código de Processo Penal. Aplicar-se-ia, sim, o Código de Processo Civil.

ADPF 378 MC / DF

Com relação às premissas do Processo Constitucional, sobressaem, neste caso específico, duas regras de eminência máxima na Constituição, que são: a regra do devido processo legal (CRFB/1988, art. 5º, LIV) e a da segurança jurídica.

Sobre o primeiro aspecto, o devido processo legal, o voto do MINISTRO FACHIN não deixou pedra sobre pedra no tocante a perpassar todos os procedimentos pela cláusula do devido processo legal.

Entretanto, no âmbito da segurança jurídica, eu tenho efetivamente algumas observações, porque o voto do Relator realmente é um voto que tende a arrebatar as consciências. Mas sucede que há um aspecto importantíssimo que não podemos olvidar. Depois da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de julgar um caso semelhante a esse e fixou a sua jurisprudência e, também, sem inovar no ordenamento, estabeleceu o rito procedimental. E aqui, sob ângulo da segurança jurídica, o Direito brasileiro é muito apegado a essa cláusula pétrea, porque temos, no Direito material, irretroatividade das leis, prescrição, decadência; no Processo Civil, temos o instituto da coisa julgada.

Nesse ponto, a compreensão sufragada pelo voto do Eminentíssimo Relator quanto ao papel do Senado no procedimento de tramitação do pedido de *impeachment* encontra respaldo no magistério do professor José Afonso da Silva:

“Recebida a autorização da Câmara para *instaurar o processo*, o Senado Federal se transformará em tribunal de juízo político, sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Não cabe ao Senado decidir se instaura ou não o processo. Quando o texto do art. 86 diz que, admitida a acusação por dois terços da Câmara, será o Presidente submetido a julgamento perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade, não deixa a este possibilidade de emitir

ADPF 378 MC / DF

juízo de conveniência de instaurar ou não o processo, pois que esse juízo de admissibilidade refoge à sua competência e já foi feito por quem cabia. Instaurado o processo, a primeira consequência será a suspensão do Presidente de suas funções (art. 86, §1º, I). O processo seguirá os trâmites legais, com oportunidade de ampla defesa ao imputado, concluindo pelo julgamento, que poderá ser absolutório, com o arquivamento do processo, ou condenatório por dois terços dos votos do Senado, limitando-se a decisão à perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (art. 52, parágrafo único). É isso que caracteriza o chamado *impeachment*". (SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 557 – grifos nossos)

Sem embargo do exposto e do substancial voto proferido pelo Min. relator, deve-se registrar fato histórico relevante para o caso. Em 1992, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, MINISTRO SYDNEY SANCHES, convocou os demais Ministros para uma sessão administrativa em que se definiu o rito, perante o Senado Federal, do processo de *impeachment* instaurado contra o Presidente Fernando Collor de Mello.

No procedimento do Caso Collor, previa-se expressamente a possibilidade de o Senado não admitir a denúncia já recebida na Câmara dos Deputados, como ficou registrado na Resolução do "*Senado Federal como órgão Judiciário*" publicada no Diário Oficial da União. Especificamente sobre o ponto, destaco os itens 8 e 10 do rito então aplicado:

"SENADO FEDERAL COMO ÓRGÃO JUDICIÁRIO

PROCESSO E JULGAMENTO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA RITO PROCEDIMENTAL

a) JUDICIUM ACCUSATIONIS – (Juízo de acusação)

ADPF 378 MC / DF

1. Recebimento, pelo Senado Federal, da Resolução da Câmara dos Deputados, que autoriza a abertura do processo de impeachment contra o Presidente da República (CF, art. 86, *caput*, combinado com o art. 51, I).

2. Leitura da denúncia popular e da autorização dada pela Câmara dos Deputados no expediente da sessão seguinte (Lei nº 1.079/50, art. 44).

3. Encaminhamento desses atos a uma Comissão Especial, para apreciação (Lei nº 1.079/50, art. 44, segunda parte). Observância do princípio da proporcionalidade partidária na composição desse órgão colegiado (CF, art. 58, §1º).

4. Reunião da Comissão Especial no prazo de 48 horas. Eleição de seu Presidente e respectivo Relator (Lei nº 1.079/50, art. 45, primeira parte).

5. Parecer da Comissão Especial, a ser emitido no prazo de 10 dias, versando o conhecimento, ou não, da denúncia popular. Possibilidade de a Comissão proceder, durante o prazo de dez dias, às diligências que julgar necessárias (Lei nº 1.079/50, art. 45, segunda parte).

6. Leitura do parecer da Comissão no expediente de sessão do Senado. Publicação dessa peça opinativa no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, que deverão ser distribuídos entre os Senadores (Lei nº 1.079/50, art. 46).

7. Inclusão do parecer na ordem do dia da sessão seguinte (Lei nº 1.079/50, art. 46, *in fine*).

8. **Discussão e votação nominal do parecer, pelo Plenário do Senado Federal, em um só turno (Lei nº 1.079/50, art. 47, primeira parte):**

a) se rejeitado, dar-se-á a extinção anômala do processo, com o consequente arquivamento dos autos (Lei nº 1.079/50, art. 48);

b) **se aprovado, por maioria simples de votos, reputar-se-á passível de deliberação a denúncia popular oferecida (Lei nº 1.079/50, art. 47, *in fine*).**

9. Transmissão da Presidência do Senado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, para os fins do parágrafo único do

ADPF 378 MC / DF

art. 52 da Constituição Federal.

10. Se a denúncia for considerada objeto de deliberação, notificar-se-á o denunciado para, no prazo de vinte dias, responder à acusação (Lei nº 1.079/50, art. 49 (prazo duplicado para que não seja inferior ao das alegações finais). **Tem-se, neste momento, por formalmente instaurado o processo de impeachment contra o Presidente da República (CF, art. 86, § 1, II).**

(...) – (grifos nossos).

Verificam-se, ainda, os fundamentos que acompanharam a criação deste rito, os quais revelam uma compreensão precisa sobre o papel do Senado Federal no julgamento do processo de *impeachment* após a Constituição de 1988. Destaco, em particular, os itens 1, 2 e 4 da referida justificativa:

“1. Com a nova Constituição, concentram-se na instância político-institucional do Senado Federal, no que concerne ao processo de responsabilização político-administrativa do Presidente da República, tanto o juízo de acusação quanto o julgamento (CF, art. 52, I).

2. Em virtude das novas atribuições constitucionais do Senado e por competir-lhe o processo e o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade – torna-se possível invocar a analogia para adotar, nesse procedimento, e com as necessárias adequações, as normas que regem o processo de impeachment dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 1.079/50, arts. 36 e 41 a 73).

3. A exigência constitucional da maioria qualificada de 2/3 da totalidade dos Senadores limita-se, exclusivamente, à hipótese de condenação do Presidente da República pelo Senado (CF, art. 52, parágrafo único). As demais deliberações do Senado serão tomadas por maioria simples, presente a maioria absoluta dos seus membros (CF, art. 47). Todas as questões incidentes do processo serão vencidas por simples maioria, não assim a sentença condenatória. A simples maioria importa absolvição (AURELINO LEAL, “Teoria e

ADPF 378 MC / DF

Prática da Constituição Federal Brasileira", Parte Primeira, p. 476, 1925, Briguier, Rio).

4. A suspensão compulsória e provisória do Presidente da República decorre da instauração do processo de impeachment pelo Senado (CF, art. 86, § 1º, II). Tem-se por instaurado esse processo quando da notificação formal ao Presidente da República de que dispõe do prazo de 20 dias para responder à acusação popular, que foi considerada objeto de deliberação pelo Senado.

5. Com a supressão do papel constitucional que tradicionalmente sempre foi outorgado à Câmara dos Deputados, já não mais lhe incumbe, sob a égide da Carta Política de 1988, a formulação do juízo de acusação. Desse modo, revela-se inviável - até mesmo por ausência de recepção da norma inscrita no art. 23, § 4º, da Lei nº 1.079/50 - a eleição, por essa Casa Legislativa, de uma comissão de três membros destinada a acompanhar, no Senado, o julgamento do Presidente da República. Essa atribuição - nela incluída a faculdade processual de oferecer o libelo acusatório - pertence, agora, aos próprios denunciante.

6. O Presidente do Supremo Tribunal Federal funciona como Presidente do Senado ao longo de todo o processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade. Exclusivamente para esse fim. Dessa indisponível condição jurídico-constitucional decorre a relevante circunstância de que ao Presidente do Supremo Tribunal Federal compete a resolução de todos os incidentes de ordem jurídica que se verificarem durante as sucessivas fases em que se desenvolve o procedimento. Desse modo, as deliberações emanadas da Comissão Especial de Senadores comportarão recurso, na esfera político-administrativa, para o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

7. O prazo constitucional de 180 dias (art. 86, § 1º, II), referente ao afastamento do Presidente da República de suas funções, inicia-se com a instauração do processo de impeachment. A contagem desse prazo - que é improrrogável-

ADPF 378 MC / DF

não se inicia, em consequência, com a mera instalação dos trabalhos no Senado Federal.

8. O Presidente do Supremo Tribunal Federal não discute, não vota e nem julga o libelo acusatório. Cabe-lhe, tão-somente, exercer a presidência do processo de *impeachment* do Chefe de Estado.

9. A ausência dos denunciantes, que eventualmente deixem de comparecer ao julgamento, não implicará o adiamento dessa sessão do Senado (Lei nº 1.079/50, art. 62, *caput*).” – (grifos nossos).

É inegável, portanto, que, em 1992, já sob a Constituição de 1988, a recepção da Lei nº 1.079/1950 foi apreciada por esta Egrégia Corte Constitucional, ainda que em sede de sessão administrativa, tendo sido objeto de ato oficial do Supremo Tribunal Federal. Nesse cenário, não me parece compatível com a *segurança jurídica* e com a *previsibilidade* exigida das decisões judiciais que haja mudanças bruscas em relação a esse marco histórico, sobretudo porque já há processo de *impeachment* instaurado perante a Câmara dos Deputados.

Tem-se hipótese em que este Tribunal deve desempenhar o papel de estabilização constitucional que permite a adequada e legítima conexão constitucional e democrática entre a **faticidade político-institucional** e a **normatividade jurídico-política** – *a que aludi, logo no início deste voto*.

Divirjo, portanto, do Relator, sufragando, no ponto, os fundamentos e assentando que o rito criado pelo Supremo Tribunal Federal em 1992 deverá ser aplicado a todo e qualquer procedimento de *impeachment* contra o Presidente da República fruto de pedido protocolado junto à Câmara dos Deputados.

Em conjunto, a tese central dos 3 (três) julgamentos dos processos do denominado “*Caso Collor*” (MS’s 21.564/DF; 21.623/DF e 21.689/DF) foi a de que haveria um procedimento bifásico para a instauração de tal

ADPF 378 MC / DF

processo jurídico político: i) primeiro, a Câmara dos Deputados autorizaria a instauração do processo, mediante análise da viabilidade constitucional da acusação; e ii) após autorizada a instauração, caberia ao Senado Federal, na condição de “Tribunal Constitucional” especialmente designado, a instauração propriamente dita do processo (ocasião, na qual, inclusive, ocorreria o afastamento do Presidente da República de suas funções).

A primeira das impetrações (o MS 21.564/DF) foi submetida ao Supremo Tribunal Federal (STF) antes do afastamento propriamente dito (ocorrido na data de 02 de outubro de 1992, por deliberação do Senado Federal). Ou seja, o primeiro *mandamus* referiu-se, especificamente, ao procedimento perante a Câmara dos Deputados (*atual fase do processamento do pedido em relação ao tema debatido na ADPF 378/DF*).

Por conseguinte, os dois MS's restantes (21.623/DF e 21.689/DF) foram impetrados após o afastamento do então Presidente (isto é, depois da devida instauração pelo Senado Federal), embora tenham sido ajuizados antes do ato de “renúncia” ao mandato (**30 de dezembro de 1992**).

Pontuados esses aspectos fáticos quanto à jurisprudência construída durante o ano de 1992 (*Caso Collor*), conseqüentemente, há de se avaliar a incidência da segurança jurídica que, no meu modo de ver, verifica-se no caso em foco, vez que, uma vez já iniciado o processo de impedimento, sugere-se um novo rito que modifica as regras do jogo institucional e constitucional.

Só esse fato, a meu sentir, já violaria a segurança jurídica. Por quê? Porque o rito fixado pela Corte Suprema à luz da Constituição de 1988 já fora estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal. Então, vai se modificar a jurisprudência deste órgão de cúpula do Poder Judiciário num caso específico?

ADPF 378 MC / DF

Seria o caso de modificar daqui para frente (?); modular os efeitos (?); esperar terminar este mandato, e aplicar novas regras para o mandato seguinte? Na verdade, sob o ângulo processual, se fôssemos modificar o entendimento anterior, seria uma violência à segurança jurídica no que concerne ao rito adotado pela jurisprudência do próprio Supremo, num caso ocorrente já sob a égide da Constituição de 1988.

Indago: qual é a diferença, efetivamente, entre o *impeachment* de 1992 e a pretensão de *impeachment* agora formulada? Reconhecer tal distinção, na espécie, seria lançar mão de uma postura casuística e de complicada justificação argumentativa, sob a ótica processual-constitucional.

Por outro lado, hodiernamente, não se admite mais essa mudança *ex abrupto* da jurisprudência. Há, na exposição de motivos do novel Código de Processo Civil, que ontem reajustado para se adaptar às necessidades dos custos operacionais do Supremo Tribunal Federal, uma afirmação muito interessante de BENTHAM, a afirmar que “*nenhum cidadão, e a fortiori , nenhum agente político pode ser tratado como um cão, que só sabe aquilo que é proibido quando um taco de beisebol lhe toca o focinho*”. E é mais ou menos o que se pretende, eventualmente, ao aprovar um procedimento completamente diferente daquele que fora instituído, repito, depois da Constituição de 1988.

Portanto, Senhor Presidente, sob esse ângulo, entendo que seria uma gravíssima violação à segurança jurídica se nós, neste momento, tratássemos esse caso de *impeachment* diferentemente daquele caso que ocorreu depois da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, quanto ao tema do papel do Senado da República, peço *venia* à tese do Voto do Ministro Relator, para acompanhar a divergência iniciada pelo MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO.

ADPF 378 MC / DF

No que diz respeito ao tema da votação secreta para a composição da comissão para a apreciação do pedido de *impeachment* perante a Câmara dos Deputados, também é impositivo o regramento da segurança jurídica. Isso ocorre porque a dimensão de estabilização jurídica, por exemplo, pressupõe motivação, exposição inequívoca das manifestações de vontade, porque o direito é um mundo de manifestações de vontade.

Mistério, segredo e democracia não combinam; absolutamente, não combinam. E não é por outra razão que a própria Constituição Federal dispõe que não bastam só suas regras, o que importa são suas normas; e há o princípio da publicidade, que é um princípio caríssimo à Constituição da República Federativa do Brasil.

Ontem, muito me impressionei com o belíssimo voto do MINISTRO FACHIN com relação à intangibilidade da liberdade de consciência, mas efetivamente, se formos verificar, não havendo nenhuma regra constitucional nesse sentido, há de prevalecer a principiologia da Constituição Federal, que privilegia a publicidade. E vejam que *contradictio in terminis*: o voto é secreto para formar a Comissão, mas, na hora de votar, todo mundo tem que mostrar o rosto, a votação ostensiva e nominal. Isso não tem coerência.

E aqui também, valendo-me das razões sustentadas nos brilhantes votos aqui proferidos, e notadamente, nesse particular, aderindo às razões do MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, efetivamente, essa transparência, esse voto aberto deve ser respeitado. Então, é uma questão da segurança jurídica a preservação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A respeito da alegação de ilegitimidade constitucional da realização de votação secreta no que concerne à deliberação da composição da Comissão Especial, a tese do voto do Ministro Relator Edson Fachin é a de admitir a possibilidade excepcional de imposição de sigilo, nos termos

ADPF 378 MC / DF

da interpretação autêntica promovida no âmbito da Câmara dos Deputados.

À primeira vista, destaca-se que o voto do Min. Relator é tendente a consagrar a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido da “recepção do art. 23 da Lei n.º 1.079/1950”, no julgamento do MS 21.564/DF, Rel. orig. Min. Octávio Gallotti, Red. p/ acórdão Min. Carlos Velloso (julgado em 23/09/2015, DJ de 27/08/1993).

Contudo, ao se estabelecer uma distinção quanto ao momento da votação final no Plenário da Câmara dos Deputados (*caso de votação aberta por expressa disposição do art. 23 da Lei nº 1.079/1950*) e a deliberação específica de composição da Comissão Especial, essa tese acaba por mitigar o princípio democrático e da publicidade dos atos no Estado de Direito brasileiro.

Nesse particular, longe de envolver situação de típica matéria “*interna corporis*”, o dever de publicidade corresponde a corolário que não pode ser excluído da apreciação judicial da Suprema Corte, sob pena de esvaziamento da garantia jurídico-processual da proteção judicial efetiva (CRFB/1988, art. 5º XXXV).

In casu, tem-se situação de incidência normativa desse princípio de inafastabilidade do controle jurisdicional, em especial pela cogência desempenhada pela regra constitucional da publicidade dos atos, decisões e deliberações no Estado democrático de Direito brasileiro.

A Constituição da República define expressamente as hipóteses de voto secreto no Poder Legislativo. A ordem constitucional, pautada no Estado Democrático de Direito e na publicidade dos atos estatais, não autoriza, como regra, votação parlamentar sigilosa fora das hipóteses taxativas e excepcionais nela previstas expressamente. As casas do Congresso Nacional não têm a prerrogativa de decidir por votação secreta

ADPF 378 MC / DF

quando a lei fundamental do país a tanto não os autorizou. Isso se aplica à eleição dos membros da comissão especial da Câmara dos Deputados no processo de impedimento.

Nesse particular, o parecer oferecido pela Procuradoria-Geral da República (PGR) bem delineia a controvérsia quanto ao dever de publicidade, *verbis*:

“9. A Constituição da República define expressamente as hipóteses de voto secreto no Poder Legislativo. A ordem constitucional, pautada no Estado Democrático de Direito e na publicidade dos atos estatais, não autoriza votação parlamentar sigilosa fora das hipóteses taxativas e excepcionais nela previstas expressamente. As casas do Congresso Nacional não têm o direito de decidir por votação secreta quando a lei fundamental do país a tanto não os autorizou. Isso se aplica à eleição dos membros da comissão especial da Câmara dos Deputados no processo de impedimento. – (PGR, Parecer 269.015/2015, pp. 02/03).

A aplicabilidade da votação aberta justifica-se, por conseguinte, não somente a partir de um dever geral de publicização, mas da própria impossibilidade de desconstituição, por procedimento sigiloso, dos efeitos de investidura em mandato eleitoral legitimamente declarado em relação à Chefia de Estado e do Poder Executivo.

Diante da magnitude da decisão institucional envolvida e, em especial, pela própria plausibilidade de que haja transparência e publicidade quanto ao controle jurídico, político e social atos do Poder Público, peço vênua ao Ilustre Relator para, também neste específico ponto, votar pela procedência do pedido cautelar incidental do Arguente. É dizer, para fins de formação da Comissão Especial, a votação no Plenário da Câmara dos Deputados deve ser aberta.

ADPF 378 MC / DF

Nessa linha, sem mais delongas, vou aderir à proposta do MINISTRO BARROSO quanto à candidatura avulsa e, também em, relação à possibilidade de indicação por blocos parlamentares, porque assim o disciplina o art. 58 da Constituição Federal. Note-se: não estamos falando em regimento, mas em Constituição, *verbis*:

"Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou" - há uma equivalência - "dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa."

Então, há aqui uma constitucionalização da utilização de blocos parlamentares para criação dessas Comissões.

Senhor Presidente, entendo que, de alguma maneira, nós devemos manter o rito dos casos relacionados ao processo de impedimento Presidente Collor. Tal postura judicial se configura para efeito de segurança jurídica, para não alterar para menos, para não esvaziar, ou retirar, de modo casuístico, garantias já deferidas e prerrogativas institucionais cujo desempenho encontram-se em pleno curso.

Por fim, acompanhando a divergência iniciada pelo MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, em consonância com os aspectos e argumentos ora pontuados, é como voto.

17/12/2015

PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, eu também cumprimento o eminente Relator pelo voto extremamente equilibrado, fundamentado, responsável e que adota uma perspectiva minimalista de nossa atuação diante dos outros Poderes (mais especificamente, em relação ao Congresso Nacional).

Não faço o elogio para divergir. O elogio para divergir vou fazer ao Ministro **Roberto Barroso**, que trouxe, também de uma maneira muito objetiva, os principais pontos de seu voto e pautou a discussão da divergência, facilitando o trabalho de todos nós na metodologia da votação. Os votos que seguiram ao seu também foram fundamentados com muita propriedade.

Considerando os debates que ocorreram ao longo dos votos até aqui proferidos, eu não posso deixar de dizer que esta é uma tarde em que muito nos orgulhamos de integrar esta Corte, com um debate tão aprofundado, tão importante e realizado de uma maneira objetiva.

Não poderia também deixar de cumprimentar, Senhor Presidente, embora não estivesse aqui no início da sessão – eu estava em meu Gabinete na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral despachando, mas com a TV Justiça ligada e com o som alto para ouvir tudo, desde o relatório do eminente Ministro **Fachin**, às sustentações orais, que se iniciaram com o Dr. Cláudio, que falou pelo partido autor da ADPF, e terminaram com o eminente Procurador-Geral da República, Dr. **Janot**, passando por tantas brilhantes sustentações, como a do Ministro da AGU, Dr. **Adams**, aqui presente, e a do Deputado Miro Teixeira, que fez referência a mim. Esse denunciou que eu não estava aqui, mas, Miro, eu estava ouvindo Vossa Excelência! E Vossa Excelência não está aqui agora também. Estava ouvindo Vossa Excelência de meu Gabinete no Tribunal

ADPF 378 MC / DF

Superior Eleitoral, quando Vossa Excelência fez referência a mim. E a fez com eloquência, como sempre. É muito bonito ouvir, na tribuna, o Miro Teixeira. É uma pena que o fato de Sua Excelência estar no Congresso Nacional o afaste da advocacia, do ponto de vista do dia a dia, porque é um brilhante profissional. De todo modo, foram várias e belas as sustentações, bastante esclarecedoras e bastante oportunas.

Senhor Presidente, eminentes Colegas, eu, desde logo, então, justifico que, pelos fundamentos trazidos no brilhante voto do Ministro Luiz **Edson Fachin**, aos quais eu adiro, estou a acompanhar Sua Excelência **in totum**.

Vou fazer um apanhado em relação a pontos objetivos de três questões sobre as quais o Ministro **Barroso** diverge, dentre outras divergências, as quais são consequências da questão do rito. Vou, inicialmente, fazer uma rápida explanação.

Não tenho voto por escrito. Não farei juntada de voto por escrito. Então, terei que ler aqui alguns dispositivos legais para, desde logo, estar com o voto registrado.

Quanto ao pedido inicial contido na letra “g” – em que se requer seja realizada interpretação conforme à Constituição do art. 24 da Lei 1.079/50 para se fixar a interpretação segundo a qual a decisão da mesa do Senado pela instauração do processo deve ser submetida ao Plenário da Casa –, note-se que se trata do papel do Senado da República e da questão relativa ao recebimento da denúncia de *impeachment*, que ocorre após sua autorização pela Câmara.

Senhor Presidente, vamos inicialmente ao dispositivo do art. 51:

"Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado".

Vou à gramática e à literalidade do dispositivo e, daí, iniciarei os fundamentos de meu voto para explicar por que acompanho o voto do

ADPF 378 MC / DF

Ministro Fachin.

O preceito fala em autorizar a instauração do processo por 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara dos Deputados. A Câmara já autoriza o processo. Ou seja, tecnicamente falando, até o recebimento da denúncia, não existe processo. Se a Câmara autoriza o processo, é porque o processo passa a existir com a deliberação da Câmara dos Deputados, por 2/3 (dois terços).

Por sua vez, o art. 52 diz:

"Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:
I - processar e julgar (...)."

O preceito não fala em analisar a instauração ou o recebimento de uma denúncia, e sim em "processar". O Senado Federal processa o quê? Um processo que já existe, porque, no inciso I do art. 51, já se fala em processar, já dispõe que o processo existe.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite? A Constituição diz a mesma coisa quando se refere ao Supremo: processar e julgar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu vou chegar lá, ao longo do voto que estou construindo **ad hoc**, e poderei responder.

Obviamente que Vossa Excelência poderá discordar, como estou a discordar agora do voto de Vossa Excelência. Mas, quem sabe, Vossa Excelência poderá refletir e refluir. Estamos no Colegiado, construindo a deliberação.

Então, o art. 52, inciso I, da Constituição Federal já fala que a competência privativa do Senado é para o processar e julgar, ou seja, ele processa aquilo que já existe, um processo. E só se pode falar de processo depois de recebimento de denúncia. Então, esse "autorizar" da Câmara, para mim, tem um significado muito maior do que aquele que a divergência apresentou.

Por outro lado, nós vamos adiante, no artigo que fala do Presidente

ADPF 378 MC / DF

da República, o art. 86:

"Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento [vejam, é vertical] perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções".

Então, o **caput** fala das consequências. Já foi recebida a denúncia (admitida a acusação é o vernáculo). Admitida acusação - ou seja, a denúncia já recebida por 2/3 (dois terços) da Câmara -, será o Presidente da República submetido a julgamento. É vertical.

O § 1º trata de outro assunto. É a suspensão das funções. E o inciso I do § 1º diz:

"§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se [e aqui está a condicionante] recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal".

O inciso II diz:

"II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal [aqui não há condicionante. Vide que o caput diz que o presidente será submetido a julgamento, e o inciso II do § 1º diz que o processo já será instaurado] “.

Por que, no caso do Supremo - nos debates eu já adiantei essa posição -, é condicionado o afastamento ao recebimento da denúncia por esta Casa? Porque de processo não se pode falar ainda, porque, tecnicamente, não é o Poder Legislativo que analisa crimes comuns, e sim o Poder Judiciário. O que se faz na Câmara, nos casos de crimes comuns, é um juízo político sobre se deve ou não ser autorizado a análise do feito pelo Supremo Tribunal Federal. E esta Casa vai analisar, sob a

ADPF 378 MC / DF

perspectiva técnico- jurídica, e não política, se cabe ou não o recebimento, tecnicamente, daquela denúncia.

No inciso II, por sua vez, não há condicionante nenhuma: ele será afastado após a instauração do processo. É óbvio que tem que haver uma instauração do processo no Senado da República. Admitida (como diz o art. 86) ou autorizada (como diz o art. 51) a acusação por 2/3 (dois terços) dos deputados federais, será o presidente submetido a julgamento, diz o **caput** do art. 86. E o inciso II do § 1º desse artigo diz: e será ele afastado após a instauração do processo.

Não há aqui nenhuma necessidade de algo além do trâmite documental, com o encaminhamento de mensagem da Câmara dos Deputados para o Senado Federal assentando que aquela acusação foi admitida. O Senado, recebendo a comunicação, instaura, conforme a forma legal, o procedimento, e, ao instaurar esse procedimento, vai comunicar à Presidência da República o afastamento. Não há que se ter uma nova votação nesse momento.

Há um outro fundamento, além do que está tecnicamente no papel da Constituição, que é da ordem natural das coisas. E por que a Constituição assim dispõe? Porque a Câmara dos Deputados é a Casa que representa a soberania popular, é formada pelo voto popular proporcional e representa a nação brasileira, o povo brasileiro. O Senado Federal, de outra banda, representa os Estados. Os Senadores são eleitos não pelo sistema proporcional, mas sim pelo sistema majoritário, porque ele não tem a necessidade de representar o povo de forma proporcional. Ele representa os entes da Federação. O Senado Federal tem outra forma de eleição e tem outra razão de ser, outra razão de existir. Se a soberania popular representada na Câmara dos Deputados pela maioria qualificada, que não é pequena, de 2/3 (dois terços) de seus membros – é maior do que aquela necessária para reformar a Constituição, de 3/5 (três quintos) – diz que está autorizado o processo e o julgamento do processo de *impeachment*, eu entendo que, realmente, a partir daí, com a instauração desse processo, que não carece de uma deliberação prévia do Senado, estará o acusado afastado da Presidência da República. O papel

ADPF 378 MC / DF

do Senado é representar a Federação e tem aquela casa responsabilidade perante a unidade nacional; mas aqui o afastamento é delegado à soberania popular. Se um Presidente da República não consegue ter o apoio de cento e setenta e um deputados, entre quinhentos e treze, realmente fica muito difícil a governabilidade. Daí, naturalmente, o afastamento.

Então, eu insisto na literalidade dos dispositivos. Está claro que não cabe ao Senado analisar, seja por maioria qualificada, seja por maioria absoluta, seja por maioria simples, se aquela acusação admitida será, ou não, processada. É vertical a Constituição. Ela determina o processamento. É óbvio que o Senado pode, ao processar, depois arquivar ou julgar improcedente a acusação etc. Mas aí faz parte do juízo político daquela Casa. Mas tem que instaurar e, no momento que instaura, afasta-se aquele que está sendo acusado.

Por isso, com esses fundamentos, que já haviam sido colocados no voto do Relator, mas que, diante dos debates, eu necessitava justificar, peço vênias ao Ministro Barroso e aos que acompanharam sua bem fundamentada divergência, para acompanhar o Relator no ponto.

Quanto à forma de votação, se voto aberto ou voto fechado (secreto), não há dúvida de que se trata de voto, porque a Lei nº 1.079/50 impõe o voto. A Comissão será eleita. Então, aqui não se discute se há votação ou se não há votação. Votação há. Isso é consenso entre todos nós. Eu estou dizendo e destacando isso porque vou chegar depois na candidatura avulsa, que é o terceiro ponto que eu destaco.

Então, de votação se trata para formar Comissão Especial na Câmara dos Deputados. Ora, a Lei nº 1.079 diz que a Comissão será eleita. E o que diz o Regimento Interno da Câmara sobre eleições? Diz que, nas eleições para a Mesa e para as comissões, o voto será secreto. Com que fundamento na Constituição nós podemos dizer que as votações eletivas da Câmara dos Deputados têm que ser abertas? Não consigo encontrar, com a devida vênias dos Colegas, fundamento para dizer que o voto tem que ser aberto. Pelo contrário, o que temos é que a regra do voto aberto é para os temas deliberativos ("é a favor do projeto de lei? Sim, não,

ADPF 378 MC / DF

abstenção”). Agora, aqui, não é deliberação. A deliberação de admitir a acusação, ou não, essa será aberta, evidentemente aberta. Depois, no Senado Federal, se se julga procedente, improcedente ou se se arquiva a acusação, isso também se dá por voto aberto. Mas a eleição das comissões se dá na forma regimental, isso é um tema **interna corporis** das Casas Legislativas. Não nos compete, numa visão minimalista de interferência, glosar a possibilidade de a Câmara dispor - já que a Constituição não disse que tem de ser aberto ou fechado - que as eleições lá possam ser fechadas. As deliberações, de regra, já são totalmente abertas, mas aqui não se trata de deliberação, desculpe a reiteração. Por isso, no ponto, destaco que andou bem o eminente Relator, pedindo vênias aos que divergem de sua posição.

Por último, o terceiro destaque que faço é quanto às candidaturas avulsas. Há aqui eminentes parlamentares nos assistindo. Temos aqui o Deputado Henrique Fontana, o Deputado Wadhi Damous, de Pernambuco o Deputado Bruno Araújo, cada qual com um posicionamento diferente, tenho certeza.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pelo Rio de Janeiro, Vossa Excelência não se refere a alguém?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Do Rio de Janeiro?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Está na ponta direita da plateia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não estou vendo. Ah, sim. Alessandro Molon, ali na ponta direita, eu estava de costas. Talvez haja outros, desculpem-me se não fiz referência a Suas Excelências.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na ponta direita?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não é

ADPF 378 MC / DF

ponta direita, é à esquerda de quem olha.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Observe, Ministro **Gilmar**, que, embora se trate de uma matéria de Direito abstrato, ela só está colocada aqui pelo caso concreto, vamos e venhamos. E não foi só este caso, foram distribuídas várias ações, numa tentativa de se...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Escolher o relator, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: ... estabelecer uma situação de **alea** em relação a tal ou qual consequência, o que não existe aqui, porque estamos a deliberar colegiadamente, aqui funcionamos colegiadamente, não há Ministro que possa ser escolhido para isso ou para aquilo.

Pois bem, os eminentes Deputados aqui presentes sabem muito bem que a candidatura avulsa é da cultura daquela Casa. Não há como negar. Deputado **Henrique**, Deputado **Wadiah**, Deputado **Molon**, Deputado **Bruno Araújo**, não há como negar. Para todas as eleições para a composição de mesa diretiva, de comissões, há; se a composição é eletiva, ela é passível de ter candidatos avulsos, que, muitas vezes, vão disputar, internamente, com outros de seu mesmo partido. E, às vezes ganham, como eu citei aqui: Inocêncio Oliveira, que ganhou por diversas vezes, em seu partido, do candidato oficial do partido, que era apresentado para disputar a eleição. Nós vamos entrar nesse tema estritamente **interna corporis**? Com a devida vênia, pelo menos neste caso das candidaturas avulsas, vamos respeitar a tradição da Casa Legislativa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Toffoli, posso só fazer uma observação? Porque eu acho relevante o que Vossa Excelência está suscitando. A meu ver, essa disputa com candidaturas alternativas deve ser intrapartidária e não levada ao Plenário; quando se trate de órgão dirigente do Plenário eu não teria

ADPF 378 MC / DF

dúvida.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Por isso que eu estou dizendo que é da tradição da Casa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, não é uma visão autoritária, eu acho que deve e pode haver disputa, só que a disputa dentro do partido não pode ser arbitrada pelo Plenário. Era só uma observação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas onde, na Constituição, ela é proibida? É a pergunta que eu faço, Ministro Barroso: onde, na Constituição, ela está proibida?

Eu entendo que nós podemos glosar uma comissão formada por um único partido. São 26 partidos que integram hoje a Câmara dos Deputados. Se houver uma comissão formada só por integrantes do partido "A", e vier um mandado de segurança aqui, nós temos, exatamente, o art. 58, § 1º, que diz que se tem que respeitar a proporcionalidade na formação das Comissões. Aí nós podemos glosar, e a jurisprudência nossa é nesse sentido.

Agora, já foi trazida aqui a eleição de Luís Eduardo Magalhães, em 1995, em mandado de segurança, e esta Corte já disse que a única coisa que pode ser glosada aqui é a proporcionalidade; candidatura avulsa não. Candidatura avulsa é **interna corporis**, e já há jurisprudência da Corte nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu já entendi e respeito.

A minha posição é: o representante do partido "A" tem que ser escolhido em disputa interna dentro do partido "A", e não escolhido heteronomamente, de fora para dentro, pelo Plenário. Era essa a minha posição.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas aí a gente vai descumprir a Lei. A Lei fala em "eleição".

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A Constituição delega ao Regimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A eleição é livre. O que se exige na Constituição é a proporcionalidade da representação partidária.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É que, supervenientemente à Lei, a Constituição delegou ao Regimento Interno. A Lei é de 50, o Regimento Interno é recente. E a Lei fala em eleição, a meu ver, no sentido de "escolhida", e não por votação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, bom. Se começarmos a qualificar o sentido das palavras, ela fala de "eleição".

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É o primeiro sentido do dicionário Aurélio da palavra "eleita".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, bom, o dicionário Aurélio agora é dicionário jurídico?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É que também a Constituição se refere à proporcionalidade. Se potencializarmos a eleição, a proporcionalidade pode ficar em segundo plano.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas aquela Casa trabalha com equilíbrio.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Quando o sujeito apresenta a sua eleita, não quer dizer que ela foi escolhida em votação. Entendeu? "Eleita" é no sentido de escolhida.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Chega a ser engraçado falar em "eleição" a partir da indicação do partido. Que eleição é essa?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, a eleição é intrapartidária. Essa é a minha posição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, bom, então, devia ter sido esclarecido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É uma conciliação de valores, no caso, para chegar-se ao resultado, tanto quanto possível – é a expressão da Carta –, que atenda a proporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Nós estamos interferindo em matéria **interna corporis**, sem fundamento na Constituição. Nós temos o direito Constitucional de, como guardiões da Constituição, analisar se a Comissão foi composta proporcionalmente, ou não, entre os partidos. Porque, se se elegerem membros todos de um único partido, ou se se elegerem membros de vários partidos, mas de maneira desproporcional, aquele que se sentir atingido, ofendido, virá aqui a esta Casa, e nós resolveremos as questões no sentido da defesa do que está no art. 58, § 1º, que é a proporcionalidade. Mas dizer se pode ou não pode ter candidatura avulsa, se as indicações tem que ser do líder partidário ou do presidente de partido, isso não é matéria que tenha base constitucional, e nós estamos aqui em uma arguição de descumprimento de preceito fundamental. Que preceito fundamental é esse que dá ensejo a nós glosarmos candidaturas avulsas em colegiados do Congresso Nacional? Eu gostaria de ver que deputado teria coragem de vir à tribuna defender que não cabe candidatura avulsa, ou que ela não seja da tradição da Casa, ou que ela não seja da cultura da Casa. Ela é da cultura da Casa! Nós estamos interferindo numa posição absolutamente **interna corporis** da

ADPF 378 MC / DF

Câmara dos Deputados. Eu não dou esse passo. Eu respeito as atividades e as competências **interna corporis** de todos o Poderes.

Mais além, nós estamos tolhendo a representação popular, nós estamos tolhendo a soberania popular, Ministro **Gilmar**, a mais não poder, porque qualquer um dos 513 deputados pode ser candidato. O que a Constituição determina é que tem que se respeitar, nas composições de Comissões, a proporcionalidade. Nós estamos tirando de um deputado o poder legítimo de ele se colocar aos seus pares como candidato, numa eleição interna - pois a Lei nº 1.079 fala que é eleição.

Então, vai haver deputado de "primeira classe" e deputado de "segunda classe"? Não há essa possibilidade! Aliás, foi para não haver deputado de "primeira classe" e de "segunda classe" que este Supremo Tribunal Federal acabou com a cláusula de barreira.

Isso é muito grave, Presidente. Vossa Excelência é um Presidente de Poder. É muito grave. Nós estamos interferindo na liberdade de qualquer um dos deputados de se apresentar como candidato a uma Comissão. Eu reitero: isso é de uma gravidade imensa. É uma interferência em outro Poder a não mais poder. É a minha óptica, com a devida vênia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, apenas para raciocinar, e sem querer interferir no brilhante e veemente raciocínio de Vossa Excelência, nós todos sabemos que a democracia representativa se faz por meio de partidos. Então, as candidaturas avulsas, de certa maneira, têm uma ligação com o partido; elas não nascem da vontade do Parlamentar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Há que se respeitar a proporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não é possível que um marciano saia de Marte e caia no meio do Plenário da Câmara ou do Senado e se candidate. É preciso haver um mínimo de consenso, de escolha por parte do partido, ou uma

ADPF 378 MC / DF

escolha formal ou informal, não há uma escolha fora do âmbito partidário, uma candidatura fora do âmbito partidário, porque, senão, nós poderíamos admitir também candidaturas para a Câmara, para o Senado, para o Executivo etc. Esse é um aspecto.

Outro aspecto, e sem querer ainda me definir em um ou em outro sentido, é o seguinte: não é a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal interferiu nesta lógica interna dos partidos, como, por exemplo, o fez quando deferiu a questão de fidelidade partidária. Quer dizer, a partir da própria sistemática que decorre da Constituição, da principiologia da Constituição, que rege a democracia representativa e que estabelece que o mandato pertence ao partido e não à pessoa, é que se tirou essa conclusão. Apenas para refletir, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Presidente, Vossa Excelência, na semana passada, na sessão administrativa, que também é pública - só não é transmitida pela televisão e pela rádio -, fez uma enfática defesa da democracia no Poder Judiciário, no debate da eleição dos órgãos diretivos dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para se permitir, na discussão do anteprojeto de Lei Orgânica da Magistratura, que os magistrados de Primeiro Grau votem também e formem uma lista tríplice.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mas de forma regrada. Na verdade, o que eu defendi foi uma certa ordem. A democracia tem de ter uma ordem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então, a democracia vai servir para o Poder Judiciário internamente, mas não dentro da Casa da soberania popular, que é o Congresso Nacional e, no caso, dentro da Casa que representa a soberania do povo, que é a Câmara dos Deputados? Não me parece coerente, desculpe, com o posicionamento que Vossa Excelência teve na discussão da Lei Orgânica da Magistratura na semana passada.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Perdão, mas não me cobre coerência, porque eu fui extremamente coerente. Acho que uma democracia implica em ordem. A proposição que eu ofertei ao Plenário administrativo foi aprovada no sentido de que todos os Juízes, de Primeiro e de Segundo grau, com exceção daqueles que não tenham sido vitaliciados, elejam uma lista tríplice. Portanto, há um certo ordenamento, há uma certa lógica no processo. Não é alguém que vai se candidatar de forma avulsa e vai se credenciar a ser eleito pelo Plenário dos Tribunais.

Eu assinalo que Vossa Excelência tem uma experiência pessoal no Congresso Nacional, que deve ser respeitada, e eu respeito. Vossa Excelência não só tem um forte embasamento teórico, mas tem uma experiência prática. Eu acho que isso tem de ser considerado pelos eminentes Pares.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, eu vou concluir com veemência.

Em relação aos outros dois temas, realmente, os temas estão colocados, há fundamentos que justificam os votos proferidos. Mas, nessa questão da candidatura avulsa, sinceramente, vou usar uma expressão: se a Corte deliberar que não se pode ter candidatura avulsa, ela estará se equivocando e estará interferindo em matéria **interna corporis** de outro Poder. Registro isso.

Em conclusão do meu voto, eu subscrevo totalmente o voto proferido pelo Ministro **Edson Fachin**. Divirjo de todos os divergentes - na medida em que estou acompanhando integralmente o Ministro **Edson Fachin** -, destacando esses três pontos: primeiro, não cabe ao Senado Federal fazer uma reanálise da admissão da acusação formulada contra o Presidente da República. Ele deve instaurar o processo e, uma vez instaurado, comunicar à Presidência da República, para seu afastamento; segundo, na eleição realizada para a formação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados de que trata o art. 19 da Lei nº 1.079/50, o voto

ADPF 378 MC / DF

pode sim ser secreto; e terceiro, são lícitas as candidaturas avulsas para compor a referida Comissão Especial.

Com isso, eu concluo meu voto, Senhor Presidente.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Presidente, os debates foram amplos e proveitosos, mas em parte também divirjo do voto do Ministro Fachin. O voto de Sua Excelência é qualificadíssimo, honra este Supremo Tribunal, tanto pela profundidade quanto pela exauriência do que foi posto. O meu elogio a Vossa Excelência, Ministro Fachin, e o denodo com que se houve, num tempo muito curto, faz com que todos nós tenhamos tido uma certa facilidade para cuidar do tema. E deixo de fazer o mesmo elogio ao Ministro Barroso, porque já o fiz pela *internet*, por mensagem, quando ele hoje expôs o seu voto, até para adiantar a ele que o acompanharia, por termos muitos pontos que se afinam.

E também, como feito pelos outros juízes, não posso deixar de elogiar o trabalho dos Senhores Advogados - quer nos memoriais que foram apresentados, quer nas sustentações orais que trouxeram argumentos de muita valia, e que nos ajudaram muito no desate desta questão gravíssima para o Brasil.

Sem responsabilidade não há democracia, sem democracia, não há Justiça, e sem Justiça, não há dignidade, menos ainda, cidadania. Quando se põe em pauta um julgamento como este, do *impeachment* de um Presidente, na estrita legalidade, tal como o Ministro Barroso enfatizou, parti dos três pilares da dinâmica democrática estatal, que são a responsabilidade, sem a qual regrediríamos a um período em que o rei não erra; a legalidade, sem a qual o Estado de Direito seria retórica, permitindo que qualquer pessoa pudesse mandar a seu bel prazer; e a segurança jurídica, sem a qual viver com o outro fica extremamente difícil, tornando-se uma experiência desconfortável de sustos

ADPF 378 MC / DF

permanentes.

E, por isso, o que se põe em exame nesta ação, exigiu-me como Juíza esclarecer como me comportaria na elaboração deste voto e partir, portanto - como já foi dito aqui por outros Ministros que me antecederam -, da prudência de atuar, considerando o que já foi aplicado por este Supremo Tribunal Federal, na análise de um caso, que tristemente – e assim digo porque não chega a ser glorioso para nenhum povo ter de lidar com os processos de *impeachment*, mas que foi cuidado no Brasil, foi cuidado por este Supremo Tribunal Federal -, tive, repito, o cuidado de buscar seguir, quanto possível, o que pudesse estar coerente, ainda hoje, com a Constituição brasileira.

Considerei, ainda, além da prudência, o limite estrito de atuar num tema no qual a lei já foi aplicada, depois do início de vigência da Constituição de 1988, num processo levado a efeito, de tal maneira que a segurança jurídica não fosse, de qualquer forma, tisonada; e a juridicidade a ser assegurada no processo para que eventuais teorias não pudessem fazer sucumbir nem direitos de minorias, nem direitos de majorias sem o resguardo daquelas primeiras.

Por igual não posso deixar de considerar que me guiam o princípio da transparência, que é próprio da República, o da certeza da ordem jurídica em sua interpretação adotada, como tem que ser na democracia, e o da legalidade estrita como cuidado da jurisdição, que é inerente ao Estado de Direito.

E, por isso, em homenagem ao voto do Ministro Edson Fachin, que acompanho em parte, apenas enfatizo as razões que me levam a acompanhar a divergência nos quatro pontos acentuados.

Quanto ao papel da Câmara e do Senado, lembro que o ex-Ministro Paulo Brossard afirma, em obra específica sobre o tema, que, se, num

ADPF 378 MC / DF

momento, a Constituição atribuía à Câmara dos Deputados receber a acusação, e competir ao Senado da República julgar, isto significa que o processamento estava autorizado. E, se houve essa mudança para agora se ter 'processar e julgar', é que se conferiu à Câmara o dever-poder de autorizar, sem o que o Senado nada poderá fazer. E, se autorizado, compete, nos termos expressos da Constituição, processar e julgar, e não mais apenas julgar. E como se tem, numa repetição muito frequente, a convicção jurídica de que Constituição não contém palavras inúteis, o que ela afirma – especialmente na mudança do que antes se adotava no ordenamento decaído – tem a dimensão de fazer incluir como competência do Senado o processamento e o julgamento do processo de *impeachment*.

Acolho integralmente essa lição do Paulo Brossard, pelo que, no ponto, sigo a divergência com as vênias do Ministro Fachin.

Quanto ao rito, também tenho, como antes exposto em votos que antecederam o meu, que se há de respeitar o estabelecido constitucionalmente, que tenho como dotado de clareza, a dizer, recebido e autorizado pela Câmara, o processamento do *impeachment* fica, então, a cargo do Senado, que deliberará nos termos da legislação vigente. O processo é juridicamente estabelecido, mas o seu encaminhamento se dará no espaço senatorial.

Atento para o específico ponto de que, ao afirmar competir ao Senado Federal processar e julgar o *impeachment* não estou considerando que ele possa deixar de processar, o que, aliás, vem da história. Num parecer que tive oportunidade de oferecer a Barbosa Lima Sobrinho, que assinou o *impeachment* levado a efeito em 1992, assinalei passagem de Rui Barbosa, muito curta, pelo que faço a sua leitura. Referindo-se a um outro pedido de *impeachment* em curso no Congresso Nacional, no início da República, dizia aquele grande advogado que “*Por uma infração de uma lei ordinária, esteve o Presidente dos Estados Unidos a um voto de distância da*

ADPF 378 MC / DF

condenação. Coteja-se, agora, essa situação com a nossa”.

Cotejando as duas legislações e considerando a grande diferença entre o que se tinha previsto na Constituição de 1891 (exatamente porque o Senado só julgava) e o que agora vigora constitucionalmente, é de se anotar o que então afirmava Rui Barbosa:

“Resolver neste, ou naquele sentido, isso cabe à discricção do Congresso, de acordo com a lei. Com a lei, não com as conveniências, porque, no exercício dessa prerrogativa, o Congresso atua como um tribunal, não como uma entidade política. Mas seja qual for a solução que incumbe à sua consciência, o que ele não pode evitar é o exame do assunto. Aí, não tem arbítrio, aí, não pode ladear a necessidade, aí não lhe é lícito transigir. Há de vestir a toga da sua magistratura que a Constituição lhe entregou e proferir uma decisão, autorizando o Plenário e encerrando o processo na formação da culpa, condenando, ou absolvendo. Se se furtar a esse dever, é um Congresso abdicatário, o resto do naufrágio de um regime, não um órgão de uma Constituição viva. Dificuldades, há, cuja evocação pode ser deplorável, mas que, uma vez evocadas, fossem medi-las com o olhar seguro da razão e destramá-la com a mão firme da Justiça”.

Portanto, compreendo que o Senado recebe e processa o pedido de *impeachment*. O rito para esse processamento é o que foi exposto inicialmente pelo Ministro Barroso e pelos Ministros que o acompanharam, tal como faço também nesse passo.

O terceiro item que realço refere-se à votação em aberto. Esse é tema delicado, porque põe-se na estreita via conferida à formulação das normas a serem adotadas pela Casa encarregada de tomar a deliberação autorizativa do processamento. E, como de pleno conhecimento, considerando-se ser matéria interna corporis, não poderia sobre ela se manifestar este Supremo Tribunal. Essa a delicadeza do tema que se tem, a meu ver, nesse item.

O voto apresentado pelo Ministro Relator, sobre a adoção do voto

ADPF 378 MC / DF

secreto ou a possibilidade ou necessidade de se adotar o voto aberto, considera que neste tema não poderia atuar o Poder Judiciário.

O que me conduz, entretanto, com as vênias de estilo ao Ministro Fachin, a acompanhar a divergência instaurada, é o entendimento de que esse é tema constitucionalmente cuidado para se dar plena eficácia ao princípio da publicidade, pelo que parece mais consentâneo com a principiologia constitucional a obrigatoriedade de se adotar a votação aberta para se ter o acatamento do sistema fundamental, do que não se poderia afastar o autor daquela norma. Atende a mudança constitucionalmente produzida desde 1988 sistema jurídico que impregna toda a normatividade vigente, incluídas as regras infralegais. Observa o Ministro Barroso que também não se haveria como se manter o modelo de votação secreta em face do precedente acolhido por este Supremo Tribunal em 1992, quando vigente a mesma principiologia constitucional e o regramento das Casas congressuais. Vou acompanhar a divergência também no ponto, sem deixar de atentar à sutileza da competência jurisdicional que, naquele cuidado prudencial a que antes me referi, põe o tema numa linha de cuidado muito exíguo e grave. Mas reconheço válida a argumentação apresentada de não haver como se assegurar que haveria de ser secreta a votação, por faltar, então, um fundamento jurídico voltado especificamente para este caso.

O último item a que faço referência específica relaciona-se à questão de candidaturas avulsas. Neste momento e sem embargo de me reservar o direito de continuar a estudar o caso, não me comprometendo com a tese de forma definitiva, acompanho a divergência, porque considero que a indicação a ser feita pelos líderes dificulta a possibilidade de se aceitar como seria a sua definição. Acho que a observação do Ministro Toffoli, que alerta ser essa questão que poderia ser rotulada de matéria **interna corporis**, não é sem razão. Entretanto, em algumas ocasiões e talvez essa seja uma delas, como antes acentuei, é tênue o fio a separar o político e o que é extra-muros, digamos, de cada qual dos Poderes. Voto com a

ADPF 378 MC / DF

divergência, no ponto, considerando que a análise completa dos pedidos feitos indica não haver razões suficientes para deixar desvalia os argumentos apresentados inicialmente pelo Ministro Barroso, o qual, portanto, com as ressalvas ou apesar delas, acompanho.

Assim, Senhor Presidente, fazendo valer as razões rapidamente aqui expostas, acompanho o voto divergente do Ministro Barroso, com as vênias do Ministro Fachin na parte em que dele se afasta aquela conclusão.

É como voto, Senhor Presidente.

17/12/2015**PLENÁRIO****MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, como já me manifestei, gostaria também de reconhecer os méritos inegáveis do voto trazido pelo ministro Edson Fachin. Sem dúvida nenhuma, tivemos na tarde de ontem, um dia memorável desta Corte. Sua Excelência apontou e enfrentou todas as questões suscitadas na ADPF, que não que são poucas, como vimos a partir itemização. E deu a elas respostas plausíveis, que vêm sendo reconhecidas pela Corte.

Alguns pontos precisam de ser discutidos e têm suscitado indagação. Um deles tem dividido a doutrina e, também, o entendimento jurisprudencial, que é a questão do papel de Câmara e Senado. E, evidentemente, o Texto Constitucional permite duas leituras, como temos visto, inclusive, nas manifestações no Plenário. Evidentemente, a exigência para que se autorize ou admita-se o processo, já chamou a atenção o ministro Dias Toffoli, indica a importância que o constituinte conferiu à Câmara dos Deputados, que se permite, portanto, essa é a leitura que Sua Excelência o ministro Fachin e, agora, o ministro Toffoli fizeram do tema. Evidente, também há problemas aqui suscitados, por exemplo, pelo ministro Celso de Mello quanto a situações que podem ser colocadas e que levariam a uma necessidade de rejeição do processo no Senado: a hipótese de alguém, do autor, do representante não estar na posse de seus direitos políticos, ou uma outra situação que se poderia cogitar de uma renúncia, após aceitação ou recebimento do pedido no âmbito da Câmara dos Deputados; renúncia do Presidente da República, em que o Senado não estaria obrigado a dar prosseguimento eventual ao processo, porque a matéria poderia ser julgada prejudicada. A mim, parece-me que as duas teses nesse sentido não são impossíveis, quer dizer, se se colocar essa situação, peculiar, obviamente que o Senado poderá instalar a comissão e encerrar o processo imediatamente. Disse-o,

ADPF 378 MC / DF

com toda a clareza, ontem, o experiente parlamentar Miro Teixeira.

Portanto, a mim, parece-me que a solução que o ministro Fachin traz ao Tribunal é adequada à situação e respeitosa da convivência entre essas duas casas. Estamos vivendo um momento extremamente delicado, de conflitos enormes entre os poderes e também no âmbito do próprio Poder Legislativo, com afirmações retóricas que se podem convolar em desarmonia. Há poucos dias, eu ouvia o vice-presidente Michel Temer dizer que a desarmonia entre os poderes, ou até intrapoderes, era inconstitucional, chamando a atenção para distorções que podem ser colocadas. Então, nesse passo, a mim, parece-me que o eminente Relator trouxe importante contribuição a esta Casa ao indicar um caminho nesse sentido.

Eu, também, como outros ministros, compartilho da ideia de que é necessário preservar a jurisprudência estabelecida no caso de Collor, indubitavelmente. Mas o que Sua Excelência está fazendo é seguir exatamente aquele roteiro com adaptações que, inclusive, reforçam o direito de defesa. De modo que não há dificuldade, a meu ver, de seguir esses passos traçados em seu voto. E Sua Excelência não está destoando em substância daquele roteiro. Na parte que o faz, faz de maneira a reforçar a defesa de quem venha a ser processado.

As considerações que vimos e aqui se mistura o debate, na verdade, acaba sendo um debate pessoalizado e personalizado. E é inevitável até que isso ocorra diante desse quadro. Infelizmente - como já disse - não foi feita a lei no tempo adequado. Já estamos a vivenciar um segundo *impeachment* presidencial, em vinte e sete anos, e continuamos a esgrimir argumento e tentar salvar a Lei de 1.950.

Portanto, compreendem-se as dificuldades colocadas. Mas, de fato, devemos ter enorme cuidado para não agravar uma situação que já está muito agravada.

Ministro Toffoli falou que quem não tem cento e setenta e um votos na Câmara não tem condições de governar, morreu politicamente. E eu ouvi de um ilustre juiz desta Corte, que participou do caso Collor, que disse: se o Presidente não tem cento e setenta e um votos - e nós sabemos

ADPF 378 MC / DF

que eles são insuficientes -, ele não vai ser mantido por liminar, nem por tentativas de expedientes, de lançar expedientes jurídicos, manejar *tricks*. Há um duro encontro com a realidade. E isso tem de estar em nossas considerações. Nós temos de ler o texto e o contexto.

Portanto, parece-me, a mim, nesse ponto, devo acompanhar, sem ressalvas, sem nenhuma reserva, o voto do ministro Fachin, a despeito, e ontem tive intensa discussão com o ministro Celso de Mello a propósito da tese por ele sustentada sobre o papel da Câmara e do Senado e do julgamento que se deveria fazer apenas na Câmara Alta, Câmara da Federação. E o próprio ministro Toffoli, em seu voto, mostrou também que aqui há papéis distintos que têm de ser considerados na interpretação sistemática que há de se fazer.

Quanto ao voto secreto, há essa lenda urbana, fácil de esgrimir e que nos faz lembrar daquela célebre frase de um jornalista inglês de que, para problemas complexos, existem respostas, soluções fáceis, mas inequivocamente erradas. Quer dizer, se nós pudermos dizer, a partir do Texto Constitucional, que o que o Texto Constitucional quis, na ordem jurídica e declarou que seria voto secreto, portanto, tudo mais tem de ser voto aberto, nós teríamos que começar a rever todos os regimentos dos tribunais no Brasil todo, para não praticar uma insinceridade constitucional. Todos nós sabemos que escolha de advogados, no TSE, escolha de lista e tudo mais; portanto, nós temos que ter cuidado, até para sermos razoavelmente coerentes. É óbvio que a Lei e o Regimento podem definir outras situações. Imaginar essa onisciência do constituinte é uma quimera, com todas as vênias. De modo que eu, nesse ponto, também sufrago o voto de Sua Excelência.

E aqui aquela esquizofrenia que eu já apontei, a questão do voto da candidatura avulsa. A Lei fala em eleição. Aí se diz: "Não, mas tem que ser indicação do partido! Ah! A eleição deveria ser no partido". E nós sabemos que isso se faz, como nós estamos a assistir esse fenômeno lamentável que aí está a ocorrer no PMDB, com troca de líderes a cada hora, com as indicações, as indicações se dão pelos líderes. Ora, essa uma tradição antiga. Até no regime militar, havia candidatura avulsa.

ADPF 378 MC / DF**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

E *interna corporis*. Não há, na Constituição, nada que vede.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aí, nós estamos que é uma eleição. Mas que eleição secreta - as palavras têm algum significado e alguma força -, que eleição secreta, se a chapa já está definida? E pode ocorrer o impasse que se colocou aqui: "Ah, se eles não conseguem o número de sufrágio, então, estarão não eleitos, e não se forma a Comissão". Que contribuição estamos dando, inclusive à força normativa do Texto Constitucional? "Ah, mas isso está no Regimento!" Mas, se é assim, certamente a Câmara mudará o Regimento, porque obviamente nós estamos fazendo uma intervenção em algo que é o *core* do sistema de autonomia do Parlamento e que vitaliza a democracia, porque permite que eventualmente se escape do modelo oligárquico que se forma nos partidos políticos, em todos os partidos políticos.

Mas, entre nós, esse quadro de domínio das diretorias, dos órgãos diretivos assumiu uma situação conhecida de total domínio, de imposição por parte dos órgãos diretivos. Então, a gente vem e caça a possibilidade de a Câmara se manifestar. É claro que há o parâmetro da representação parlamentar, do quadro plural, proporcional. Porém, estamos dizendo que cabe ao partido indicar. Quer dizer, que eleição é essa? De que eleição nós estamos falando? De que vale falar que é eleição secreta? Se se trata de manipular esse processo, então, está, assumamos, mas assumamos que estamos fazendo uma manipulação do processo para efeito *ad hoc*, para interferir no processo. Se é disso que se cuida, mas vamos dar a cara a tapa. Vamos assumir que estamos fazendo isso com endereço certo. Estamos tomando uma decisão casuística. Se se trata de ter regras claras e de respeitar a autonomia do Parlamento, então, vamos respeitar. Se se trata de eleição, por que não se trata de eleição? Por que não se falou em indicação para uma questão das mais sérias que se coloca no Parlamento, que é a questão do *impeachment*, em que se convolam as duas casas em julgadoras, em sentido amplo.

Então, estejamos atentos quanto a nossa responsabilidade histórica.

ADPF 378 MC / DF

E estejamos atentos também quanto ao fato de que expedientes desse tipo não resultam em aborto de medidas desse tipo, não resultam na possibilidade de evitar *impeachment*. Ninguém será salvo de *impeachment* por cautelar ou por interferência do Judiciário. Se não tiver base parlamentar, não sobrevive. Os cento e setenta e um votos necessários para permitir que se escape do *impeachment*, como o ministro Celso chamou a atenção no caso dos Estados Unidos, não são suficientes para governar. Nós estamos ladeira abaixo - fomos desclassificados ontem por mais uma agência de *rating* -, sem Governo, sem condição de governar, com um modelo de fisiologismo que nos enche de vergonha e sem capacidade retomar qualquer iniciativa.

Esses dias, o senador Serra escreveu um artigo, citando Bernardo Cho, dizendo que devemos ter medo de duas coisas no mundo: daquilo que a gente deseja e consegue e daquilo que a gente deseja e não consegue. As duas coisas podem-se transformar em tragédia.

Nós estamos vivendo um momento em que a recuperação política passa por obter vitórias efetivas no Parlamento, apoio no Parlamento, não tentativas de manipular o resultado de votação via intervenção judicial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Gilmar**, se deliberarmos que só cabe aos líderes indicar os candidatos e impedir a candidatura avulsa, nós estamos autorizando um déficit democrático no Parlamento. Por quê? Porque vinte e seis (26) líderes vão definir exclusivamente quem são os elegíveis, subtraindo, dos outros 487 deputados, a liberdade de votar em quem se apresente dentre eles como candidatos.

É muito grave essa questão da candidatura avulsa. Eu divergi em outros temas, entendendo e respeitando as posições divergentes, mas, neste ponto, não consigo entender, data vênica. E eu volto a insistir: 26 líderes vão definir o que é essa Comissão, e não os 513, porque os 513 vão votar em algo que já está previamente definido.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É disso que se cuida.

Portanto, Senhor Presidente, encerrando minha manifestação, estou votando no sentido aqui indicado pelo ministro Fachin e pelo ministro Toffoli em toda sua inteireza. Acompanho, também, o voto do ministro Teori, no que diz respeito ao voto secreto.

Mas encerro, Presidente, destacando a responsabilidade desta Corte nesse tipo de matéria. Dizer que os líderes devem indicar é comprometer o próprio sistema democrático, num modelo que já é, por natureza, oligárquico. E nós estamos a ver isso nos dias de hoje, de ontem, de anteontem, com as disputas nesse grande partido que compõe a base com o Governo, o PMDB, com abaixo-assinados que faz com que o líder do partido dure dois dias, três dias ou quatro dias. Isso que deve indicar, segundo os critérios que nós estamos estabelecendo, os representantes PMDB na Comissão.

Para que eleição? O que nós estamos dizendo, a rigor, é que cabe a uma oligarquia a designação desses membros. E, veja, com reflexo em todo o funcionamento da Câmara dos Deputados. Estamos manipulando esse processo com eficácia próxima de zero, senão zero, porque não se salva quem precisa de força política com esse balão de oxigênio dado por corte judicial.

Voto apoiando integralmente a manifestação do ministro Fachin.

17/12/2015**PLENÁRIO****MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, retorno, em primeiro lugar, ao início da Sessão. Devo, a esta altura, dar a mão à palmatória e reconhecer que o sistema engendrado pela maioria, para a tomada dos votos, mostrou-se profícuo, tendo em conta o trabalho realizado pelo ministro Luís Roberto Barroso.

Quando a votação chega à cabeceira, chega praticamente com os temas já definidos. Nossa tarefa, que estamos na cabeceira, é facilitada pelas discussões havidas, pelos votos que nos antecederam.

Presidente, a Carta de 1988 deu ênfase muito grande aos partidos políticos, muito embora se diga que, praticamente, no Brasil, não temos partidos políticos. Imagínávamos que tínhamos um no passado, partido político realmente definido, sob o ângulo ideológico, sob o ângulo de uma plataforma, e acabamos constatando que não. Mas não podemos desconhecer que esse valor representado pelas legendas foi agasalhado pela Constituição Federal. Começamos a constatar isso quando vemos o rol das condições de elegibilidade. Nesse rol, tem-se a necessária filiação partidária. A seguir, no artigo 17 – e um Capítulo da Lei Maior foi dedicado à exposição –, há a ênfase aos partidos políticos, versando-se, inclusive, a problemática das normas de disciplina – e a disciplina não é apenas no âmbito da agremiação, mas também no da Casa Legislativa – e de fidelidade partidária.

Disse-se aqui, ouvi, que teremos a questão da escolha dos integrantes da Comissão Especial definida pelos líderes dos partidos políticos. Mas indago, Presidente, como surge um líder? Ele se escolhe? Ele se declara líder de um grupo de Parlamentares? Não! Ele é escolhido pelos próprios Deputados que compõem, na Casa, a legenda. Há o líder para viabilizar, até mesmo, uma racionalização maior.

Presidente, apenas vou me pronunciar no tocante às partes em que divirjo do Relator – que produziu um trabalho excepcional e conseguiu

ADPF 378 MC / DF

lê-lo em tempo recorde na Sessão de ontem, com uma belíssima dicção.

Reconheço, Presidente, que, no tocante à formação das Comissões em geral, a Carta Federal se refere à representação proporcional dos partidos e admite – porque é a realidade – essa proporcionalidade como observada, tendo em conta os blocos parlamentares. E, se se cogita de bloco parlamentar, há uma finalidade, que é a votação em certa linha. Portanto, assento que, de início, cabe realmente aos líderes a indicação daqueles que deverão compor – e nem por isso se deixa de ter a eleição, verdadeira ratificação – a denominada chapa para a constituição da Comissão Especial.

Presidente, sob o ângulo do voto secreto – diria –, do voto misterioso, isso se levarmos às últimas consequências o Regimento da Câmara dos Deputados, no que realmente dispõe que, nos casos de eleição, e é do que se trata, tem-se o voto secreto – inciso III do artigo 188 –, estaremos contrariando um silêncio eloquente das Constituições Federais posteriores à de 1934, no que esta previu, relativamente a eleições, o voto secreto. Refiro-me, Presidente, ao artigo 38 da Constituição de 1934, no que versava o voto secreto nas eleições e nas deliberações sobre vetos e contas do Presidente da República. Mas esse preceito não foi repetido, em um silêncio que já enquadrei como eloquente, nas Cartas posteriores.

Há mais, Presidente: o interesse público deve sempre prevalecer e direciona – é princípio básico da Administração Pública – à publicidade, à transparência, no que viabiliza a busca de um outro predicado: a eficiência.

Aludo, Presidente, ao voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.461, quando este Plenário acabou abordando a matéria da votação aberta, no que teve que se pronunciar quanto à harmonia ou não de preceito da Constituição do Estado do Rio de Janeiro com a Carta Federal, o qual versava o problema da cassação de parlamentar e dispunha que deveria ser mediante escrutínio aberto. Reporto-me ao meu voto, ao voto do ministro Carlos Ayres Britto no mesmo sentido, ao voto sempre muito douto do ministro Celso de Mello

ADPF 378 MC / DF

e também, muito embora Sua Excelência tenha votado em sentido diverso, no caso, ao aparte, ao meu voto, do ministro Carlos Velloso.

Nada justifica, Presidente, a existência, no caso, do voto secreto. Tal como o ministro Luís Roberto Barroso, não potencializo, em si, o rol de situações jurídicas, apontando-as, portanto, exaustivas, o rol previsto na Carta de 1988.

Poderei raciocinar e concluir, depois de reflexão, pela existência de certa situação que revele, a partir do interesse público, do interesse coletivo, do interesse da sociedade, a necessidade de ter-se o escrutínio secreto. Mas não posso, potencializando o Regimento da Câmara dos Deputados, ressuscitar o artigo 38 da Constituição de 1994.

Portanto, entendo que, no caso, a votação tem que ser aberta e que, ante a ênfase dada pela Carta aos partidos políticos, não há campo para candidatura avulsa, cuja espontaneidade é de um subjetivismo maior.

Quanto à defesa, isso é pacífico, precisamos admitir que houve modificação substancial, levando em conta o papel das duas Casas, com a Carta de 1988. Até esse Diploma, incumbia à Câmara não apenas autorizar o processo contra o Chefe do Poder Executivo nacional, mas também decretar a própria acusação.

Interpreto o que se contém no artigo 86 da Constituição Federal de forma sistemática, como o fez também o ministro Luís Roberto Barroso e aqueles que o acompanharam. Considerado o sistema, não posso dissociar a cabeça do artigo 86, no que realmente alude à admissão da acusação contra o Presidente da República por 2/3 da Câmara dos Deputados, de outros dispositivos previstos nessa mesma Constituição Federal. Então, em primeiro lugar, surgem as competências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e os artigos 51, inciso I, e 52, inciso também I, são categóricos ao revelarem que à Câmara dos Deputados compete autorizar, por 2/3, que seja processado o Presidente da República.

Então, nesse caso, ante esse sistema, de freios e contrapesos, não cabe potencializar o vocábulo "acusação" contido na primeira parte do artigo 86, já que, ao Senado Federal, cumpre julgar, mas cumpre também

ADPF 378 MC / DF

processar, e, no âmbito dessa arte de processar, tem-se a possibilidade, ou não, de concluir-se pelo arquivamento da própria acusação formalizada pelo cidadão, ou cidadãos brasileiros, contra o Chefe do Poder Executivo. Entendo que, até mesmo na visão do leigo, se se disser que o Senado está atrelado ao que deliberado pela Câmara, deixaria de ser uma Câmara Alta e passaria a ser uma Câmara baixíssima – isso na visão leiga, não na visão técnica, evidentemente.

A questão da defesa, Presidente, é muito séria, e precisamos homenagear, tanto quanto possível, o sistema, o grande todo. Não potencializo o fato de, no rol das garantias constitucionais, apenas se ter assegurado o contraditório quando existente acusado ou litigante, porque se deve viabilizar o devido processo legal. No âmbito da Câmara, não vejo como se cogitar do contraditório e, portanto, da necessidade, no que minimizo a participação da Câmara na leitura que faço da Constituição Federal, de viabilizar a audição de possível interessado, isso quanto à autorização a ocorrer.

Mas o mesmo não se dá tendo em conta a acusação, tendo em conta o surgimento de um processo no âmbito do Senado Federal. Dir-se-á que, instaurado o processo no Senado Federal, haverá a oportunidade de ouvir o interessado ou a interessada, no caso concreto. Nessa quadra tão difícil, ante um impasse incompreensível entre o Executivo nacional e o Legislativo, dir-se-á que terá oportunidade após a instauração do processo. Acontece que, se concluirmos dessa forma, o sistema ficará capenga. Por que? Aplico analogicamente a legislação instrumental comum à espécie. Sabemos que, no processo-crime, antes de ter-se o processo propriamente dito, há fase preliminar em que o Juízo recebe, sem exame aprofundado, como está no artigo 396 do Código de Processo Penal, a denúncia e, depois, ouvido o Estado-acusador, que é o Ministério Público, pode arquivá-la.

No tocante à chefia do Poder Executivo nacional, o que acontece quando se trata de imputação de crime comum? Antes do recebimento da denúncia, pelo Supremo, antes de instaurado o processo-crime propriamente dito, que pressupõe o recebimento da denúncia, há a

ADPF 378 MC / DF

audição do acusado, segundo o disposto no artigo 4º da Lei nº 8.038/90.

E digo mais, Presidente, a instauração do processo no Senado da República tem consequência que considero extremada: o afastamento, por seis meses, do Chefe do Poder Executivo. Indago: essa instauração – pode haver o arquivamento – não vai ser precedida do que aponto como o mínimo, que é a manifestação do Executivo? Penso que sim. A fase própria, a meu ver – isso, cogitando de um sistema que deve fechar, deve ser um grande todo, dando ênfase maior ao devido processo legal, gênero –, para a audição precede à instauração, que digo da acusação em si, a decretação da acusação, que gera, vou repetir, consequência maior, prevista no § 1º do artigo 86.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite?

Isso seria, analogamente, aquilo que se tem aqui nos processos penais originários, uma defesa prévia, antes do recebimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Exato, como ocorrerá se, em vez de um crime de responsabilidade, em que o julgamento é procedido pelo Senado da República, houver um crime comum. Não posso dizer que, em se tratando de crime comum, que também gera, recebida a denúncia, como consequência o afastamento do exercício do mandato, tenha-se a audição prévia, antes do recebimento, antes do surgimento do processo-crime propriamente dito, e que, no tocante ao crime de responsabilidade, não ocorra a mesma coisa.

Por isso, no caso, aderindo substancialmente à divergência externada pelo ministro Luís Roberto Barroso, assento que a oportunidade ótima da audição é aquela que antecede à instauração da acusação pelo Senado da República. Estou a divergir nessa parte.

Então, Presidente: a) assento que é viável a formação – e assim deve ser considerada a ordem natural das coisas – da Comissão Especial, mediante a indicação dos líderes dos partidos políticos, para chegar-se à proporcionalidade buscada com o texto do artigo 58; b) afasto a

ADPF 378 MC / DF

candidatura avulsa, porque homenagem a existência dos partidos políticos e, portanto, visão coordenada, concatenada do exercício no âmbito da Casa Legislativa; c) assento também que a votação deve ser aberta, isso quanto à formação da Comissão.

Por último, consigno que a oportunidade para ouvir, mediante notificação, o interessado ou a interessada é aquela que antecede o que se pode ver – para utilizar expressão das Constituições anteriores – como decretação da acusação pelo Senado Federal, que tem ampla liberdade na atuação e, portanto, deve figurar, como disse, também na visão leiga, como uma Câmara Alta.

É como voto.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Também eu, Senhor Presidente, tenho um longo voto escrito, que farei juntar aos autos para efeito de sua formal documentação e incorporação a este processo, achando-se nele delineada a minha posição sobre o litígio constitucional ora em análise.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Muito embora tenhamos o rótulo de decisão alusiva a uma medida de urgência, a uma medida que seria, de início, precária e efêmera, o julgamento que está se realizando é definitivo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Sem dúvida, o conteúdo dos pronunciamentos revela que estamos a julgar, na realidade, o próprio fundo da controvérsia constitucional.*

Em meu voto escrito, Senhor Presidente, estendi-me, longamente, sobre diversos pontos que reputei relevantes no exame da causa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só uma observação, Ministro Celso.

Eu tive oportunidade de ler o voto de Vossa excelência, e Vossa excelência faz exatamente uma abordagem processual desse processo do

ADPF 378 MC / DF

impeachment e afirma que a atuação da Câmara representa um pressuposto de constituição de desenvolvimento válido e regular do processo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Realmente, eminente Ministro LUIZ FUX. **Ao entender que a autorização** dada pela Câmara dos Deputados **atua como verdadeiro pressuposto de constituição e de válido desenvolvimento do processo constitucional de “impeachment”, que se instaura** perante o Senado da República (CE art. 52, I, **c/c** o art. 86, § 1º, II), **vali-me** de importantes diretrizes ministradas pela teoria geral do processo **e expostas** por autores eminentes, **como** Vossa Excelência e Elio Fazzalari, **qualificando** a deliberação autorizativa da Câmara dos Deputados *como requisito de procedibilidade*, **sem** cuja observância não se torna legítima a instauração do processo de responsabilização política do Presidente da República, **mas que, ao mesmo tempo, não constitui imposição vinculante** que torne incondicional e compulsória a abertura desse mesmo processo **por parte** do Senado Federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E eu tive a oportunidade de mencionar que a hipótese é de um processo constitucional. Então, dois fatores convergem para essa exposição brilhante que Vossa Excelência está fazendo. Em primeiro lugar, qualquer Magistrado, mesmo depois de ter analisado de forma preliminar os pressupostos processuais, pode eventualmente lá adiante julgar que estão ausentes e extinguir o processo. Segundo lugar: é da essência do processo brasileiro - e pode ser Processo Civil, Penal - que o juízo de admissibilidade tem dupla apreciação.

Então, Vossa Excelência, veja: os recursos são interpostos perante o Juízo para o Tribunal. Quantas vezes aqui o recurso é admitido - o recurso extraordinário que veicula matéria constitucional - em Primeiro Grau, e o Tribunal inadmite o recurso.

Então, seria realmente uma contradição, em relação ao nosso sistema, que o Senado não pudesse, por exemplo, naquela hipótese que Vossa Excelência citou, diante da ilegitimidade de quem representou,

ADPF 378 MC / DF

porque perdeu a cidadania supervenientemente, não pudesse nulificar aquele processo, tivesse que abrir de qualquer maneira e, ao abrir o processo, afastaria a titular da Presidência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: As razões que Vossa Excelência agora expõe confirmam, *superiormemente*, a minha posição, pois não se pode desconhecer que o Senado Federal, ao fazer instaurar o processo de “*impeachment*”, não atua como um cego executor de mera permissão dada pela Câmara dos Deputados, **ainda mais porque sempre será lícito** à Câmara Alta proceder, **sem prejuízo** de outras considerações, **ao exame, p. ex., da própria** legitimidade ativa do denunciante, **a quem poderá falecer** a condição de eleitor **em razão** da privação temporária da cidadania (fato *eventualmente não* constatado pela Câmara dos Deputados) **motivada** por condenação criminal **transitada** em julgado, **enquanto** durarem os seus efeitos, na hipótese prevista no art. 15, III, da Constituição.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

1. INTRODUÇÃO

Quero registrar, desde logo, que acompanho, em quase toda a sua extensão, o primoroso voto proferido pelo eminente Ministro EDSON FACHIN, **dele apenas dissentindo no ponto** concernente **ao papel constitucional do Senado da República, tendo em vista o que dispõe o art. 52, inciso I, da Constituição.**

Essa é a razão pela qual, ao assim votar, entendo importante pôr em destaque, sem prejuízo de outros pontos, alguns dos vários tópicos em relação aos quais a minha posição coincide com a do eminente Ministro EDSON FACHIN, **notadamente** no que se refere:

(a) **ao reconhecimento de que não há direito à defesa prévia na fase que precede ao ato do Presidente da Câmara dos Deputados que recebe a denúncia e a despacha a uma Comissão Especial (Lei nº 1.079/50, art. 19);**

(b) **à inocorrência de suspeição** do Senhor Eduardo Cunha, *Presidente da Câmara dos Deputados*, **em razão do caráter estrito das hipóteses de inabilitação definidas, de modo taxativo, no art. 36 da Lei nº 1.079/50, eis que inaplicáveis, subsidiariamente, as regras de impedimento/suspeição previstas no CPP. Vale referir, no ponto, que esse entendimento tem o beneplácito** de eminentes doutrinadores, **como** CARLOS MAXIMILIANO (*“Comentários à Constituição Brasileira”, vol. II/113, nota de rodapé, item n. 334, 5ª ed., 1954, Freitas Bastos*), **para quem** o nosso ordenamento positivo, **em tema de**

ADPF 378 MC / DF

“impeachment”, “não autorizou a excluir inimigos pessoais ou políticos” (grifei);

(c) à possibilidade de votação secreta para a escolha dos parlamentares que irão compor a Comissão Especial a que se refere o art. 19 da Lei nº 1.079/50; e

(d) à legitimidade de candidaturas avulsas e independentes das lideranças partidárias, bem assim à viabilidade da formação de chapa avulsa para composição de referida Comissão Especial.

Devo assinalar, ainda, por oportuno e relevante, que o Supremo Tribunal Federal, guardião da intangibilidade da Lei Fundamental do Estado, órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional, não compactua com ilegalidades nem transige com eventuais desrespeitos à ordem jurídica estabelecida, e que é chamado, por isso mesmo, a desempenhar, nesta causa, que exterioriza situação de litigiosidade político-institucional entre dois Poderes da República, uma de suas atribuições mais expressivas: o exercício de sua irrecusável função arbitral.

Passo, desse modo, a proferir o meu voto, destacando, tão somente, alguns pontos que reputo importantes no exame da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

2. REPÚBLICA E RESPONSABILIDADE

Todos sabemos que a responsabilidade dos governantes, em um sistema constitucional de poderes limitados, tipifica-se como uma das cláusulas essenciais à configuração mesma do primado da ideia republicana, que se opõe – em função de seu próprio conteúdo – às formulações teóricas ou jurídico-positivas que proclamam, nos regimes monárquicos, a absoluta irresponsabilidade pessoal do Rei ou do Imperador, tal como ressaltado por JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 203, item n. 267, 1958, Ministério da Justiça – DIN).

ADPF 378 MC / DF

Mesmo naqueles Países cujo ordenamento político revela uma primazia do Poder Executivo **derivada** do crescimento das atividades do Estado, **ainda assim** – e tal como salienta JOSAPHAT MARINHO (RDA 156/11) – **essa posição hegemônica** no plano jurídico-institucional “*não equivale a domínio ilimitado e absorvente*”, **basicamente porque** a expansão do arbítrio **deve ser contida** por um sistema que permita a aferição do grau de responsabilidade daqueles que exercem o poder.

A consagração do princípio da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo **configura** “*uma conquista fundamental da democracia e, como tal, é elemento essencial da forma republicana democrática que a Constituição brasileira adotou (...)*” (PAULO DE LACERDA, “**Princípios de Direito Constitucional Brasileiro**”, vol. I/459, item n. 621).

A sujeição do Presidente da República às consequências jurídicas de seu próprio comportamento **é inerente e consubstancial**, *desse modo, ao regime republicano*, que constitui, *no plano de nosso ordenamento positivo*, **uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais** adotadas pelo legislador constituinte brasileiro.

Não obstante a *posição hegemônica* que detém na estrutura político-institucional do Poder Executivo, o Presidente da República – **que também é súdito das leis como qualquer outro cidadão deste País – não se exonera** da responsabilidade política e penal **emergente** dos atos que tenha praticado.

A forma republicana de Governo, **analisada** em seus aspectos conceituais, **faz instaurar, portanto, um regime de responsabilidade** a que se deve submeter, **de modo pleno**, entre outras autoridades estatais, **o Chefe do Poder Executivo, quer** da União Federal, **quer** dos Estados-membros/Distrito Federal, **quer, ainda**, dos Municípios (**RTJ 162/462-464**, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO).

ADPF 378 MC / DF

O princípio republicano, que constitui um dos núcleos imutáveis das Cartas Políticas promulgadas a partir de 1891, **não obstante** sua plurissignificação conceitual, **consagra**, a partir da ideia central que lhe é subjacente, **o dogma de que todos os agentes públicos** – o Presidente da República, em particular – **são responsáveis perante a lei** (WILSON ACCIOLI, “Instituições de Direito Constitucional”, p. 408/428, itens ns. 166/170, 2ª ed., 1981, Forense; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 518/519, 10ª ed., 1995, Malheiros; MARCELLO CAETANO, “Direito Constitucional”, vol. II/239, item n. 90, 1978, Forense, v.g.).

Cumpr **destacar**, nesse contexto, **o magistério irrepreensível** do saudoso GERALDO ATALIBA (“República e Constituição”, p. 38, item n. 9, 1985, RT), **para quem** a noção de responsabilidade **traduz** um conseqüência natural **do dogma republicano**:

“A simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial.” (grifei)

Foi por tal razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **atento** às implicações jurídicas e políticas **que resultam do princípio republicano**, **pronunciou-se** sobre o tema, **proferindo** decisão consubstanciada em **acórdão** assim ementado:

“PRINCÍPIO REPUBLICANO E RESPONSABILIDADE DOS GOVERNANTES.

– A responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais à configuração mesma da ideia republicana. A **consagração do princípio da responsabilidade** do Chefe do Poder Executivo, **além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui**

ADPF 378 MC / DF

consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela Constituição Federal.

O princípio republicano exprime, a partir da idéia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos (...) são igualmente responsáveis perante a lei. (...)."

(ADI 1.008/PI, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

3. A NATUREZA DO PROCESSO DE "IMPEACHMENT"

CLAUDE-ADRIEN HELVÉTIUS, em carta dirigida a Montesquieu em 1748, salientava que só conhecia "(...) duas espécies de governo: os bons e os maus. Os bons, que estão ainda por fazer; os maus, em que toda a arte consiste, por diferentes meios, em passar o dinheiro da parte governada à bolsa da parte governante (...) " (grifei). Numa clara demonstração de confiança, no entanto, na dignidade, na correção e no rigor ético daqueles que exercem o poder, deixou registrada a sua crença "(...) na possibilidade de um bom governo, em que, respeitadas a liberdade e a propriedade do povo, ver-se-ia resultar o interesse geral, em contraposição ao interesse particular".

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

A repulsa a práticas administrativas ou a comportamentos pessoais indignos reflete-se, claramente, na própria gravidade objetiva dos efeitos

ADPF 378 MC / DF

que, constitucionalmente previstos, **decorrem** da condenação senatorial do Chefe de Estado por crimes de responsabilidade.

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

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

Não desconheço, Senhor Presidente, **na linha** dos votos **que proferi em diversos julgamentos (Pet 1.656/DF – Pet 1.954/DF – RE 367.297/SP – RE 411.414/MG, v.g.), que se registra, na matéria em exame, amplo dissídio doutrinário** em torno da **qualificação jurídica** do “crime de responsabilidade” e do processo a que dá origem, pois, **para uns**, o “impeachment” **constitui processo eminentemente político, enquanto** que, **para outros**, ele representa processo de índole criminal (como sucedeu sob a legislação imperial brasileira: Lei de 15/10/1827), havendo, ainda, os que nessa matéria **identificam** a existência de um processo de natureza mista, consoante revela o magistério de eminentes autores, cada qual perfilhando uma das orientações que venho de referir (PAULO BROSSARD DE SOUZA PINTO, “O Impeachment”, p. 75/87, 2ª ed., 1992, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 3/596-600, 1992, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/168-172, 1992, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”,

ADPF 378 MC / DF

p. 518/520, 10^a ed., 1995, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, **“Comentários à Constituição de 1988”**, vol. V/2.931-2.945, 1991, Forense Universitária; PONTES DE MIRANDA, **“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969”**, tomo III/351-361, 3^a ed., 1987, RT; MICHEL TEMER, **“Elementos de Direito Constitucional”**, p. 165/170, 7^a ed., 1990, RT; JOSÉ FREDERICO MARQUES, **“Elementos de Direito Processual Penal”**, vol. 3/375, Forense; JOÃO BARBALHO, **“Constituição Federal Brasileira – Comentários”**, p. 133, 2^a ed., 1924; CARLOS MAXIMILIANO, **“Comentários à Constituição Brasileira”**, vol. II/105-106, item n. 332, 5^a ed., 1954, Freitas Bastos; AURELINO LEAL, **“Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira”**, Primeira Parte, p. 480, 1925; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, **“A Constituição Federal Comentada”**, vol. II/274-275, 1948, Konfino; CASTRO NUNES, **“Teoria e Prática do Poder Judiciário”**, vol. 1/40-41, item n. 2, 1943, Forense; ALEXANDRE DE MORAES, **“Constituição do Brasil Interpretada”**, p. 1.239, 2002, Atlas; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, **“Curso de Direito Constitucional”**, p. 268/269, itens ns. 1 e 3, 6^a ed., 2002, Saraiva, *v.g.*).

Na realidade, o *“impeachment”* – que **não** pode ser degradado **nem** reduzido à **figura inconstitucional do golpe de Estado** – **traduz**, em função dos objetivos que persegue e das formalidades rituais a que necessariamente se sujeita, **um dos mais importantes elementos de estabilização** da ordem constitucional **lesada** por comportamentos do Presidente da República que, **configurando transgressões** dos modelos normativos definidores de ilícitos político-administrativos, **ofendem** a integridade dos deveres do cargo **e comprometem** a dignidade das altas funções em cujo exercício foi investido.

Embora prerrogativa da cidadania – posto que a instauração desse processo de responsabilização política do Chefe do Poder Executivo **submete-se ao princípio da livre denunciabilidade popular** –, **o instituto do “impeachment” também configura** – e nessa condição deve ser

ADPF 378 MC / DF

compreendido e analisado – **garantia de índole constitucional** destinada a impedir que se concretize, de modo ilegítimo ou arbitrário, a “removal from office and disqualification” do Presidente da República.

Desse modo, as normas de regência do “*impeachment*” – cuja gênese **reside** no texto **da própria** Constituição da República – **pertinentes** às diversas fases procedimentais em que ele se desenvolve **impõem limitações intransponíveis** aos poderes do Legislativo **na condução** do processo e julgamento do Chefe de Estado.

Relevante, sob tal perspectiva, **o pronunciamento** do saudoso Ministro EDGARD COSTA, que, **ao julgar** a Rp nº 96 (RF 125/93, 147-148) – **e ao admitir** a possibilidade de revisão judicial nessa matéria –, **definiu** a estrutura formal do “*impeachment*” como instrumento de preservação **não só** da garantia subjetiva de defesa do Chefe do Governo, **como também** da independência institucional do Poder Executivo:

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

ADPF 378 MC / DF

Na realidade, pois, o processo de “*impeachment*” – para além da sanção político-administrativa **imponível** ao Presidente da República – busca, em essência, proteger e assegurar a intangibilidade deste princípio fundamental de nosso ordenamento positivo que é o da separação de poderes.

Cabe ter presente – para efeito de justificar o concreto desempenho, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua irrecusável função arbitral **nos litígios** que contraponham os Poderes da República – **a própria gravidade** das consequências **decorrentes da condenação senatorial** do Chefe de Estado por ilícitos político-administrativos, **tal como ressaltado por ALEXANDER HAMILTON** em “O Federalista”:

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

Todos sabemos – e não constitui demasia reafirmá-lo – **que os aspectos concernentes à natureza marcadamente política** do instituto do “*impeachment*”, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, **não tornam dispensável a observância de formas jurídicas**, cujo desrespeito **pode legitimar** a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente, conforme adverte a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, como se verá no tópico seguinte.

4. A DOUTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS E A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL SEMPRE QUE INVOCADA TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL

A natureza de que se reveste a controvérsia ora em exame **torna legítima** a intervenção jurisdicional desta Corte Suprema, **pois** o “*thema*

ADPF 378 MC / DF

decidendum” **concerne** à alegação de ofensa a preceitos da Constituição, **o que basta**, *por si só*, **para autorizar o conhecimento** da matéria pelo Poder Judiciário.

Com efeito, **tem-se por legitimamente instaurada** a competência do Supremo Tribunal Federal, **ainda que se trate de procedimentos e deliberações parlamentares**, **toda vez** que se imputar às Casas do Congresso Nacional a prática de atos ofensivos à Constituição, **notadamente** a direitos e garantias fundamentais.

Cabe observar, *por isso mesmo*, **que o exame** das postulações deduzidas na **presente** sede processual **justifica** – *na estrita perspectiva do princípio da separação de poderes* – **algumas reflexões** em torno de **relevantíssimas** questões **pertinentes** ao controle jurisdicional do poder político **e** às implicações jurídico-institucionais **que necessariamente decorrem** do exercício do “judicial review”.

É antiga, *porém ainda revestida de inegável atualidade*, **a advertência** de RUI BARBOSA, **para quem** “A violação de garantias individuais perpetrada à sombra de funções políticas **não é imune** à ação dos Tribunais” (grifei).

É por esse motivo que a questão **deixa** de ser política, **quando há** um direito subjetivo ou um princípio constitucional a ser amparado, **tal como decidiu** a Suprema Corte dos Estados Unidos da América no caso *Baker v. Carr* (1962), **em julgamento** no qual esse Alto Tribunal, **fazendo** prevalecer o postulado “one man, one vote” **e afastando**, *por isso mesmo*, a invocação da doutrina da questão política, **entendeu** que o tema da reformulação legislativa dos distritos eleitorais (“legislative redistricting”) **mostrava-se impregnado**, em razão de sua própria natureza, de “*justiciable questions*”, **reconhecendo**, *portanto*, **a possibilidade** de “*federal courts to intervene and to decide redistricting cases*”.

ADPF 378 MC / DF

É inquestionável, bem por isso, que a **existência** de controvérsia jurídica **impregnada de relevo constitucional** **legítima** o exercício, **por esta Suprema Corte, de sua atividade de controle, que se revela ínsita** ao âmbito de competência **que a própria Carta Política** outorgou-lhe.

Isso significa reconhecer que a prática do “*judicial review*” – ao contrário do que muitos **erroneamente** supõem e afirmam – **não pode ser considerada um gesto de indevida interferência jurisdicional** na esfera orgânica do Poder Legislativo.

A discricão dos corpos legislativos **não se legitima** quando exercida **em desarmonia** com os limites estabelecidos pelo estatuto constitucional, **eis que** as atividades dos Poderes do Estado **sofrem** os *rígidos condicionamentos* **que lhes impõe** a Constituição da República, **especialmente** nas hipóteses de inflicção de sanção punitiva, *ainda que de índole política*, **como a decretação** da perda do mandato presidencial.

Não custa rememorar, neste ponto, **que tal entendimento** – *plenamente legitimado* pelos princípios **que informam** o Estado Democrático de Direito e **que regem**, em nosso sistema institucional, **as relações** entre os Poderes da República – **nada mais representa** *senão um expressivo reflexo histórico da prática jurisprudencial* do Supremo Tribunal Federal (**RTJ** 142/88-89 – **RTJ** 167/792-793 – **RTJ** 175/253 – **RTJ** 176/718, *v.g.*).

É imperioso assinalar, portanto, em face da alta **missão** de que se acha investido o Supremo Tribunal Federal, **que os desvios jurídico-constitucionais** eventualmente praticados pelas Casas legislativas – **mesmo quando** surgidos no contexto de processos políticos – **não se mostram imunes** à fiscalização judicial **desta** Suprema Corte, **como se a autoridade e a força normativa da Constituição e das leis da República** pudessem, absurdamente, ser neutralizadas por estatutos **meramente** regimentais **ou** pelo suposto

ADPF 378 MC / DF

caráter “*interna corporis*” **do ato transgressor** de direitos e garantias assegurados **pela própria** Lei Fundamental do Estado.

Irrecusável, *desse modo*, **que a índole política** dos atos parlamentares **não basta**, *só por si*, **para subtraí-los** à esfera de controle jurisdicional, **eis que sempre caberá a esta Suprema Corte, mediante** formal provocação *da parte lesada*, **o exercício** da jurisdição constitucional, *que lhe é inerente*, **nos casos em que se alegue** ofensa, *atual ou iminente*, a um direito individual, **pois nenhum** Poder da República tem legitimidade **para desrespeitar** a Constituição **ou para ferir** direitos públicos e privados de seus cidadãos.

Disso tudo resulta *que incumbe* ao Supremo Tribunal Federal **desempenhar** *verdadeira função arbitral* nas delicadas relações institucionais **entre** os Poderes da República, **em ordem a fazer prevalecer**, *no plano político jurídico*, **o convívio harmonioso** entre os órgãos do Estado, **prestigiando-se**, *desse modo*, **o dogma** da separação de poderes, **que traduz** elemento nuclear e central no contexto das funções governamentais.

É por esse motivo que assume **indiscutível** relevo **o significado** da jurisdição **desta** Corte Suprema na prática institucional **viabilizada** pelo modelo **que consagra** a democracia constitucional em nosso País, **notadamente** quando o Supremo Tribunal Federal *exerce a função contramajoritária*, *que lhe é insita*, **no contexto** de suas atividades jurisdicionais, **a significar** que este Tribunal *acha-se legitimamente investido da função de promover* o equilíbrio entre os Poderes do Estado **e de atuar** como garante dos direitos fundamentais.

Dá a plena legitimidade jurídico-constitucional da decisão que o Supremo Tribunal Federal *está a proferir* neste julgamento.

O fato irrecusável é que, *no longo itinerário histórico percorrido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, **iniciado** em 1898 **com o julgamento do HC 1.073/DF**, Rel. Min. LÚCIO DE MENDONÇA, **e**

ADPF 378 MC / DF

ressalvadas algumas inflexões registradas no curso de sua atuação, esta Corte Suprema **fez consolidar** orientação que, **reduzindo os círculos de imunidade do Poder e limitando a abrangência** da doutrina das questões políticas, **culminou** por consagrar o direito de qualquer pessoa, governante ou governado, à **proteção judicial efetiva**, que se traduz no denominado “**parágrafo régio do Direito**” (Eduardo Garcia de Enterría), que assegura, **nas hipóteses de lesão atual ou potencial**, a **inafastabilidade** do controle jurisdicional.

Como sabemos, o regime democrático, analisado na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, **quando** as instituições políticas do Estado falharem em seu **dever de respeitar** a Constituição e as leis, **pois**, *sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição.*

Impõe-se, *bem por isso*, **a todos** os Poderes da República (e aos **membros** que os integram) **o respeito incondicional** aos valores que informam a declaração de direitos **e** aos princípios sobre os quais se estrutura, *constitucionalmente*, a própria organização do Estado.

Delineia-se, *nesse contexto*, a **irrecusável** importância jurídico-institucional do Poder Judiciário, **investido do gravíssimo encargo** de fazer prevalecer a **autoridade** da Constituição **e** de preservar a **força e o império das leis**, **impedindo**, *desse modo*, que se subvertam as concepções que dão significado democrático ao Estado de Direito, **em ordem a tornar essencialmente controláveis**, *por parte de juízes e Tribunais*, os atos estatais **que importem em transgressão** a princípios, direitos, garantias e liberdades fundamentais **assegurados** pela Carta da República.

A **controvérsia** suscitada na presente causa **subsume-se**, *com plena adequação*, à **esfera de cognoscibilidade** do Poder Judiciário, **eis que**, no

ADPF 378 MC / DF

processo sob apreciação desta Suprema Corte, **suscitam-se temas impregnados de inquestionável conteúdo constitucional.**

Vê-se, daí, na perspectiva da pretensão ora em exame, **que a intervenção do Poder Judiciário** em hipóteses de **suposta** lesão a preceitos fundamentais **que definem** as relações institucionais entre os Poderes da República **e que conformam** o próprio regime político estabelecido pelo ordenamento positivo **reveste-se de plena legitimidade constitucional, pois** o modelo do “*judicial review*” foi concebido para neutralizar condutas **alegadamente** tipificadoras de abuso de poder, **seja por ação, seja por omissão.**

Isso significa, portanto – considerada a fórmula política do regime democrático –, que **nenhum** dos Poderes da República está **acima** da Constituição e das leis. **Nenhum** órgão do Estado – **situe-se** ele no Poder Judiciário, **ou** no Poder Executivo, **ou no Poder Legislativo** – **é imune** à força da Constituição **e** ao império das leis.

Uma decisão judicial **que restaure** a integridade da ordem jurídica **e que torne efetivos** os direitos assegurados **e os princípios contemplados** nas leis **e** na própria Constituição da República **não pode ser considerada** um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo, **consoante** já proclamou, em **unâimes** decisões, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 175/253**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – **RTJ 176/718**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *v.g.*).

Ninguém ignora que o **controle** do poder constitui **uma exigência** de ordem político-jurídica **essencial** ao regime democrático.

Resulta evidente, pois, que o sistema constitucional brasileiro, **ao consagrar o princípio da limitação de poderes**, teve por objetivo instituir modelo destinado a **impedir** a formação **de instâncias hegemônicas de poder** no âmbito do Estado, **em ordem a neutralizar**, no plano político-jurídico, a **possibilidade de dominação institucional** de **qualquer** dos Poderes da

ADPF 378 MC / DF

República (ou daqueles que os integram) sobre os demais órgãos e agentes da soberania nacional.

Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas **que transgridam** o regime das liberdades públicas, **que sufoquem**, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, **inclusive** aqueles assegurados **às minorias** nas Câmaras legislativas (**como** o direito de oposição), **e que ofendam** postulados essenciais da ordem constitucional, **atribuiu-se ao Judiciário a função eminente de controlar os excessos** cometidos **por qualquer** das esferas governamentais, **quando** seus órgãos, agentes **ou**, até mesmo, grupos majoritários que atuam no Parlamento, *p. ex.*, **incidirem** em abuso de poder **ou** em desvios inconstitucionais no desempenho de sua competência institucional.

Em suma: a estrita observância das fórmulas consagradas na Constituição, **ainda mais** quando elas são *alegadamente* transgredidas pelo Poder Legislativo, **traduz** fator de legitimação da atividade estatal. Esse dever de obediência ao regime da lei **e da Constituição impõe-se a todos** – magistrados, administradores **e legisladores**.

É que o poder **não se exerce** de forma ilimitada. No Estado Democrático de Direito, **não há lugar** para o poder absoluto.

A separação de poderes – consideradas as circunstâncias históricas que justificaram a sua concepção no plano da teoria constitucional – **não pode ser jamais invocada** como princípio destinado **a frustrar a resistência jurídica** a qualquer ensaio de opressão estatal **ou** de abuso de poder que emane de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

A qualificação constitucional dos temas suscitados na presente causa **apresenta-se** claramente evidenciada na espécie, **em ordem a viabilizar**, por isso mesmo, **o conhecimento**, por esta Suprema Corte, **da presente** arguição de descumprimento de preceito fundamental, **eis** que a

ADPF 378 MC / DF

controvérsia instaurada nesta sede processual não se resume, não se reduz nem se degrada à condição de um tema revestido de caráter meramente regimental.

Ao contrário, as alegações deduzidas pela parte arguente põem em evidência a inquestionável magnitude constitucional dos fundamentos jurídicos em que se apoia este processo.

É importante assinalar (e lembrar) que o Supremo Tribunal Federal – não desconhecendo as delicadas questões que podem surgir das controvérsias instauradas em torno de matérias que transitam entre a esfera do Direito e o domínio da Política – consolidou orientação jurisprudencial firmada desde a primeira década republicana (HC 1.073/DF, Rel. Min. LÚCIO DE MENDONÇA, 1898) e desenvolvida ao longo do período histórico subsequente, notadamente durante a Primeira República (HC 3.536/DF, Rel. Min. OLIVEIRA RIBEIRO, 1914 – HC 3.554/DF, Rel. Min. ENÉAS GALVÃO, 1914 – HC 3.697/DF, Red. p/ o acórdão Min. ENÉAS GALVÃO, 1914 – HC 4.014/PI, Red. p/ o acórdão Min. GUIMARÃES NATAL, 1916 – HC 8.800/RJ, Rel. Min. GUIMARÃES NATAL, 1922), no sentido de reconhecer plenamente legítima a intervenção do Poder Judiciário, sempre que provocado a amparar direitos, garantias e princípios de natureza constitucional, quando alegadamente desrespeitados por atos dos Poderes políticos (Legislativo e Executivo), sem que os magistrados e Tribunais, *ao assim procederem*, incidam em transgressão ao princípio fundamental da separação de poderes, tal como esta Suprema Corte, fiel à sua elevada missão institucional, tem enfaticamente proclamado:

“O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.

– A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que

ADPF 378 MC / DF

*compõem o aparelho de Estado, **representa** o princípio conservador das liberdades do cidadão e **constitui** o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição.*

*Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, **não pode** constituir **nem** qualificar-se como um **inaceitável** manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.*

*– O Poder Judiciário, quando intervém para **assegurar** as franquias constitucionais e para **garantir** a integridade e a supremacia da Constituição, **desempenha**, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a **própria** Carta da República.*

*O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo **respeito** à Constituição, **não** transgride o princípio da separação de poderes.*

*Desse modo, **não se revela lícito afirmar**, na hipótese de **desvios jurídico-constitucionais** nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de **outro** Poder da República. (...).*

(RTJ 173/806, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Essa compreensão do tema – que se tem refletido, historicamente, na prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ao longo do período republicano, em torno da cognoscibilidade das denominadas “questões políticas” – encontra perfeita tradução em douto voto proferido, **em 1922, pelo saudoso e eminente Ministro GUIMARÃES NATAL no julgamento **do HC 8.584/DE**, Rel. Min. MUNIZ BARRETO (“**Revista do Supremo Tribunal Federal**”, volume 42/135-221, 192-194):**

“Nunca professei a doutrina que considera as questões políticas como absolutamente impenetráveis aos olhos investigadores da Justiça, que deverá ter sempre por impecáveis, na sua constitucionalidade e na sua conformidade à Lei, as soluções que lhe houverem dado os poderes políticos a cuja competência

ADPF 378 MC / DF

constitucional pertencerem. Nos **regimes**, como o nosso, de constituição escrita, os poderes **são limitados**, e as limitações excluem a discricção e o arbítrio. Se, no exercício de suas funções, **qualquer** dos **poderes** políticos **exorbita**, lesando um direito, o direito lesado pela exorbitância **poderá reclamar** a sua reintegração ao judiciário, o poder especialmente preposto pela Constituição a tais reintegrações. **E a ação do Judiciário não se poderá deter diante de uma questão política, sob o pretexto de que é ela atribuída privativamente a um poder político, porque privativa do Congresso Nacional é a decretação das leis e o Judiciário declara-as inaplicáveis, quando contrárias à Constituição; privativos do executivo são atos que o Judiciário anula, quando, contrariando a Constituição e as leis, lesam um direito.**

.....
Nos regimes de Constituição escrita, de poderes limitados, a Lei Fundamental é, na frase de ‘Cooley’, a regra absoluta de ação e decisão para todos os poderes públicos e para o povo, e tudo quanto em oposição a ela se faz é substancialmente nulo.

Mas para que a Constituição mantivesse esta preeminência de regra absoluta de ação e decisão, que lhe dera o povo, decretando-a, era necessário criar um órgão que fosse dela a encarnação viva, que a interpretasse soberanamente, irrecorrivelmente, que com ela confrontasse as Leis e os atos dos Poderes Públicos e até do próprio povo e que tivesse o poder de declarar tais Leis e tais atos insubsistentes quando desconformes aos princípios nela consagrados. Esse órgão no nosso regime, como nos semelhantes ao nosso, é o Poder Judiciário Federal (...).

.....
Dada uma violação da Constituição, parta de quem partir, verse sobre que matéria versar, desde que contra ela se insurja um direito individual lesado e invoque, em processo regular, o amparo e proteção do Judiciário, é este, sob pena de incorrer em denegação de Justiça, obrigado a conhecer do caso e julgá-lo. (...).” (grifei)

Esses precedentes históricos do Supremo Tribunal Federal situam-se na linha dos grandes julgamentos desta Suprema Corte, cujas

ADPF 378 MC / DF

decisões assinalam **e** acentuam que os direitos e garantias fundamentais, **além dos princípios** impregnados de estatura constitucional, **só se afirmam quando passíveis** de eficácia prática **e suscetíveis** de efetiva concretização, **pois** tais postulados, prerrogativas e liberdades **assegurados** pela Constituição **de nada** valerão **e nenhum** significado terão **se** não forem observados **e** plenamente respeitados, **impondo-se, até mesmo, se necessário for**, a intervenção moderadora **desta** Suprema Corte, **tal como observou**, em douto voto, o eminente Ministro GUIMARÃES NATAL, **Relator** do HC 8.800/RJ (“**Revista do Supremo Tribunal Federal**”, vol. 47/172-193, 179, 1922):

“Quanto à competência do Tribunal para conhecer das questões suscitadas no processo e decidi-las, nada posso acrescentar ao já tantas vezes dito e redito pelos eminentes colegas em grande cópia de Acórdãos que ilustram a nossa jurisprudência. De três dos julgados que os pacientes invocam fui o Relator em espécies idênticas.

Tenho sempre sustentado que, nos regimes como o nosso, de poderes limitados, era necessária a existência de um poder que fizesse respeitadas, pelos outros poderes, as limitações constitucionais, contendo-os dentro da órbita de suas atribuições um em relação ao outro e ambos em relação aos Estados, e esse poder é o Judiciário, por ser o que, para impor obediência às suas decisões, só tem o prestígio moral e jurídico que os revestir.

No exercício desta alta função, tem o Tribunal, mais de uma vez, amparado o regime contra os ataques das ambições partidárias incontidas.” (grifei)

EPITÁCIO PESSOA – que foi Ministro do Supremo Tribunal Federal por 10 anos (1902/1912) **e** Presidente da República (1919/1922) –, **pronunciando-se**, certa vez, **como Senador da República**, da tribuna daquela Alta Casa do Congresso Nacional, sobre decisão **proferida** por esta Corte Suprema **a propósito do conhecimento de determinada causa alegadamente** revestida de índole exclusivamente política, **expendeu**

ADPF 378 MC / DF

considerações **que conservam** impressionante atualidade em face do quadro atual.

Disse EPITÁCIO PESSOA, em tal oportunidade, em pronunciamento parlamentar **com que justificou a plena legitimidade da intervenção desta Suprema Corte na resolução** de litígio que, **embora** impregnado de componente político, **apresentava-se** revestido de qualificação constitucional (“**Revista do Supremo Tribunal Federal**”, vol. I – Segunda Parte, agosto a dezembro/1914, p. 387/390):

*“Diz-se, Sr. Presidente, **que se trata de casos políticos e que o Supremo Tribunal não pode conhecer de questões políticas.**”*

.....
*(...) **Para mim**, e nisto nada mais faço **do que seguir** a opinião dos competentes, o Poder Judiciário **tem jurisdição para conhecer de todas as questões políticas, desde que a solução delas seja indispensável** à garantia de um direito **consagrado** em lei **ou na Constituição** (...).”* (grifei)

É importante observar que o Supremo Tribunal Federal, **nesse processo histórico** de construção de sua jurisprudência **em torno** da denominada “**doutrina das questões políticas**”, **sempre teve presente** que o sistema democrático, **para subsistir** – e assim preservar a integridade de suas instituições –, **deve dispor** de mecanismos que lhe permitam conviver com tensões resultantes de litígios **subjacentes** a antagonismos que se registram na arena política.

Um desses mecanismos – **cuja atuação permite superar** situações de tensão dialética **que opõem** grupos políticos no âmbito e na estrutura da instituição parlamentar **ou que antagonizam** os Poderes da República – **reside na possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, a quem incumbe** – *uma vez configurada a controvérsia constitucional* – **desempenhar** função arbitral **que reconstrua e restaure** direitos e princípios injustamente lesados. **Essa é a missão institucional** do Poder Judiciário. **Essa é a**

ADPF 378 MC / DF

função moderadora, em tema de conflitos institucionais, de que se acha investido, por expresse mandato constitucional, o Supremo Tribunal Federal.

Em uma palavra: os atos ora questionados nesta sede processual não configuram nem se qualificam como atos “interna corporis”, eis que, como precedentemente já ressaltado, a jurisprudência desta Suprema Corte, desde a primeira década de nossa experiência republicana, vem consagrando a possibilidade jurídico-constitucional de fiscalização de determinados atos ou omissões do Poder Legislativo, quando alegadamente eivados do vício da inconstitucionalidade, sem que o Supremo Tribunal Federal, ao assim proceder, vulnere o postulado fundamental da separação de poderes.

A imperiosa necessidade de fazer prevalecer a supremacia constitucional, a que se acha necessariamente subordinada a vontade de todos os órgãos e agentes do Estado que se revelam depositários das funções político-jurídicas definidas pela teoria da separação de poderes, de um lado, e a inafastável obrigação de tornar efetivas as cláusulas constitucionais que dispõem sobre direitos fundamentais e que enunciam princípios estruturantes de nossa organização política, nomeadamente no plano das relações entre os Poderes da República, de outro, legitimam, plenamente, na espécie ora em julgamento, o conhecimento do presente litígio e a consequente atuação do Supremo Tribunal Federal.

Não constitui demasia lembrar que o dogma da separação de poderes não pode ser invocado para estabelecer, em torno de um dos órgãos da soberania nacional, um indevassável círculo de imunidade que torne insuscetíveis de revisão judicial os atos ou as omissões emanados das Casas legislativas alegadamente transgressores de preceitos fundamentais consagrados no texto da Constituição da República.

ADPF 378 MC / DF

Reafirme-se, portanto, que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já tolerou que a invocação da natureza “*interna corporis*” dos atos emanados das Casas legislativas pudesse constituir um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários do Poder Legislativo. É que, segundo observa PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969”, tomo III/644, 3ª ed., 1987, Forense) – ainda que acentuando a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, conveniência, utilidade ou acerto do ato emanado do órgão estatal –, “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” (grifei).

Impõe-se rememorar, bem por isso, lapidar decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o MS 1.959/DF, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI, reconheceu, em votação unânime, a existência de jurisdição desta Suprema Corte sobre controvérsia motivada por deliberação político-administrativa da Câmara dos Deputados de que resultara – consoante então sustentado – injusto gravame a direito individual fundado na Constituição, afastando-se, em consequência, a questão prejudicial de incognoscibilidade da ação ajuizada.

O voto que então proferiu, *naquele julgamento*, o saudoso Ministro NELSON HUNGRIA assim analisou o tema referente à possibilidade de conhecimento, pelo Poder Judiciário, de litígio constitucional, ainda que impregnado de forte coloração política:

“(…) alega-se que se trata na espécie de matéria que escapa à censura do Poder Judiciário, por isso que consiste numa ‘resolução’ votada pela Câmara dos Deputados sobre assunto político-administrativo, compreendido no âmbito da sua atuação discricionária. É o que se depreende das informações prestadas pela ilustre Mesa da Câmara dos Deputados.

ADPF 378 MC / DF

Entendo que não é exata, assim formulada, **a pretensa imunidade do Poder Legislativo**. Como muito bem acentuou o eminente Sr. Ministro Relator, constitui, hoje, ponto morto, que é irrelevante indagar se se trata, ou não, de ato político, para que seja excluída ou admitida a intervenção do Poder Judiciário. O que há a indagar é se o ato, político ou não, lesa um direito individual, um interesse individual legalmente protegido.

Se se apresenta essa lesão direta, esse dano imediato a um direito individual, **surge a possibilidade, a legitimidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário**. Evidentemente, **não pode** o Supremo Tribunal Federal arrogar-se a faculdade de praticar ou obstar a política legislativa, como não pode criticar ou inibir a política do Poder Executivo. **Não pode** o Poder Judiciário entender, por exemplo, que determinada medida tomada por qualquer dos dois outros Poderes não atende ao interesse nacional. Haveria, com isso, uma evidente usurpação de poder, uma indébita intromissão do Judiciário. Ainda que dessa medida possa decorrer, por via remota ou indireta, qualquer dano a interesse privado, será defeso ao Judiciário intervir. **O indivíduo**, atingido em ricochete, não poderia vir bater às portas do Supremo Tribunal Federal, **porque** as encontraria fechadas. **Mas, desde que se identifique lesão direta e imediata a direito individual, aí pode interferir o Judiciário**, e isto está escrito com todas as letras na Constituição, cujo art. 141, § 4º, dispõe que nenhuma lesão a direito individual escapará à apreciação do Poder Judiciário. Não há que renovar discussão em torno do tema; não é mais possível estar-se a revolver debates de um passado longínquo, do tempo em que Ruy Barbosa ensinava o ABC do Direito Constitucional no Brasil. No caso, apresenta-se o seguinte: um mandado de segurança contra um ato político-administrativo da Câmara dos Deputados, que terá como consequência direta a violação de um interesse individual legalmente tutelado, qual seja o sigilo bancário. **Em tese, não pode haver dúvida sobre a competência do Poder Judiciário para conhecer do caso e resolvê-lo.**" (grifei)

Na realidade, **a exegese abusiva** da Constituição **não pode ser tolerada**, sob pena de converter-se **em inaceitável instrumento opressivo**

ADPF 378 MC / DF

de dominação política, **além de gerar uma inadmissível subversão** do ordenamento positivo fundado e legitimado pela própria noção de Estado Democrático de Direito, **que repele qualquer desrespeito** aos direitos públicos subjetivos titularizados por *qualquer* pessoa, **inclusive** pelos titulares de mandatos eletivos.

Definitiva, sob todos os aspectos, **a irrepreensível lição** de PEDRO LESSA (“Do Poder Judiciário”, p. 65/66, 1915, Francisco Alves):

“Em substancia: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto dominio, que tem como limites um circulo de extenso diametro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periphéria, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competencia do poder judiciario. Desde que ultrapassa a circumferencia, os seus actos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciario, que, declarando-os inapplicaveis por offensivos a direitos, lhes tira toda a efficacia juridica.” (grifei)

5. A QUESTÃO DO VOTO SECRETO DOS MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL

Entendo possível, Senhor Presidente, **na linha** do voto proferido pelo eminente Ministro EDSON FACHIN, **a realização de votação secreta para a escolha dos Deputados Federais que vão compor a Comissão Especial** a que se refere o art. 19 da Lei nº 1.079/50.

As razões apontadas pelo eminente Relator **convencem-me**, com a devida vênia, *da plena legitimidade constitucional* desse método de votação parlamentar, **considerada a circunstância** de sua aplicabilidade *ao processo de eleição* dos integrantes **que vão compor** referida Comissão Especial.

ADPF 378 MC / DF

Tenho para mim que se revela incensurável a deliberação do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados **no ponto em que definiu** essa particular modalidade de votação **para efeito** de escolha e composição do órgão colegiado **a que alude** o art. 19 da Lei nº 1.079/50, **cabendo-me reconhecer legítima**, bem por isso, a formação dessa Comissão Especial a partir **de candidaturas avulsas e independentes das lideranças partidárias**, sob pena de inaceitável ofensa, **tratando-se** de processo de eleição nas Casas legislativas, ao princípio fundamental **que consagra**, nos regimes democráticos, a **personalidade e a intransmissibilidade** do voto de cada membro do Parlamento.

Os líderes partidários **não podem concentrar** em sua pessoa a totalidade dos votos de seus liderados, **pois** entendimento diverso implicaria frustrar e, até mesmo, aniquilar a inafastável condição de representante do Povo **que cada** Deputado Federal ostenta.

Daí a plena validade, segundo entendo, do processo de escolha dos componentes da Comissão Especial, **com aceitação**, inclusive, de candidaturas avulsas, **estabelecido** pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados.

Quando atingida, no entanto, a fase deliberativa na qual a Câmara dos Deputados **irá autorizar**, ou não, a **instauração** do processo de “impeachment” pelo Senado Federal, **impor-se-á**, nesse estágio final, a **votação ostensiva**, realizada “coram populo”, em que os Deputados Federais, **mediante votação nominal**, **poderão autorizar a abertura**, perante o Senado da República, do processo de responsabilização política do Chefe do Poder Executivo da União.

Sabemos, quanto ao ponto que venho de referir, que o processo de votação nominal **traduz** instrumento de exteriorização da vontade

ADPF 378 MC / DF

parlamentar **compatível com o voto ostensivo e aberto, que se apresenta revestido**, quanto à sua forma de manifestação, de um grau *de máxima publicidade*.

A locução votação nominal a que alude o art. 23, “caput”, da Lei nº 1.079/50 há de ser interpretada **em oposição** ao conceito *de escrutínio secreto*.

O sentido conceitual de votação nominal – esclarece JOSÉ AFONSO DA SILVA em monografia clássica (“**Processo Constitucional de Formação das Leis**”, p. 286/287, item n. 13.1, 2ª ed./2ª tir., 2007, Malheiros) – **compreende a pública manifestação** de vontade exteriorizada, *de viva voz, pelo membro da Casa Legislativa. Por isso mesmo, acentua esse ilustre Autor, a votação nominal, “Na Câmara, far-se-á pela lista geral dos Deputados, que serão chamados, em voz alta, pelo 1º Secretário, e responderão SIM ou NÃO, conforme sejam favoráveis ou contrários ao que se estiver votando. À medida que for sendo feita a chamada, os 2º e 3º Secretários tomarão assentamento, respectivamente, dos Deputados num ou noutro sentido, repetirão, em voz alta, os seus nomes e votos, um a um, e irão proclamando o resultado da votação; qualquer retificação somente será admitida imediatamente após a repetição, pelos Secretários, da resposta de cada Deputado. Aqueles que chegarem ao recinto após a chamada dos seus nomes aguardarão que se atinja o fim da lista, quando, então, o Presidente deverá convidá-los a manifestarem o seu voto, que será feito no Plenário e em voz alta (...)” (grifei).*

Perfilha igual compreensão dessa matéria **o magistério** de AURELINO LEAL (“**Teoria e Prática da Constituição Brasileira**”, Parte Primeira, p. 838, 1925, Briguier), **para quem o processo nominal de votação faz-se** “*pela lista geral, sendo os deputados chamados pelo 1º secretário. Os que votarem a favor dizem – sim, os que votarem contra, dizem – não. Os demais secretários vão fazendo e acusando em voz alta a apuração, e o presidente proclama o resultado, depois do que nenhum deputado poderá mais votar*”.

ADPF 378 MC / DF

Essa percepção do tema **bem justifica a ampla publicidade** que deve prevalecer, *na esfera da Câmara dos Deputados*, **no estágio final** em que essa Casa do Congresso Nacional **deliberará** sobre a autorização de abertura, *pelo Senado Federal*, do processo de “*impeachment*” **contra** o Presidente da República.

O caráter aberto dessa votação parlamentar **impõe-se como um meio necessário de controle da opinião pública** sobre as deliberações dos representantes do Povo. **No magistério** de JOÃO BARBALHO (“**Constituição Federal Brasileira – Comentários**”, p. 88, 1902, RJ), **deve-se presumir** que os Deputados Federais, **na sua condição política** de representantes da sociedade, “*são sensíveis às simpatias, estão vigilantes aos interesses e prontos a reparar os males do povo. Se é do seu dever denunciar à justiça os delinquentes oficiais, mal poderão deixar de cumprir esse dever, sem que da parte dos seus constituintes sejam publicamente denunciados e politicamente abandonados*”.

A imperatividade da votação ostensiva e aberta, pelo processo nominal, **encontra** a sua própria razão de ser – **consoante observa** CARLOS MAXIMILIANO (“**Comentários à Constituição Brasileira de 1946**”, vol. 2/39-40, 5ª ed., 1954, Freitas Bastos) – **na relevantíssima circunstância** de que:

“Em um regimen democrático devem os governantes agir à luz meridiana, expondo todos os seus atos ao estudo e à crítica dos interessados e dos competentes.

A publicidade ainda é mais necessária, em se tratando das palavras e votos de congressistas, que não têm senão a responsabilidade moral e são mandatários diretos do povo. Quando erram, o castigo único é a repulsa geral e a falta de sufrágios quando pleiteiem a reeleição.

.....

ADPF 378 MC / DF

*‘Consistem a virtude, o espírito e a essência do parlamento em ser a imagem exata dos sentimentos da nação’, diz Burke. **Precisa esta conhecer as palavras dos representantes, a fim de demonstrar por aplausos ou protestos se eles refletem ou não as aspirações da comunidade. O próprio parlamentar inspira-se nas reações que os votos dos seus pares provocam no seio da multidão.***”
(grifei)

Reafirmo, portanto, Senhor Presidente – não obstante o caráter ostensivo ou aberto da deliberação da Câmara dos Deputados por ocasião da outorga, ou não, de autorização para abertura do processo de “impeachment” (CF, art. 51, I) –, que a eleição dos integrantes que irão compor a Comissão Especial a que se refere o art. 19 da Lei nº 1.079/50 realizar-se-á mediante escrutínio secreto, com a possibilidade, ainda, de formação de candidaturas avulsas e independentes das lideranças partidárias, nos precisos termos do voto proferido pelo eminente Ministro EDSON FACHIN.

6. CÂMARA DOS DEPUTADOS (CF, ART. 51, I: AUTORIZAÇÃO) E SENADO FEDERAL (CF, ART. 52, I: INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE “IMPEACHMENT”)

Registre-se, desde logo, a precisa observação feita pelo eminente e saudoso Ministro PAULO BROSSARD, em sua clássica monografia (“O Impeachment”, p. 08, item n. 8c, 2ª ed., 1992, Saraiva), no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, a Câmara dos Deputados foi despojada de importantes prerrogativas institucionais em sede de processo de “impeachment”, pois, agora, não mais lhe compete declarar procedente a acusação popular nem mais lhe assiste a atribuição de provocar, *uma vez por ela decretada a acusação*, o afastamento cautelar do Presidente da República de suas funções, como sucedia nas Constituições anteriores.

ADPF 378 MC / DF

Eis, no ponto, o entendimento exposto pelo eminente Ministro PAULO BROSSARD sobre a matéria (*op. loc. cit.*):

“(...) No que concerne à competência da Câmara em relação ao processo de responsabilidade, a Constituição de 1988 deixou de repetir o que era tradicional na linguagem das nossas leis, ‘declarar a procedência ou improcedência da acusação’, para dizer que a ela compete ‘autorizar, pelo voto de dois terços de seus membros, a instauração do processo contra o Presidente da República’. Pode parecer que o novo texto não chega a discrepar dos anteriores, pois quem declara procedente a acusação autoriza o seu curso e quem autoriza a instauração do processo declara procedente a acusação para esse fim. No entanto, a alteração não foi apenas essa; enquanto ao Senado competia, tradicionalmente, julgar o Presidente nos processos de responsabilidade, compete-lhe agora processá-lo e julgá-lo, e enquanto a suspensão do exercício das funções presidenciais resultava da declaração de procedência da acusação pela Câmara, decorre ela agora da instauração do processo pelo Senado. Em verdade, a Câmara perdeu uma atribuição que lhe era historicamente reservada; (...)” (grifei)

É certo que, ao votar no MS 21.564/DF (Caso Collor), salientei o caráter vinculante da deliberação parlamentar emanada da Câmara dos Deputados nos termos do art. 51, inciso I, da Constituição Federal, havendo enfatizado, então, no voto que proferi, que a instauração do processo de “impeachment”, pelo Senado da República, traduzia consequência necessária da autorização dada, previamente, por dois terços dos Deputados Federais.

Tenho para mim, no entanto, após nova e detida reflexão sobre o tema em causa – não obstante respeitáveis opiniões doutrinárias em sentido contrário, todas sustentando o caráter impositivo da autorização

ADPF 378 MC / DF

dada pela Câmara dos Deputados (Paulo Brossard, José Afonso da Silva, Alcino Pinto Falcão, Alexandre de Moraes, Uadi Lammêgo Bulos e Ives Gandra Martins, “*inter alia*”) –, **que a deliberação** emanada dessa Casa do Congresso Nacional não se reveste de eficácia vinculante, **qualificando-se**, ao contrário, como requisito de procedibilidade que meramente possibilita ao Senado Federal, *fundado em juízo discricionário*, instaurar, *ou não*, o **concernente** processo de “*impeachment*” **contra** o Presidente da República.

Cabe assinalar, *por necessário e relevante*, que a Constituição Federal, **dando consequência** ao postulado republicano, **definiu** os parâmetros essenciais à configuração da responsabilidade político-administrativa do Presidente da República, **sujeitando-o**, *nos crimes de responsabilidade*, ao processo de “*impeachment*”, **instaurável** perante o Senado Federal **mediante prévia deliberação** da Câmara dos Deputados *pela maioria qualificada de 2/3* dos membros que a integram.

Com a promulgação do texto da vigente Carta Política, **operou-se radical transformação** na ordem ritual que condiciona o processo e o julgamento do Presidente da República, **em sede** de “*impeachment*”, por ilícitos político-administrativos.

A Câmara dos Deputados, na tradição de nosso constitucionalismo, **sempre atuou** como tribunal de pronúncia, **cabendo-lhe**, no processo de “*impeachment*”, **desde** a vigência da própria Carta Política do Império do Brasil de 1824 (art. 38), **a formulação** “*do judicium accusationis*”, do qual decorria, *entre outras consequências*, **a suspensão**, *prévia e provisória*, do agente público objeto de acusação popular.

A **nova** ordem constitucional, *contudo*, **introduziu** nesse procedimento **modificações expressivas**, que se traduziram, *em essência*, **na perda substancial**, *pela Câmara dos Deputados*, dos poderes e das competências que até então lhe haviam sido atribuídos.

ADPF 378 MC / DF

Com efeito, **não mais compete** à Câmara Federal **decretar** (ou declarar) a procedência da acusação popular **deduzida** contra o Chefe de Estado *por suposta prática* de infrações político-administrativas. **Mais do que isso, falecem-lhe poderes, sob a vigente** Lei Fundamental, para, **mediante deliberação própria**, suspender o Presidente da República do exercício de suas funções nos casos *de crimes de responsabilidade*.

A análise dos preceitos inscritos nos arts. 51, I, 52, I, e 86, “caput”, **todos** da Carta Política de 1988, **permite concluir que à Câmara dos Deputados apenas foi deferido** o poder de, **mediante** formulação de um juízo eminentemente discricionário, **autorizar, ou não, a instauração**, pelo Senado Federal, **do processo de “impeachment”** do Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

A Constituição **deferre** à Câmara dos Deputados, *assim*, **com exclusão** de qualquer outro órgão do Estado, **não importando** a natureza do ilícito imputado ao Presidente da República, **apenas a competência para autorizar** o Senado Federal a instaurar processo de “impeachment” contra o Chefe do Poder Executivo da União (**CF**, art. 51, I).

Essa autorização, **fundada** no voto da maioria qualificada de 2/3 de **todos** os membros da Câmara Federal, **configura típico requisito de procedibilidade, sem cuja ocorrência não se viabiliza** a instauração, **perante** o Senado da República, do processo de “impeachment” contra o Chefe de Estado e de Governo.

Esse ato meramente autorizativo da Câmara Federal **constitui juízo** *congressual eminentemente político* **e configura, na indispensabilidade de sua manifestação**, pressuposto processual **necessário** à válida formação e ulterior desenvolvimento regular **do próprio** processo de “impeachment”, **a ser eventualmente instaurado e promovido** na instância jurídico-constitucional competente: o Senado da República.

ADPF 378 MC / DF

Não obstante a significativa redução da esfera de atribuições constitucionais da Câmara dos Deputados, compete-lhe, ainda, no que concerne ao tema da responsabilidade político-administrativa do Presidente da República, a formulação de juízo a que se revela subjacente uma forte carga de discricionariedade, motivada por razões de índole diversa.

Ao Senado Federal, constitucionalmente designado como instância concentradora do processo e julgamento do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, faculta-se, ante a autorização derivada da Câmara dos Deputados, a possibilidade de instauração do processo de “*impeachment*”, com todas as consequências jurídico-constitucionais daí emergentes, notadamente a suspensão cautelar e provisória do Chefe de Estado, quanto ao exercício de suas funções, pelo prazo máximo de 180 dias.

Vale registrar, por relevante, quanto ao afastamento cautelar do Presidente da República (efeito jurídico que decorria, sob a égide de Constituições anteriores, da declaração de procedência, pela Câmara dos Deputados, da acusação popular), que autores eminentes – como A. DE SAMPAIO DÓRIA (“Direito Constitucional – Comentários à Constituição de 1946”, vol. 3/388-389, 1960, Max Limonad) – reconheciam que a formulação daquele juízo de procedência revestia-se de caráter eminentemente discricionário, tal a extrema gravidade resultante do decreto de acusação.

SAMPAIO DÓRIA, na obra mencionada, reconhecia a possibilidade de avaliação discricionária, pelo órgão legislativo competente, de diversos fatores concernentes à necessidade, à oportunidade ou à conveniência da adoção dessa medida extraordinária, acentuando ser lícito ao Parlamento, mesmo na hipótese de eventualmente achar-se configurada a prática do crime de responsabilidade, deixar de tomar deliberação cuja

ADPF 378 MC / DF

consequência imediata **consistisse, ante a radicalidade de seus efeitos, na remoção provisória e cautelar do Presidente da República:**

“O segundo acto, porém, a declaração da procedência ou improcedência da acusação, é discricionário. Não é o imperativo da lei o que decide. Mas a conveniência aos interesses da nação, a oportunidade da deposição, ainda que merecida. Entre o mal da permanência no cargo de quem tanto mal causou e poderá repeti-lo, além do exemplo de impunidade, e o mal da deposição numa atmosfera social e política carregada de ódios, ainda que culpado o Presidente, poderá a Câmara dos Deputados isentá-lo do julgamento, dando por improcedente a acusação.” (grifei)

Presentemente, como já se viu, a vigente Constituição da República, **ao outorgar** ao Senado Federal **competência para o processo e julgamento** do Presidente da República nos crimes de responsabilidade (**CE**, art. 52, I), **estabeleceu**, em detrimento de antiga prerrogativa da Câmara dos Deputados, **que a suspensão preventiva** do Chefe do Poder Executivo da União **configura**, agora, efeito resultante da instauração, **pelo Senado da República**, do processo de “impeachment” (**CE**, art. 86, § 1º, II).

Nesse contexto, cabe ao Senado Federal, “mutatis mutandis”, **o mesmo poder discricionário** que então se reconhecia à Câmara dos Deputados, **tendo em vista**, precisamente, a **gravíssima** consequência **derivada** da instauração do processo de apuração da responsabilidade política do Presidente da República.

Não foi por outra razão que o próprio Senado Federal, em perfeita compreensão de seu novo papel constitucional, **ao delinear a ordem ritual** do processo e julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade, **corretamente estabeleceu, ainda na fase introdutória desse procedimento, um estágio preliminar** que lhe permite, mediante adequado juízo de ponderação, **examinar** a necessidade, a oportunidade e a

ADPF 378 MC / DF

conveniência de instaurar-se, ou não, o **concernente** processo de “*impeachment*”, **como resulta do item 8º** que compõe o “*modus procedendi*” **aprovado pela Câmara Alta (Diário do Congresso Nacional, Seção II, de 08/10/92, p. 794/795):**

**“SENADO FEDERAL COMO ÓRGÃO JUDICIÁRIO
PROCESSO E JULGAMENTO DO PRESIDENTE DA
REPÚBLICA**

RITO PROCEDIMENTAL

a) ‘JUDICIUM ACCUSATIONIS’ – (Juízo de acusação)

.....
8. Discussão e votação nominal do parecer, **pelo Plenário** do Senado Federal, **em um só turno** (Lei nº 1.079/50, art. 47, primeira parte):

‘a) se rejeitado, dar-se-á a extinção anômala do processo, com o conseqüente arquivamento dos autos (Lei nº 1.079/50, art. 48);

b) se aprovado, por maioria simples de votos, reputar-se-á passível de deliberação a denúncia popular oferecida (Lei nº 1.079/50, art. 47, ‘in fine’).” (grifei)

Tenho para mim, desse modo, *que se impõe observar*, **no presente caso**, a ordem procedimental que o Senado da República, **em 1992**, **aprovara e fizera aplicar** no processo de “*impeachment*” do então Presidente COLLOR DE MELLO, **sob pena** de o Supremo Tribunal Federal vir a instituir, **sem razão legítima**, tratamento diferenciado a dois Presidentes da República, **não obstante vigente a mesma ordem constitucional**.

Demais disso, **é importante referir** o fato de que entendimento diverso **implicaria** submeter o Senado Federal a uma **inaceitável situação de subordinação institucional** à Câmara dos Deputados, **pois**, além de **negar-lhe autonomia decisória em matéria** impregnada de tão graves e profundas consequências político-jurídicas, **torná-lo-ia simples executor constitucional** de uma autorização dada pela Câmara Baixa.

ADPF 378 MC / DF

Cabe insistir, portanto, na asserção de que a **autorização** dada pela Câmara dos Deputados, **longe de representar imposição vinculante**, **traduz** mera permissão, **simples** “*conditio sine qua non*” **ou** requisito de procedibilidade que, **uma vez presente**, **viabilizará**, *se assim o entender o Senado da República*, a **instauração**, por ele, do processo e julgamento do Presidente da República *por crime de responsabilidade*.

7. CONCLUSÃO

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. **E**, ao fazê-lo, **peço vênia** para acompanhar, *em quase toda a sua extensão*, o **voto** do eminente Ministro EDSON FACHIN, **dele dissentindo**, *unicamente*, **como salientei** no início de meu pronunciamento, na parte referente **ao papel constitucional do Senado da República**.

É o meu voto.

17/12/2015**PLENÁRIO****MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu queria, inicialmente, cumprimentar o eminente Ministro Luiz Fachin pelo denso e substancioso voto que proferiu e que, no tocante ao direito à ampla defesa e ao contraditório, é uma verdadeira aula. É uma peça acadêmica que deve ser recomendada para estudo em todas as universidades do País. Eu parablenizo Vossa Excelência pelo estudo que fez, pela contribuição que deu a esse debate, que permitiu, realmente, que aflorassem várias ideias, várias posições no Plenário desta Suprema Corte. E todos sabem que Vossa Excelência teve pouquíssimo tempo para trazer esse alentadíssimo voto com que brindou a Casa, que honra, como disse, inclusive, quando Vossa Excelência terminou de formulá-lo, as melhores tradições do Supremo Tribunal Federal. E também sou testemunha da angústia republicana de Vossa Excelência no sentido de buscar a pauta no dia 16, antes do recesso, para que nós tivéssemos pelo menos dois dias para discutir este assunto importantíssimo e não deixar a sociedade ou o próprio Congresso Nacional em suspenso, aguardando eventualmente o fim do recesso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, permita-me apenas nesse sentido cumprimentar Vossa Excelência, que acolheu prontamente o pedido que lhe fiz, aliás, no dia da Justiça, dia 8, quando despachei a respectiva liminar para inclusão em pauta. De modo que os elogios devem ser dirigidos à diligência de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não, absolutamente, não apoiado. Vossa Excelência é que obrou com a máxima diligência e com o espírito estritamente republicano.

ADPF 378 MC / DF

Dito isso, eu vou pedir vênia para divergir em parte de Vossa Excelência, também para adotar integralmente o voto do eminente Ministro Luís Roberto Barroso.

Eu vejo que são três os pontos trazidos a debate, ou que foram agora mais intensamente debatidos. Primeiramente, o pedido de letra *d* formulado na cautelar:

"d) seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos;".

Eu confesso que, num primeiro momento, tive certa perplexidade e ia divergir de Vossa Excelência, porque entendia que, quando o Supremo declarou recepcionada a Lei 1.079/50, e considerando que o artigo 19 expressamente estabelecia que a Comissão seria eleita com a participação proporcional apenas e exclusivamente de representantes dos partidos, eu entendi, então, que apenas os partidos estariam habilitados a participar com os seus integrantes dessa Comissão. Mas depois verifiquei, e isso foi agora aclarado com muita evidência pelos Ministros que me antecederam, que há, sem dúvida nenhuma, um dispositivo taxativo, expresso, límpido e claro, que é o que consta no § 1º do artigo 58, que diz exatamente:

"(...) é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa".

Aliás, a Ministra Rosa, que está assentindo com a cabeça, foi também uma das que enfatizou esse aspecto. E eu penso, então, que, dada esta clareza meridiana da Constituição, não há como excluir os blocos da feitura da Comissão que aceitará o *impeachment* na Câmara dos Deputados.

No entanto, eu acompanho a maioria que já se formou no sentido de afastar a possibilidade de candidaturas avulsas, porque nós temos que considerar, e peço vênia aos que não concordam com esse ponto de vista, que o regime político que nós adotamos é o da democracia representativa.

ADPF 378 MC / DF

E nós aprendemos, desde os primeiros anos dos bancos escolares, que a democracia representativa se faz mediante partidos políticos, não há nenhuma possibilidade de candidaturas avulsas, seja para se habilitar a um mandato na Câmara, no Senado, ou no Executivo; não existe essa possibilidade.

Aliás, o Ministro Marco Aurélio, com a experiência que tem em matéria eleitoral, foi várias vezes Presidente do TSE, trouxe para mim um argumento imbatível. O artigo 14, § 3º, inciso V, da nossa Carta Magna estabelece como condição de elegibilidade a filiação partidária. Portanto, parafraseando aquela famosa expressão "fora da igreja, não há salvação", eu diria que, na democracia representativa, fora dos partidos, não há salvação. Não existe candidatura avulsa. Pode até, de forma anômala, a praxe parlamentar admitir, mas isso não é salutar para a democracia representativa.

A eleição de um candidato, por meio de um partido político, garante ao eleitor exatamente aquela possibilidade de acompanhá-lo no que diz respeito à fidelidade relativamente à agremiação partidária, à qual ele pertence. Por isso mesmo é que nós aqui, depois de um longo debate, deduzimos, dos princípios da Constituição, a fidelidade partidária, assentando que o mandato não pertence ao Parlamentar, mas pertence sim ao partido político.

Então, dito isso, eu aceito que os blocos parlamentares juntamente com os partidos políticos participem da formação da Comissão que aceitará ou não a denúncia na Câmara dos Deputados, mas exorcizo, afasto a possibilidade de candidaturas avulsas pelas razões que enunciei.

O pedido g da medida cautelar é aquele que se pretende afastar aquela ampla discricionariedade da Câmara para não apenas aceitar a representação contra o Presidente da República, mas também aquela ideia que se tinha, ou que alguns tinham de que a Câmara pudesse impor ao Senado a sua vontade, obrigar que o processo e o julgamento fossem obrigatoriamente desencadeado. Eu não quero tecer maiores considerações, porque todos aqueles que me precederam e que abraçaram essa tese trouxeram argumentos muito superiores. Mas eu queria apenas

ADPF 378 MC / DF

sublinhar dois aspectos: primeiramente, quando o artigo 51, inciso I, da Constituição Federal diz "autoriza", ele quer dizer "faculta", faculta à Câmara Alta, o Senado, julgar e processar. Não é uma determinação, não é uma ordem, não é um comando. A decisão da Câmara não vincula o Senado, é disso que se cuida. Essa é a conclusão que se pode tirar das intervenções que foram feitas majoritariamente; e agora, inclusive, a partir dessas lições que nós haurimos do pronunciamento de nosso eminente decano.

Queria adicionar um segundo argumento que é o seguinte: processar e julgar o Presidente da República é competência privativa do Senado, conforme o art. 52, inciso I. Quando o Constituinte fala "competência privativa", ele quer dizer competência exclusiva, competência indelegável. Portanto, ela não é compartilhada, de nenhuma forma, com a Câmara dos Deputados.

Eu teria uma série de outros argumentos, mas paro exatamente nesses dois argumentos.

Finalmente, o terceiro ponto de discórdia é aquele formulado na petição inicial e incidental que é a peça 35, que diz respeito à votação para a Comissão Especial. E aí trata-se de saber se o voto é aberto ou fechado. Aqui eu gostaria também de repetir brevemente - talvez em outras palavras - aquilo que já foi dito pelos Ministros que me antecederam e que adotaram a tese do voto aberto, com a qual eu concordo, dizendo que as hipóteses de escrutínio sigiloso estão taxativamente previstas na Constituição de 1988, como, por exemplo, no art. 52, incisos III e IV, que trata da aprovação da escolha de Magistrados e Ministros dos Tribunais de Contas e de Governador dos territórios, Presidentes e Diretores do Banco Central, Procurador-Geral da República; o artigo 52, inciso XI, para aprovar a exoneração de ofício do Procurador-Geral da República antes do término do seu mandato. Ou seja, quando a Constituição quis que a votação fosse secreta ou sigilosa, ela o deixou expressamente consignado. Como disse o eminente vice-decano, o Ministro Marco Aurélio, trata-se de um silêncio eloquente da Constituição - essas são as palavras do nosso Ministro Marco Aurélio.

ADPF 378 MC / DF

E mais: eu quero agora também fazer eco às palavras dos Ministros que me antecederam e que também estão concordes com essa tese de que, numa democracia, especialmente na sua forma republicana, o princípio, a regra é a de que todos os atos da Administração Estatal sejam públicos, sejam transparentes. Não há razão - e tendo em conta, inclusive, a menção que a Ministra Rosa fez no sentido de que o processo de *impeachment* é um processo pedagógico, que deve reforçar a democracia, não é um processo contrário à democracia, ele realmente é um instrumento para expungir os maus governantes, na evocação de um texto histórico que fez o Ministro Celso de Mello. Portanto, se é algo para melhorar a democracia, precisa ser transparente, público. Não há nenhuma razão para permitir que aqueles que representam o povo, que são meramente mandatários, possam, de alguma forma, atuar nas sombras. Eles precisam dizer a que vieram, têm que expressar a sua vontade de maneira clara, para que os mandantes, que são os eleitores, possam saber exatamente em que sentido os seus representantes ou mandatários estão atuando.

De maneira que me filio à corrente do voto aberto. Penso que nós estamos num momento de aprimoramento da nossa democracia e precisamos avançar, até porque aqui no ambiente Judiciário, tanto as sessões jurisdicionais quanto as administrativas, agora por força da EC 45/2004, são públicas. Aqui não há segredo, não há sigilo. Quando se faz eleição secreta, na verdade, é uma eleição praticamente simbólica, porque até as cédulas de votação são pré-preparadas.

De maneira que eu queria, respeitando e louvando o trabalho exaustivo e profundo feito pelo eminente Ministro Fachin, dizer que adiro integralmente ao voto do eminente Ministro Roberto Barroso.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE):
Senhores Ministros, também rejeito as preliminares suscitadas e filio-me à maioria já formada.

Peço, no entanto, vênua ao Relator para divergir em parte de Sua Excelência, de modo a adotar integralmente o voto do Ministro Roberto Barroso.

Passo à análise de cada item do pedido.

1.1 Pedido Cautelar A

“a) seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, para se fixar, com efeito ex tunc – abrangendo os processos em andamento -, a interpretação segundo a qual o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de quinze dias”.

O autor requer, em suma, com base no princípio da separação dos poderes, nos princípios democrático, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, bem como no instituto constitucional do *impeachment*, que o Supremo Tribunal Federal:

“realize a ‘constitucionalização’ do procedimento do impeachment fixado na Lei n. 1079/50, por meio da aplicação dos preceitos fundamentais acima citados, que servirão como parâmetro para se verificar quais normas legais permanecem em vigor e de que forma devem ser interpretadas” (pág. 14 da petição inicial).

ADPF 378 MC / DF

Entendo, todavia, faltar plausibilidade jurídica ao referido pedido.

Isso porque esta Corte tem concluído pela recepção da Lei 1.079/1950 quanto ao ponto, como se observa dos seguintes julgamentos: MS 21.564/DF, Red. p/ o ac. Min. CARLOS VELLOSO; MS 21.689/DF, Rel. Min. Carlos Velloso.

Quanto à alegação de ofensa à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgado pelo Brasil por meio do Decreto 678/1992, também não me parece válido o argumento, uma vez que o direito de defesa é garantido ao acusado junto à Comissão Especial instituída para examinar o recebimento da denúncia na Câmara dos Deputados, como se vê no disposto no art. 22 da Lei 1.079/1950, não havendo obrigatoriedade de comunicação ao acusado em momento anterior à própria instauração do processo.

Indefiro, por isso, o pedido de medida cautelar.

1.2 Pedido Cautelar B

No pedido que consta no item *B*, insurge-se o arguente contra as expressões “*regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal*”, contidas no art. 38 da Lei 1.079/1950.

Aduz que a impossibilidade de aplicação subsidiária das regras desses regimentos no processo e julgamento de crimes de responsabilidade, visto que a matéria estaria sujeita à reserva absoluta de lei em sentido formal, nos termos do art. 85 da CF.

Entendo, no entanto, que não há inconstitucionalidade nesse aspecto da Lei ao possibilitar, no processo e julgamento por crime de

ADPF 378 MC / DF

responsabilidade do Presidente da República e de Ministros de Estado, a aplicação subsidiária dos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Como é cediço, as Casas do Congresso Nacional, de acordo com os arts. 51, III, e 52, XII, da Constituição, têm competência para “*elaborar seu regimento interno*”. O regimento é a norma interna que disciplina as atribuições do órgão, estabelece as regras de seu funcionamento, enfim, rege os atos *interna corporis*. Trata-se de ato normativo secundário, ao passo que a lei (e, na espécie, a Lei 1.079/1950) é um ato normativo primário.

Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 85 reserva à lei formal (especial) ditar o rito, o procedimento do processo em matéria de crime de responsabilidade, mas não se mostra vedada a disciplina complementar por norma regimental, desde que guarde correspondência com os preceitos legais e constitucionais aplicáveis. Como afirmou o *Parquet*, não cabe aos referidos regimentos, portanto, “*inovar juridicamente no ordenamento jurídico e criar normas processuais penais, sob pena de violarem os arts. 22, I, e 85, parágrafo único, da CR*”.

Por ocasião do julgamento do MS 21.564, essa questão foi posta e analisada por todos os integrantes da Corte, que foram unânimes em ressaltar que “*só poderiam os atos de tal índole, ditos procedimentais (assim rotulados, ou subestimados), ser disciplinados, pelo Regimento da Câmara, em caráter supletivo ou subsidiário*” (voto do Min. Octavio Gallotti, pág. 30).

Trata-se, como se percebe, de verificar, passo a passo, em três fases distintas, se, em certas circunstâncias, determinado requisito formal é regulado pela própria Constituição, em face de sua transcendência, em outras, pela própria lei, que o disciplina, ou, ainda, se é matéria confiada ao Regimento Interno (voto do Min. Ilmar Galvão, pág. 3).

ADPF 378 MC / DF

O importante a se destacar, aqui, é que,

“Se a Constituição, a lei ou o Regimento Interno, no espaço que lhes está reservado pela Constituição, estabelece um procedimento a ser atendido, não fica a critério da autoridade, do órgão, ou do Poder, observá-lo. Entendimento em sentido contrário valeria pela negação do Estado de Direito e pela instauração do regime do arbítrio” (voto do Min. Ilmar Galvão, pág. 2).

Por essas razões, defiro parcialmente o pedido **B**, para estabelecer, em interpretação conforme à Constituição do art. 38 da Lei 1.079/1950, que é possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes.

1.3 Pedido Cautelar C

O Partido requerente, quanto aos arts. 19 a 23, *caput*, da Lei 1.079/1950, requer a declaração de recepção de tais dispositivos pela ordem Constitucional vigente, *“a fim de afastar interpretação permissiva de que regras procedimentais ali previstas sejam substituídas pelas do art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)”*.

Ora, hoje não paira mais dúvida de que somente a União detém competência legislativa para estabelecer as normas de processo e julgamento dos crimes de responsabilidade.

A jurisprudência da Corte está absolutamente consolidada a respeito do tema, consolidada na Súmula Vinculante 46, *in verbis*:

“A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União”.

ADPF 378 MC / DF

Como já ressaltai acima, o Regimento Interno, nessa matéria, é norma infralegal, que deverá ater-se apenas à disciplina *interna corporis* das Casas Legislativas e, principalmente, observar com fidedignidade os preceitos legais e constitucionais correspondentes.

Dessa forma, a exemplo dos demais atos infralegais, não pode inovar no mundo jurídico e criar normas processuais em matéria de crimes de responsabilidade, pois, se assim procederem, usurparão a competência do próprio Congresso Nacional no tocante à nobilíssima função de legislar, no sentido estrito da palavra.

Com efeito, da análise do Regimento da Câmara, verifico que a maior parte dos seus dispositivos limitou-se a reproduzir as regras existentes na Lei 1.079/1950, à exceção dos § 3º, § 4º e § 5º, que extrapolam o citado diploma legal, invadindo seara submetida à reserva legal.

Por essas razões, defiro parcialmente o pedido para (1) declarar recepcionados pela CF/88 os arts. 19, 20 e 21 da Lei 1.079/1950, interpretados conforme a Constituição, de maneira que se entenda que as “diligências” e atividades ali previstas não se destinam a provar a improcedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia; e (2) para declarar não recepcionados pela CF/88 os arts. 22, *caput*, 2ª parte [que se inicia com a expressão “No caso contrário...”], e § 1º, § 2º, § 3º e § 4º, da Lei 1.079/1950, que determinam dilação probatória e segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo-se do pressuposto de que caberia a tal Casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação.

1.4 Pedido Cautelar D

“d) seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos

ADPF 378 MC / DF

blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos”.

O autor alega que *“padece de grave ilegitimidade constitucional o preenchimento das vagas da comissão especial por representantes dos blocos parlamentares, por destoar do que determina o art. 19 da Lei n. 1.079/1950, que prevê o seu preenchimento por representantes de todos os partidos”* (pág. 46 da inicial).

Para tanto, argumenta que a adoção de regras regimentais, em detrimento da disposição legal específica, viola a cláusula constitucional de reserva legal quanto ao tema. Pede, assim, *“para declarar a recepção do artigo 19 da Lei n. 1.079/50, afastando a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve ser balizada pela escolha de representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos”* (pág. 50 da inicial).

Pois bem, a Constituição Federal, no que toca à formação das Comissões parlamentares, afirma, no § 1º do art. 58, que é *“assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa”*.

O ora questionado art. 19 da Lei 1.079/1950 prevê que, após o recebimento da denúncia, a Comissão Especial formada para opinar sobre o pedido será eleita com a participação proporcional de representantes de todos os partidos.

Nesse sentido, não pode ser atendido o pedido do requerente no sentido de que a escolha da Comissão deverá ter apenas em conta a representação dos partidos, uma vez que o Texto Constitucional assegura, como visto, *“a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa”*.

Assim, dada a clareza meridiana da Constituição, não há como

ADPF 378 MC / DF

excluir os blocos da participação da feitura da Comissão que analisará o pedido de *impeachment* na Câmara dos Deputados, uma vez que entendo não haver autorização constitucional que albergue tal hipótese.

Indefiro, pois, este item do pedido.

1.5 Pedidos Cautelares E e F

Pede, mais, o arguente que seja realizada interpretação conforme dos arts. 18; 22, § 1º; 27; 28; e 29 da Lei 1.079/1950, para se fixar a interpretação segundo a qual toda atividade probatória deve ser desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa (Pedido E).

Postula, também, que *“seja realizada interpretação conforme do § 1º do art. 22 e dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual, em cada fase processual – perante a Câmara Federal e perante o Senado Federal –, a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução”* (Pedido F).

Bem examinados esses argumentos, tenho que assiste razão ao arguente.

É que, na mesma linha do parecer ministerial, verifico que as normas não estabelecem ordem para produção probatória (**Pedido E**) nem para manifestação das partes (**Pedido F**) no processo de impedimento.

Consoante afirmei anteriormente, o processo de *impeachment* é uma espécie de processo - de conteúdo político, é verdade -, mas um processo, que deve observar o devido processo legal em sua inteireza. A questão que se coloca, portanto, encerra-se no alcance concreto da cláusula constitucional que assegura a qualquer acusado a garantia do devido processo legal. Assim dispõe a nossa Carta, em seu art. 5º, LV:

ADPF 378 MC / DF

"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;"

Esta Corte, em diversas ocasiões, foi chamada para se pronunciar a respeito da aplicação e eficácia desse preceito constitucional, de estatura maior, que, nas palavras do nosso Decano Min. Celso de Mello, *"combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais"* (MS 21.564, pág. 20 de seu voto).

Correta, então, a afirmação do requerente no sentido de que

"essa compreensão de que os princípios da ampla defesa e do contraditório impõem o reconhecimento do direito do acusado de falar por último conduziu o Supremo Tribunal Federal a afirmar, em sede de processo de cassação de parlamentar, a nulidade da prova produzida pela acusação depois da produção de provas pela defesa".

Com efeito, paradigmática é a decisão do Plenário desta Casa, em 30/11/2005, no MS 25.647-MC, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, que assentou o cabimento das garantias que compõem o núcleo material do devido processo legal também no processo de cassação de parlamentar, inclusive o direito da defesa de sempre falar por último e, conseqüentemente, produzir provas após a acusação.

Destaco, *in verbis*, do voto do Relator:

"(...) quanto à perda de mandato parlamentar, não fosse a disposição expressa do artigo 55, § 2º, que remete explicitamente a uma de duas cláusulas do devido processo legal, que não se exaure nelas, ou seja, à ampla defesa, já bastaria o princípio mesmo do devido processo legal para ver logo que ofensa de norma regimental do Congresso Nacional não é matéria interna corporis, insuscetível de reconhecimento pela Corte, se dela resulta ofensa a direito subjetivo ou

ADPF 378 MC / DF

perda de bem jurídico sem observância do devido processo legal”.

Em nova manifestação, o Colegiado, no julgamento da AP 528-AgR, de minha relatoria, em 24/3/2011, ratificou a tese de prevalência da prática que garante ao acusado o direito de falar por último em processo penal.

Na ocasião, afirmei ser relevante constatar que,

“se a nova redação do art. 400 do CPP possibilita ao réu exercer de modo eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 7º d Lei 8.038/90, em homenagem aos princípios constitucionais aplicáveis à espécie. Ora, possibilitar que o réu seja interrogado ao final da instrução, depois de ouvidas cãs testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, a meu juízo, mostra-se mais benéfico à defesa, na medida em que, no mínimo, conferirá ao acusado a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a edificação do conjunto probatório”. (...) É que, a meu sentir, a norma especial prevalece sobre a geral apenas nas hipóteses em que estiver presente alguma incompatibilidade manifesta e insuperável entre elas. Nos demais casos, considerando a sempre necessária aplicação sistemática do direito, cumpre cuidar para que essas normas aparentemente antagônicas convivam harmonicamente”.

Cito, por fim, nesse mesmo alinhamento, decisão proferida pelo Plenário no RHC 104.261/ES, em 15/3/2012, Rel. Min. Dias Toffoli.

Por essas razões, defiro os pedidos cautelares deduzidos nos itens E e F, para estabelecer que a defesa tem o direito de se manifestar após a acusação e que o interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória.

ADPF 378 MC / DF

1.6 Pedido Cautelar G

A Lei 1.079/1950 dispõe, nos arts. 24 a 38, sobre o procedimento a ser seguido no Senado, após a admissão da acusação pela Câmara dos Deputados.

Com efeito, o art. 24, *caput*, estabelece que:

“Art. 24. Recebido no Senado o decreto de acusação com o processo enviado pela Câmara dos Deputados e apresentado o libelo pela comissão acusadora, remeterá o Presidente cópia de tudo ao acusado, que, na mesma ocasião e nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 23, será notificado para comparecer em dia prefixado perante o Senado”.

O requerente, por seu turno, pede que

“(...) seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei nº 1.079 para se fixar a interpretação segundo a qual o processo de impeachment, autorizado pela Câmara, pode ou não ser instaurado no Senado, cabendo a decisão de instaurá-lo ou não à respectiva Mesa, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 44 da própria Lei 1079/50, não sendo tal decisão passível de recurso”.

Ora, a Lei 1.079/1950 foi editada quando vigente a Constituição de 1946, a qual, conforme apontou o Procurador-Geral da República,

“(...) conferia à Câmara dos Deputados competência para realizar juízo de admissibilidade, instrução e pronúncia nos casos de denúncia por prática de crime de responsabilidade do Presidente da República. Ao Senado Federal competia o julgamento do processo, decidindo por condenação ou absolvição do chefe do Executivo. A Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, distribuiu da mesma maneira as atribuições das casas legislativas”.

ADPF 378 MC / DF

A Carta Política de 1988, todavia, alterou essa sistemática. Atualmente, a Câmara dos Deputados possui apenas o juízo político de admissibilidade da denúncia.

Quer dizer, acolhida a acusação pela Câmara, o processo seguirá para o Senado Federal, que hoje possui competência de instaurar, instruir e julgar o processo contra o Presidente da República, considerada a acusação da prática de crime de responsabilidade.

É dizer, somente após a instauração do processo pelo Senado é que o Presidente da República estará sujeito ao julgamento político da daquela Casa, sendo, em consequência, afastado das suas funções, conforme o que dispõe expressamente o art. 86 do Texto Magno, *verbis*:

“Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal” (grifei).

De fato, não faz sentido, *data venia*, defender a tese de que o Presidente da República será afastado de suas funções com a admissão da acusação pela Câmara dos Deputados, pois a letra da Constituição aponta em sentido diametralmente oposto a esse entendimento, ao consignar que o afastamento depende da instauração do processo pelo Senado.

Também não se sustenta, a meu sentir, a alegação de que o Senado estaria compelido a instaurar o processo contra o Presidente da República após a admissibilidade da acusação pela Câmara dos Deputados.

ADPF 378 MC / DF

A leitura do art. 51, I, da CF nos esclarece esse ponto:

“Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado” (grifei).

Cumpre notar que o dispositivo é claro: a Câmara **autoriza a instauração** do processo, ou seja, ela não o instaura desde logo. E não se diga que o mero encaminhamento da acusação ao Senado corresponderia à instauração.

Se o Senado não pudesse deliberar acerca da instauração ou não do processo, por óbvio, seria a própria Câmara que o estaria deflagrando. Em outras palavras, quando o art. 51, I, da Constituição diz “autoriza”, ele quer dizer “faculta”, pois a locução não consubstancia uma ordem, não representa um comando impositivo, de modo que se conclui que a decisão da Câmara não vincula o Senado. Essa foi a clara opção dos constituintes, homenageando o sistema de freios e contrapesos interno ao Congresso Nacional.

Além disso, vale registrar que o art. 51, I, tem aplicação tanto aos crimes comuns quanto aos de responsabilidade. Assim, mantido o raciocínio que ora se repudia, seria o mesmo que imaginar que o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, imputadas ao Presidente da República, estaria obrigado a receber a denúncia, após a Câmara dos Deputados autorizar a instauração, sem o necessário juízo de admissibilidade, que é feito após o contraditório, que integra a garantia fundamental da ampla defesa.

Uadi Lammêgo Bulos, ao comentar o art. 52, I, da CF, afirma que,

ADPF 378 MC / DF

“(...) se no passado a suspensão do exercício das funções presidenciais resultava da declaração de procedência da acusação pela Câmara dos Deputados, a partir do Texto de 1988 ela advém da instauração do processo no Senado Federal” (BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. 8. ed. rev. e atual. até a EC 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 750).

A instauração do processo pelo Senado dar-se-á - ou não - após o juízo acusatório realizado pela Câmara, com a observância dos arts. 44 a 49 da Lei 1.079/1950, observando-se que esse diploma veio a lume antes da promulgação da Carta de 1988, razão pela qual deve ser interpretado sob a perspectiva desta última, conforme decidiu o STF por ocasião do já inúmeras vezes citado MS 21.564/DF.

Como anotou o Procurador-Geral da República em seu parecer:

“após recebimento da autorização da Câmara dos Deputados para instaurar o processo, comissão especial do Senado Federal deve emitir parecer sobre a viabilidade de a denúncia ser objeto de deliberação pelo Plenário. O quórum dessa votação é maioria simples, por força do art. 47 da Lei 1.079/1950 e do art. 47 da Constituição da República. A CR/1988 não adotou quórum específico para o juízo de acusação, e não cabe aplicar o de dois terços, previsto apenas para o juízo de admissibilidade (CR, art. 51, I) e para julgamento da causa (CR, art. 52, parágrafo único).

(...)

Dessa forma, após autorização aprovada por dois terços da Câmara dos Deputados, cabe ao Senado Federal avaliar a viabilidade de instaurar o processo de impeachment. Esse entendimento encontra simetria com o ajuizamento de ação penal contra o Presidente da República por alegada prática de crime comum. Na hipótese, após autorização da Câmara, cabe ao Supremo Tribunal decidir receber a denúncia. A suspensão das funções do Presidente ocorrerá apenas após recebimento da acusação”.

ADPF 378 MC / DF

Por fim, aduzo um último argumento em abono da tese de que o Senado Federal possui competência privativa para processar e julgar o Presidente da República, invocando o art. 52, I, da Carta Magna. Não há dúvida, a meu ver, de que, quando o constituinte falou em competência privativa, pretendeu dizer que se trata de competência exclusiva, indelegável, a qual não pode ser objeto de compartilhamento com a Câmara dos Deputados.

Por isso, defiro parcialmente o pedido formulado na letra G, para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 24 da Lei 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da CF/1988, a abertura do processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão discricionária do Senado de submeter ao Plenário a denúncia recebida pela Câmara.

1.7 Pedido Cautelar H

No pedido seguinte, o Partido Comunista do Brasil pugna

“seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1079/50 para se fixar a interpretação segundo a qual a decisão da mesa do Senado pela instauração do processo deve ser submetida ao Plenário da Casa, aplicando-se, por analogia, os artigos 45, 46, 48 e 49 da própria Lei n. 1079, exigindo-se, para se confirmar a instauração do processo, a decisão de 2/3 dos senadores”.

A questão já foi parcialmente enfrentada na alínea anterior, ocasião em que se demonstrou a mudança significativa promovida pela Constituição Federal de 1988 ao atribuir ao Senado, e não mais à Câmara, a competência para a instauração propriamente dita do processo contra o Presidente da República denunciado pela suposta prática de crimes de responsabilidade.

Como vimos, a Lei 1.079/1950 foi editada sob o pálio do Sistema

ADPF 378 MC / DF

Constitucional anterior, em que a Câmara dos Deputados detinha essa prerrogativa de instaurar o processo. Assim, há um vácuo legislativo sobre quais as normas a serem aplicadas, motivo pelo qual o STF determinou, no caso do então Presidente Fernando Collor, a aplicação dos arts. 44, 45, 48 e 49 da Lei 1.079/1950.

Na votação do parecer, o requerente sustenta a exigência de quórum de 2/3. Contudo, não há na Constituição Federal nenhuma referência a esse quórum.

Confira-se a propósito o parágrafo único do art. 52 da CF/1988:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

(...)

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” (grifei).

Note-se que o quórum de 2/3 é expreso na Constituição para a condenação, não cabendo por essa razão estendê-lo à instauração do processo. Foi o que decidiu o STF quando delineou o rito para o caso do julgamento do então Presidente Fernando Collor.

Há, ainda, nesta alínea, o pedido de que a Mesa do Senado possa deliberar de forma irrecorrível sobre a instauração do processo.

Sem razão o requerente, pois tal interpretação não encontra guarida

ADPF 378 MC / DF

seja na CF, seja na Lei 1.079/1950, cuja aplicação analógica do art. 47 demanda a apreciação pelo Plenário do Senado.

Defiro, pois, parcialmente o pedido H, para declarar constitucionalmente legítima a aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei 1.079/1950 – os quais determinam o rito do processo de *impeachment* contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República – ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra Presidente da República.

1.8 Pedido Cautelar I

Em seguida, o requerente busca declaração de não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos arts. 23, § 1º e § 5º; 80; e 81 da Lei 1.079/1950.

Primeiro vamos aos § 1º e § 5º, cujos textos transcrevo, por oportuno:

“art. 23. (...)

§ 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados.

(...)

§ 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final”.

Como afirmei anteriormente, a CF de 1988 proveu uma mudança em relação ao papel da Câmara dos Deputados, que atualmente apenas tem a função de autorizar ou não a instauração do processo pelo Senado. Assim, tais parágrafos conflitam com a nova ordem constitucional, pois a

ADPF 378 MC / DF

acusação não mais é decretada pela Câmara, tampouco o Presidente ficará afastado após a deliberação da Câmara.

O art. 80 dispõe que, *“nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento; nos crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, tribunal de pronúncia e julgamento”*.

Em relação à primeira parte do citado artigo, também há uma inconstitucionalidade evidente, pois na nova ordem constitucional a Câmara dos Deputados apenas autoriza ou não a instauração, competindo a pronúncia e o julgamento ao Senado.

Quanto ao art. 81 da Lei 1.079/1950, ao estabelecer o quórum de maioria absoluta para que a Câmara dos Deputados decrete a acusação contra o Presidente da República também é incompatível com o Texto de 1988.

Assim, defiro integralmente o pedido da letra I.

1.9 Pedido Cautelar J

“j) seja realizada interpretação conforme dos artigos 25, 26, 27,28,29 e 30 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória”.

O Partido Comunista do Brasil articula suas razões nestes termos:

“A necessidade de garantir a imparcialidade do julgamento exige

ADPF 378 MC / DF

a releitura da Lei n. 1.079/50 sob a ótica dos princípios do devido processo legal e do juiz natural, de modo a garantir a separação entre as funções de acusação e de juiz no âmbito do processo de impeachment. Isso conduz à conclusão de que os Senadores, verdadeiros juízes da causa, devem se apartar da função acusatória, o que resulta na vedação à assunção da incumbência de apurar e produzir provas” (pág. 63 da inicial).

Com efeito, a interpretação pretendida pelo partido autor acarretaria situação não prevista na Constituição Federal, tampouco na lei especial que rege a matéria.

Não obstante ser verdadeira a tese de que o processo de julgamento por crimes de responsabilidade deve observar de modo estrito os ditames constitucionais, o paralelo com o processo penal não é de todo absoluto, dada a especial natureza política do processo de *impeachment*.

O controle da constitucionalidade das leis não atribui ao Poder Judiciário funções de legislador positivo (ADI 2.554-AgR/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa). Desse modo, não cabe ao Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Carta da República, estabelecer fase procedimental não prevista na lei ou na Constituição, sob pena de extravasamento de suas competências constitucionais.

Isso posto, indefiro o pedido nesse ponto.

1.10 Pedido Cautelar K

“k) seja realizada interpretação conforme do art. 19 da Lei n. 1.079/50, com efeitos ex tunc – alcançando processos em andamento –, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados apenas pode praticar o ato de recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidir em qualquer das

ADPF 378 MC / DF

hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses”.

O argumento do requerente quanto a este item resume-se nestes termos:

“No tocante ao procedimento já recebido pelo Presidente da Câmara dos Deputados, verifica-se que a ausência de imparcialidade é objetivamente aferível. O Presidente da Câmara dos Deputados é alvo de representação pelo cometimento de falta de ética no âmbito da Comissão de Ética da Câmara dos Deputados, o que pode conduzir à perda do seu mandato. E o recebimento da representação, com a instauração do processo, resultaria de decisão colegiada da qual participariam deputados integrantes do partido da Presidente da República. Institui-se, por isso, um contexto de suspeição objetivamente aferível, que inabilita o Presidente da Câmara dos Deputados para tomar a decisão de receber o processo de Impeachment”.

O pedido é incabível.

A estreita via do controle concentrado de constitucionalidade não permite a dilação probatória (ADI 1.523/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa), fato que, de plano, inviabiliza qualquer tipo de análise sobre impedimento ou suspeição das autoridades públicas envolvidas no processo de *impeachment*.

De toda sorte, cabe registrar que a Lei 1.079/1950, por ser especial em relação ao tema, enumera de forma taxativa as hipóteses de impedimento dos parlamentares.

Diante do exposto, indefiro esse item do pedido.

ADPF 378 MC / DF

2. Pedidos constantes em petição incidental

Por meio de petição protocolada em 8/12/2015, o Partido Comunista do Brasil requereu a concessão de

“(...) medida cautelar incidental objetivando seja deferido provimento liminar para garantir que os partidos políticos indiquem, por meio de seus líderes, os integrantes da comissão especial constituída na Câmara dos Deputados no âmbito do processo de impeachment da Presidenta da República, bem como que a eleição da Comissão seja feita por meio do voto aberto do Plenário da Câmara, nos termos seguintes”.

Quanto ao primeiro pedido, entendo ser ele inviável.

É sabido que, no Brasil, adotamos a democracia representativa, temperada, em algumas situações específicas, pela participação direta dos cidadãos na gestão da coisa pública – como nos casos do plebiscito, do referendo e da iniciativa legislativa popular, nominados na Constituição. Tal regime encontra expressão nos representantes eleitos por meio de partidos políticos, não havendo nenhuma previsão constitucional de candidaturas avulsas para qualquer cargo eletivo, quer do Executivo, quer do Parlamento, valendo a regra para a escolha dos integrantes de seus órgãos internos, respeitado sempre o princípio da proporcionalidade. Aliás, especialmente em virtude deste.

A propósito, como bem anotado pelo Ministro Marco Aurélio, o art. 14, § 3º, V, da nossa Carta Magna estabelece como condição de elegibilidade a filiação partidária. Portanto, parafraseando uma conhecida expressão empregada no meio eclesiástico, eu diria que, na democracia representativa, fora dos partidos não há salvação.

Isso porque a eleição de um candidato por meio de um partido político garante ao eleitor a possibilidade de acompanhá-lo no que diz

ADPF 378 MC / DF

respeito à fidelidade concernente ao ideário da agremiação política a qual pertence. Em razão disso, esta Corte já assentou, após longo debate, com fundamento nos princípios da Constituição, que o mandato não pertence ao parlamentar, mas, sim, ao partido político, criando, por decisão pretoriana, o instituto da fidelidade partidária. Afasto, assim, a possibilidade de candidaturas avulsas de parlamentares no procedimento sob exame.

Com relação ao segundo pleito, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o MS 21.564/DF, assentou que o parecer que analisa a admissão da acusação contra o Presidente da República é deliberado mediante voto aberto, sendo uma regra consagrada pela Constituição Federal, salvo em circunstâncias especificamente por ela discriminadas.

Nessa linha, o Ministro Carlos Velloso asseverou que

“o voto secreto é exceção ao princípio da publicidade. Montesquieu, no sempre atual ‘Espírito das Leis’, deixa claro, no capítulo II do Livro II, que a publicidade do voto é lei fundamental da democracia. É o próprio Montesquieu que nos revela que, segundo Cicero, as leis que tornaram secreto o voto constituíram a causa da queda da república romana (‘O Espírito das Leis’, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues, Ed. UnB, 1982, pág. 50)”.

O Ministro Octavio Gallotti, por sua vez, apontou que:

“A Constituição de 1946 concentrava, no art. 43 (mediante remissão a outros dispositivos), todos os casos estabelecidos para o voto secreto parlamentar e, entre eles, não se arrolava o processo e julgamento de crimes de responsabilidade.

Comentando esse dispositivo, afirmou PONTES DE MIRANDA:

(...)

‘4) RAZÃO DA PUBLICIDADE - O sigilo nas votações,

ADPF 378 MC / DF

se, por um lado, atende à liberdade de não emitir o pensamento, a despeito da ‘emissão para efeito de contagem’, por outro lado evita que temperamentos menos corajosos se abstenham de votar, ou temperamentos exibicionistas tomem atitudes escandalosas ou insinceras. No regime pluripartidário, em Constituição que mandou atender-se a representação dos partidos nas comissões e adotou outras medidas de responsabilização, é difícil explicar-se esse receio da votação aberta. O eleitor é que deve votar secretamente (há razões da técnica para isso); não, o eleito’’.

Como se sabe, no tocante ao tema, a CF trouxe regras expressas, quando, por exemplo, consagrou como um dos princípios que norteiam a Administração Pública o princípio da publicidade, o qual abrange todos os Poderes da República.

Com relação aos magistrados, vale notar que, embora não sejam eleitos diretamente pelo povo, aplica-se-lhes idêntico raciocínio, segundo o qual o controle dos atos do Poder Judiciário é feito por meio de sessões públicas, ressalvadas as exceções previstas em lei, e mediante a fundamentação das respectivas decisões.

No que se refere ao Poder Legislativo, a publicidade da manifestação de vontade dos parlamentares é a regra, porque, como visto, eles devem prestar contas de seus atos, de forma ampla, a quem os elegeu, seja quando votam pela aprovação ou rejeição de um projeto de lei, seja quando elegem os membros de uma comissão. Os eleitores têm o direito de saber como os seus mandatários procedem, ressalvadas as situações – repito – em que o próprio Texto Constitucional afasta a publicidade para preservar outro valor de igual ou maior importância, entre os quais avulta a independência dos congressistas.

Nessa linha, vale lembrar que as hipóteses de escrutínio sigiloso estão taxativamente previstas na Carta Política de 1988, por exemplo: no

ADPF 378 MC / DF

art. 52, III e IV, que trata da aprovação da escolha de magistrados, dos ministros do Tribunal de Contas, do governador de Território, do presidente e diretores do Banco Central, do Procurador-Geral da República; e no art. 52, XI, para aprovar a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato. Ou seja, a votação somente é secreta nas hipóteses expressamente consignadas pela Constituição.

Foi a conclusão a que também chegou o Procurador-Geral da República:

“É inapropriado o argumento da Câmara dos Deputados (peça 47) de que persistem votações secretas no Legislativo e em órgãos judiciários. No primeiro caso, trata-se precisamente das exceções previstas de forma explícita na Constituição. No segundo, não se cuida de eleições realizadas por agentes públicos que são representantes eleitos do povo, como no parlamento, cuja forma de escrutínio popular demanda, ainda com mais ênfase, transparência nas ações. Os votos judiciais, diversamente dos que exercem os parlamentares, demandam fundamentação técnica passível de recurso”.

Repise-se, portanto, que, quando a Lei Maior desejou que a votação fosse secreta ou sigilosa, ela o deixou expressamente previsto. Trata-se, nas palavras do Ministro Marco Aurélio, de um “silêncio eloquente”.

Por esses motivos, defiro os pedidos, constantes da petição incidental, para declarar que não é possível candidatura por meio de indicação avulsa de parlamentar e, mais, que a eleição da comissão especial somente pode se dar por voto aberto.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

QUESTÃO DE ORDEM

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - Pois não.

O SENHOR ADVOGADO - Excelência, o Ministro Fux e o Ministro Marco Aurélio mencionaram, ao longo dos debates, algumas observações sobre a maioria qualificada de 2/3 (dois terços) na primeira votação do Senado. Então, requeiro a Vossa Excelência que colha também os votos relativos a esse tópico - da maioria qualificada de 2/3 (dois terços) na votação de admissibilidade do processo de *impeachment* no Senado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu tenho a impressão de que ficou claro na discussão que essa é uma votação ao final.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - Primeiramente, gostaria de ouvir os Pares, para saber se devo ou não colocar essa questão que foi apresentada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, entendo que é uma questão importantíssima.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE)** - Pois não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E tentei revelar que não há campo para aplicação do artigo 47 da Constituição Federal, numa interpretação teleológica e integrativa, porque surge verdadeira

ADPF 378 MC / DF

incongruência em assentar-se que, para que haja autorização, tenha-se 342 votos, enquanto, para o afastamento, em tese, sejam necessários apenas 21 votos, que é a maioria simples do *quorum* de funcionamento mínimo – 41 senadores presentes.

Penso que, da mesma forma que interpretamos de modo integrativo a Carta quanto à deliberação final do Senado, assentando que alcança o *impeachment* propriamente dito, a cassação do mandato popular, deve ser observado o *quorum* qualificado de 2/3, para medida drástica – e drástica no campo temporário e efêmero, é um detalhe que mais robustece o rigor – de afastamento. A medida extrema também deve contar com os 2/3 dos integrantes do Senado da República.

É um tema, a meu ver, primordial para ter-se, até mesmo, segurança jurídica mínima. Evidentemente, estou raciocinando a partir do que previsto no artigo 47, interpretando-o, ante a regra dos 2/3 para uma simples autorização de abertura de processo que, já proclamamos, não resulta no afastamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu gostaria de pedir vênua, com carinhosa estima e respeito que tenho pelas posições do Ministro Marco Aurélio.

Eu penso duas coisas. A primeira é de natureza institucional: eu acho que o que nos liberta em um processo como esse é respeitar precedentes, e o precedente era de maioria simples. E em segundo lugar, mudando para um plano dogmático, essa não é uma hipótese que tenha previsão constitucional de 2/3 (dois terços). Portanto, eu veria com dificuldade nós, por criação jurisprudencial, instituímos uma nova hipótese de **quorum** qualificado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Seria, sob a minha óptica, uma interpretação sistemática integrativa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo e respeito a posição do Ministro Marco Aurélio e a gravidade que é o

ADPF 378 MC / DF

afastamento da Presidente, mas é preciso deixar claro que nós já declaramos hoje uma etapa específica, que é o juízo de admissibilidade da denúncia. Eu acho que exigir 2/3 (dois terços) para a admissibilidade da denúncia, que é o que motiva o afastamento da Presidente, eu acho que nós não teríamos um bom lastro, com todas as vênias, nem constitucional, nem nos precedentes.

De modo que, respeitando o ponto de vista, e considerando que seja próprio deliberar sobre isso, se o Tribunal quiser, eu peço vênia para encaminhar em sentido divergente.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, antes de me manifestar sobre essa questão, eu gostaria, se os eminentes Pares me permitirem, relembrar que, ao início da Sessão de julgamento ontem, antes de apresentar o voto que trouxe a este Colegiado, disse que era uma proposta de voto e que iria acompanhar os debates para, enfim, nutrir-me das questões a serem suscitadas - e que foram suscitadas - e, ao final, de algum modo, ajustar, se fosse necessário, alguma conclusão.

Nada obstante, já se formou, na divergência, uma maioria, de modo que, avançar sobre esse tema, por agora, seria mesmo anódino. Então, registro que fico vencido, naquilo que vencido estou, embora não totalmente convencido, mas, apenas registro, portanto, esta circunstância.

E cumprimento Vossa Excelência pela condução dos trabalhos na ação de julgamento de ontem e de hoje e que, de algum modo, revelou o acerto desse tema ser trazido a este Plenário pela gravidade e seriedade da qual essa matéria se reveste.

E por último, Presidente - aliás, penúltimo -, se o Ministro Marco Aurélio me permitir, pegando uma espécie de carona argumentativa numa intervenção de Sua Excelência, gostaria de propor a este Plenário o exame da possibilidade de convertermos o julgamento da cautelar no próprio julgamento da ADPF. Os requisitos dessa circunstância me parecem presentes, acho que com isso forneceríamos uma segurança jurídica, até mesmo maior, com provimento jurisdicional definitivo. Temos **quorum** para apreciar essa matéria. Como Relator, eu posso atestar que a instrução está completa, os interessados se manifestaram, os argumentos são suficientes para o exame da matéria e, ainda mais, os pedidos principais são precisamente simétricos aos pedidos cautelares

ADPF 378 MC / DF

que nós aqui estamos a examinar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo plenamente acolhível, Senhor Presidente, a proposta formulada pelo eminente Ministro EDSON FACHIN no sentido de converter, *em definitivo*, o julgamento referente ao pleito cautelar, pois os votos proferidos examinaram, *na realidade*, o próprio fundo da controvérsia constitucional suscitada na presente causa.

Observo, ainda, que há precedente desta Corte legitimando a conversão ora sugerida pelo Ministro Relator.

Refiro-me à ADPF 144/DF, de que eu próprio fui Relator, em cujo âmbito o Plenário desta Corte – indo além do mero exame do pleito cautelar – deliberou converter, *em definitivo*, o julgamento então realizado, pois todos os votos proferidos procederam a um exaustivo exame da pretensão deduzida pela parte arguente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois, não.

Se Vossa Excelência me permite? Também, nessa linha, eu observo que o próprio pronunciamento do Ministério Público foi exaustivo e foi ao mérito das questões, não foi apenas um pronunciamento circunscrito às cautelares, e, portanto, eu desde logo também adiro, e sobretudo, agora, tendo ciência do precedente, adiro a essa proposta do eminente Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu o acompanho igualmente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não há divergência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não há divergência. Pois, não.

Então, convolaram a medida cautelar numa ADPF e tornando, portanto, o pronunciamento definitivo.

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Definitivo o julgamento.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - E, por último, eu vou me manifestar agora especificamente, apenas registrando, Senhor Presidente, que acho que devemos apressar essa matéria do **quorum**, e aqui pedir vênua ao Ministro Luís Roberto Barroso, pois vou divergir da divergência.

Acho que o **quorum** neste caso, por simetria e pelos argumentos que já aqui restaram expostos pelo Ministro Marco Aurélio, há que se fixar na proporção dos (2/3) dois terços.

Então, eu acompanho a direção indicada por Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, manifestei-me no meu voto, sobre isso, pela maioria simples. Mantenho o entendimento com base no precedente, e, tendo em vista que se trata de um **quorum**, que é o **quorum** padrão, em matéria de decisões do Poder Legislativo, com uma observação: a maioria simples, nas circunstâncias, qualifica a decisão da Câmara dos Deputados porque é maioria simples para manter a decisão da Câmara dos Deputados. Se fosse exigida maioria qualificada para manter a decisão da Câmara dos Deputados, isso fragilizaria a posição da Câmara dos Deputados.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É verdade, esse argumento é relevante.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Efetivamente relevante...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Esse é matador.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - De modo que eu voto pela maioria simples.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu ainda fico - se o Ministro Teori me permitir - com a simetria do **quorum** da Câmara em relação ao **quorum** do Senado. Acredito que é uma homenagem à Câmara dos Deputados o Senado também reunir-se com

ADPF 378 MC / DF

esse **quorum**.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A Câmara não iria gostar dessa homenagem, não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E, aí, Ministro Fachin, alguém disse, no decorrer desse julgamento, que uma decisão de tal importância, de tal magnitude não pode ficar a mercê de uma maioria ocasional. Realmente tem que ser uma maioria qualificada. Eu lembro que o impedimento, como bem mostrou o nosso Decano, é um instituto do anglo-saxão que tem origens até numa expressão latina, antiga, que vem de *impedicare*, que eram aqueles ferros que se colocavam nos prisioneiros para impedir que a pessoa caminhasse. Então, do que se trata aqui é exatamente impedir a ação de um Presidente da República eleito por milhões de votos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Lewandowski, por esse critério, nós só poderíamos receber denúncia contra o Presidente da República com oito votos, pela mesma lógica, que é 2/3 (dois terços).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E por que não?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas também não é o que corresponde ao precedente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No tocante, por exemplo, à repercussão geral, a rejeição pressupõe 2/3.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu não

ADPF 378 MC / DF

gostaria de criar nenhuma situação que fosse específica para este caso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E é um assunto muito mais grave.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pois é.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Gostaria de reproduzir o que temos feito. Tudo que nós criarmos especificamente, eu pessoalmente acho problemático, o jogo já está sendo jogado, portanto, toda a lógica do que eu defendi foi manter as regras. E, se nós mudarmos regras agora, eu acho que nós vamos estar fazendo, com sinal trocado, o que eu também pretendi evitar no meu voto, quer dizer, um jogo grave como este tem que começar com regras claras, preestabelecidas e que não possam ser modificadas no curso do jogo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso, foi a manutenção do procedimento do Collor.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - De modo que, com todo respeito, eu acho que é uma exceção que não nos faria bem.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO
(S/ QUESTÃO DE ORDEM)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu também, Senhor Presidente, em função das premissas que adotei ao acompanhar a divergência do Ministro Luís Roberto, que, na verdade, traduziam também o meu entendimento. Apenas tinha dúvida com relação aos blocos parlamentares e aos partidos, mas, ao longo do debate, firmei a minha convicção. E adotei, como uma das premissas, a observância do rito já definido por esta Corte. E vejo, pelas notas que foram apresentadas à época, com redação, ao que parece, do Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Está explícito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - A exigência constitucional da maioria qualificada de 2/3 (dois terços) da totalidade dos senadores limita-se exclusivamente à hipótese de condenação do Presidente da República pelo Senado - Constituição Federal, artigo 52, parágrafo único.

As demais deliberações do Senado serão tomadas por maioria simples, presente a maioria absoluta de seus membros - Constituição Federal, artigo 47.

Todas as questões incidentes do processo serão decididas por maioria simples, não assim a sentença condenatória. A simples maioria enseja absolvição.

E, no caso, estamos tratando de decisão que seria interlocutória.

Então, pedindo todas as vênias e fiel às premissas do meu voto, mantenho o que já votei, pela maioria simples.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, também, por coerência, uma vez que eu, à luz do princípio da segurança jurídica, preconizei a adoção da nossa jurisprudência, do rito que foi adotado em 1992, eu verifico que no item 8, "b", nota 3, exatamente é explícito o **quorum**, consistente na maioria simples.

De sorte que eu também vou rejeitar essa questão de ordem.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu fiquei vencido quanto à necessidade de uma análise preliminar do Senado para instaurar o processo. Portanto, por decorrência lógica, entendo que se trata de maioria simples. Diante da decisão da maioria dos Ministros, da sábia maioria, no sentido da necessidade dessa análise prévia no Senado, eu fico com aquilo que já foi aplicado pela Corte, na linha do voto do Ministro Luís **Roberto Barroso** e dos demais que o acompanharam.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também,
Presidente, pedindo vênia ao Ministro-Relator, acompanho a divergência
no sentido de ser necessária apenas maioria simples.

#

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

V O T O
(s/ questão de ordem)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênua, Senhor Presidente, **para manter** a exigência *de maioria simples, já prevista no item 8º*, alínea “**b**”, **constante** da resolução com que o Senado Federal, **vigente** a Constituição de 1988, **instituiu a ordem ritual** do processo de “*impeachment*” do Presidente da República (**Diário do Congresso Nacional**, Seção II, de 08/10/92, p. 794/795).

A razão, *de ordem constitucional*, é uma só: **incide**, na espécie, a cláusula inscrita no art. 47 da Constituição da República, **que assim prescreve**: “*Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros*”.

Suficiente, portanto, **nessa fase introdutória** do processo de “*impeachment*”, *maioria simples*, **presente a maioria absoluta** dos membros do Senado Federal.

É o meu voto.

17/12/2015**PLENÁRIO****MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Bem, eu, embora seja sedutora realmente a ideia de que seriam necessários 2/3 (dois terços) dos votos para receber a denúncia ou acusação por parte do Senado e afastar o Presidente da República, cautelarmente, eu sucumbo diante de dois argumentos que foram colocados agora.

Primeiro, de que devemos seguir aquilo que já foi definido pela Suprema Corte no julgamento do Presidente Collor. Portanto, isso foi já decidido, nós estamos com o processo em curso, não podemos inovar em homenagem ao princípio da segurança jurídica, como diz o Ministro Fux.

E há um outro argumento que me parece absolutamente imbatível, que é o argumento do eminente Ministro Teori Zavascki no sentido de que a maioria simples, no caso, qualifica a decisão da Câmara, de 2/3 (dois terços). Realmente, a Câmara, como nós sabemos, é integrada por representantes do povo. Portanto, a vontade manifestada, por 2/3 (dois terços) dos representantes do povo, deve ser, de alguma forma, acolhida, de forma expedita pelo Senado, ainda que possa causar uma certa perplexidade. E, realmente, se eu fosse um legislador constitucional - mas não sou; sou um intérprete constitucional -, talvez, eu assentasse a necessidade de um *quorum* de 2/3 (dois terços). Mas, no caso, não vejo como, com o devido respeito, deduzir a necessidade dos 2/3 (dois terços) a partir de uma interpretação sistemática do Texto magno.

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Portanto, por maioria, decidiram que o juízo de admissibilidade por parte do Senado, e para que seja placitado o afastamento do Presidente da República, é o quórum de maioria simples, vencido os eminentes ministros Luiz Fachin e Marco Aurélio, que entendiam que o *quorum* necessário seria de 2/3 (dois terços).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, quanto ao pronunciamento final, sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim. Isso não há dúvida nenhuma.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Aí não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Acho que aí não paira nenhuma dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Isso bem revela que é possível caminhar-se no sentido da interpretação integrativa, porque o *quorum* também não está previsto quanto a essa deliberação final, ou está?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Na realidade, a Constituição dispõe, expressamente, sobre esse “quorum”. Há, portanto, previsão na Lei Fundamental.*

ADPF 378 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na Constituição?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sim, na própria Constituição da República.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Os 2/3? Em que artigo, Ministro?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A **maioria qualificada de dois terços (2/3)** está **prevista** no texto constitucional, **seja** em relação à autorização da Câmara dos Deputados para a instauração do processo de “*impeachment*”, **seja** quanto à condenação do Presidente da República, pelo Senado Federal, por crime de responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Onde, Ministro? Vamos ver? Onde?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Tratando-se da* **autorização** da Câmara dos Deputados, a previsão normativa **tem fundamento** no art. 51, I, da Carta Política. *Cuidando-se da condenação* do Presidente da República, **a exigência de 2/3 consta do parágrafo único** do art. 52 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O artigo 52?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sim, o art. 52, parágrafo único, *e, também,* o art. 51, inciso I, ambos da Constituição da República.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O art. 52 é do Senado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O art. 52 é do

ADPF 378 MC / DF

Senado; art. 51 é o da Câmara.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só se exige 2/3 do Senado para a condenação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É que eles espalham para a vida da gente ficar mais difícil, mas está no art. 52, parágrafo único.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Vê-se, desse modo,* que há expressa previsão constitucional sobre esse “*quorum*”.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Onde?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: No art. 51, **inciso I**, e no parágrafo único do art. 52, **ambos** da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No artigo 52, parágrafo único?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sem que se alcance a maioria qualificada *de 2/3* dos votos, o Senado **não poderá condenar** o Presidente da República, no processo de “*impeachment*”, por crime de responsabilidade, **consoante prescreve o parágrafo único** do art. 52 da nossa Lei Fundamental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Com afastamento...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O afastamento cautelar do Presidente da República, *no entanto*, **resultante** da instauração do processo de “*impeachment*” pelo Senado Federal, **sujeita-se tão somente à exigência de maioria simples**, “*presente a maioria absoluta de seus membros*”, **consoante prescreve** o art. 47 da Constituição.

ADPF 378 MC / DF

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - Perfeito.**

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE) - É. Isso é um dado importante, porque o afastamento é
preventivo e cautelar. E nada obriga que o Senado...**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, no Brasil,
o fato consumado tem uma eficácia incrível!**

17/12/2015

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 378 DISTRITO FEDERAL**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Desejo fazer, Senhor Presidente, uma pequena observação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Parece-me haver um ponto sobre o qual a Corte não se pronunciou.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Partido ora arguente **impugnou o § 1º** do art. 23 da Lei nº 1.079/50, que assim dispõe: *“Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados”*.

Questionou-se, ainda, o § 5º desse mesmo artigo 23, cujo teor é o seguinte: *“São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final”*.

Proponho, Senhor Presidente, por traduzir consequência necessária resultante do juízo negativo de recepção incidente sobre os §§ 1º e 5º do art. 23 da Lei nº 1.079/50, que também se declare não recebida a norma fundada no § 4º do art. 23, que prevê a eleição, pela Câmara dos

ADPF 378 MC / DF

Deputados, de uma “*comissão de três membros para acompanhar o julgamento do acusado*”.

A “*ratio*” **subjacente** a essa norma legal (§ 4º) **derivava** da circunstância de que *competia* à Câmara dos Deputados *declarar procedente a acusação, justificando-se, por tal motivo, a formação de uma Comissão acusadora* que, **composta** por 03 (três) Deputados Federais, **achava-se encarregada** de acompanhar, *perante o Senado Federal*, o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.

O **novo** modelo constitucional **com que se delineou**, *sob a égide da Lei Fundamental de 1988*, o **instituto** do “*impeachment*” **reduziu**, significativamente, **os poderes** da Câmara dos Deputados.

Desse modo, **entendo** que, por efeito *consequencial*, o § 4º do art. 23 da Lei nº 1.079/50 **não foi recepcionado** pelo vigente ordenamento constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Teoria do arrastamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Quer dizer, então, Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: ...**que o § 4º** do art. 23 da Lei nº 1.079/50 **também** deve sofrer juízo **negativo** de recepção **por parte** desta Corte, **eis que a superveniência** da Constituição de 1988 **tornou incompatível** essa norma legal com o **novo** modelo institucional **que conforma e condiciona** o “*iter*” procedimental **concernente** ao “*impeachment*” do Presidente da República.

SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu iria me manifestar, Senhor Presidente, na condição de Relator, acolhendo a

ADPF 378 MC / DF

proposição do nosso ilustre Decano, eis que o não acolhimento do § 5º, realmente, por arrastamento, leva ao não acolhimento do § 4º, bem como o que anteriormente também foi mencionado, o § 2º, mas especialmente o § 5º.

De modo que acolho e adiro a sugestão para incluir também no relatório e voto, se é que irei permanecer na condição de Redator, tendo em vista o resultado que será proclamado daqui um pouco.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está ótimo.

Eu, com relação a esse ato, a esse aspecto, eu queria dizer a Vossas Excelências, também apenas para efeito de reflexão, o art. 135, § 4º do nosso Regimento Interno, diz o seguinte:

"Se não houver Revisor, ou se este também ficar vencido, designar-se-á para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente, ressalvado o disposto no art. 324, § 3º, deste Regimento".

Então, eu temo, ou imagino, que o voto prevalecente foi o do eminente Ministro Luís Roberto Barroso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Não há dúvida, a divergência foi substancial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O integralmente acolhido pelo Colegiado foi de Sua Excelência, o Ministro Luís Roberto Barroso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é, exatamente, Majoritariamente acolhido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sua Excelência deve ficar como Relator para o acórdão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. EDSON FACHIN

REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB

ADV.(A/S) : AFONSO ASSIS RIBEIRO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEMOCRATAS - DEM

ADV.(A/S) : FABRÍCIO JULIANO MENDES MEDEIROS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADV.(A/S) : BRENO BERGSON SANTOS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL

ADV.(A/S) : ANDRÉ BRANDÃO HENRIQUES MAIMONI E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE

ADV.(A/S) : MAGNUS HENRY DA SILVA MARQUES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PP - PARTIDO PROGRESSISTA

ADV.(A/S) : HERMAN BARBOSA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : REDE SUSTENTABILIDADE

ADV.(A/S) : EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE

ADV.(A/S) : RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD

ADV.(A/S) : THIAGO FERNANDES BOVERIO

Decisão: O Tribunal acolheu pedido suscitado da tribuna de admissão do Partido Social Democrático na condição de *amicus curiae*. Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que rejeitava as preliminares suscitadas, conhecia integralmente da arguição e, no mérito, deferia parcialmente os pedidos cautelares, indeferindo os pedidos deduzidos nas medidas cautelares incidentais, o julgamento foi suspenso. Por unanimidade, o Tribunal decidiu prorrogar a eficácia da medida cautelar monocraticamente concedida até a conclusão do julgamento. Falaram: pelo requerente Partido Comunista do Brasil, o Dr. Claudio Pereira de Souza Neto; pela Câmara dos Deputados, o Senhor Deputado Miro Teixeira; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luis Inácio Lucena Adams; pelos *amicus curiae* Partido Social Democrático, o Dr. Claudio Lembo; pelo *amicus curiae* Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, o Dr. Flávio Henrique Costa Pereira; pelo *amicus curiae* Democratas - DEM, o Dr. Fabrício Juliano Mendes Medeiros; pelo *amicus curiae* Partido dos Trabalhadores - PT, o Dr. Flavio Croce Caetano; pelo *amicus curiae* Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, Dr. André Maimoni; pelo *amicus curiae* Rede Sustentabilidade, o Dr. Eduardo Mendonça; pela *amicus curiae* União Nacional dos Estudantes - UNE, o Dr. Pedro Dallari, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Ricardo

Lewandowski. Plenário, 16.12.2015.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou as preliminares e conheceu da ação. O Tribunal, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão: quanto ao item **A**, por unanimidade, indeferiu o pedido para afirmar que não há direito à defesa prévia ao ato do Presidente da Câmara; quanto ao item **B**, por unanimidade, deferiu parcialmente o pedido para estabelecer, em interpretação conforme à Constituição do art. 38 da Lei nº 1.079/1950, que é possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de *impeachment*, desde que sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes; quanto ao item **C**, por maioria, deferiu parcialmente o pedido para (1) declarar recepcionados pela CF/88 os artigos 19, 20 e 21 da Lei nº 1.079/1950, interpretados conforme à Constituição, para que se entenda que as “diligências” e atividades ali previstas não se destinam a provar a improcedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia; e (2) para declarar não recepcionados pela CF/88 o artigo 22, *caput*, 2ª parte [que se inicia com a expressão “No caso contrário...”], e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 1.079/1950, que determinam dilação probatória e segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia a tal casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes; quanto ao item **D**, por unanimidade, indeferiu o pedido, por reconhecer que a proporcionalidade na formação da comissão especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos partidários; quanto ao item **E**, por maioria, deferiu integralmente o pedido, para estabelecer que a defesa tem o direito de se manifestar após a acusação, vencido o Ministro Marco Aurélio; quanto ao item **F**, por unanimidade, deferiu integralmente o pedido, para estabelecer que o interrogatório deve ser o ato final da instrução probatória; quanto ao item **G**, por maioria, deferiu parcialmente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei nº 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da CF/88, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal, vencidos, nessa parte, os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes, e declarar que a votação nominal deverá ser tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros, vencidos, nesse ponto, os Ministros Edson Fachin (Relator), Gilmar Mendes e Marco Aurélio; quanto ao item **H**, por maioria, deferiu parcialmente o pedido para declarar constitucionalmente legítima a aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei nº 1.079/1950 – os quais determinam o rito do processo de *impeachment* contra Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República – ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra Presidente da República, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes; quanto ao item **I**, por maioria, deferiu integralmente o pedido para declarar que não foram recepcionados pela CF/88 os arts. 23, §§ 1º, 4º e 5º; 80, 1ª parte; e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque estabelecem os papéis da Câmara e do Senado Federal de modo incompatível com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, da CF/88, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes; quanto ao item **J**, por unanimidade, indeferiu o pedido para afirmar que os senadores não precisam se apartar da função

acusatória; quanto ao item **X**, por unanimidade, indeferiu o pedido para reconhecer a impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do CPP relativamente ao Presidente da Câmara dos Deputados. Quanto à cautelar incidental (candidatura avulsa), por maioria, deferiu integralmente o pedido para declarar que não é possível a formação de comissão especial a partir de candidaturas avulsas, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Quanto à cautelar incidental (forma de votação), por maioria, deferiu integralmente o pedido para reconhecer que a eleição da comissão especial somente pode se dar por voto aberto, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Teori Zavascki, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada da tribuna para reafirmar o *quorum* de maioria simples para deliberação do Senado quanto ao juízo de instauração do processo, vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que estabeleciam o *quorum* de 2/3. Ausente, nesta deliberação, o Ministro Gilmar Mendes. Ao final, o Tribunal, por unanimidade, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento de mérito. Ausente, nesta questão, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.12.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário