

MANDADO DE SEGURANÇA 34.592 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
IMPTE.(S) : CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : MARCELLO LAVENERE MACHADO
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Celso Antônio Bandeira de Mello e outros, em face de ato do então presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, publicado em 21 de setembro de 2016.

O ato alegadamente ilegal e abusivo consiste na negativa de seguimento e imediato arquivamento por aquela autoridade do pedido de *impeachment* – autuado como PET (SF) 11/2016 – apresentada pelos impetrantes em face do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, pela suposta prática de condutas tipificadas no art. 39-5 da Lei 1.079/1950, c/c o art. 36-III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar 35/1979.

Nas razões do mandado de segurança, sustenta-se, em suma, que o ato impugnado afrontou o “*direito líquido e certo dos Impetrantes – assegurado pela Lei n. 1079/1950, art. 41 – de ‘denunciar perante o Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal’ (...) ‘pelos crimes de responsabilidade que cometerem (artigos 39 e 40)’ o que faz nascer a devida pretensão ao presente mandamus*” (eDOC 1, p. 3).

Como fundamentos legais para a concessão da ordem, sustenta-se que o Presidente do Senado Federal não poderia “*arquivar sumariamente o pedido de impeachment A) por não ter competência legal para tanto, eis que tal competência é da Mesa do Senado; B) por estar legalmente impedido (por suspeição) de praticar o ato hostilizado. Se vierem a ser superados estes dois óbices, o ato impugnado neste mandamus é, C) de ser julgado nulo por ausência/insuficiência de fundamentação*” (eDOC 1, p. 15).

Desse modo, como primeiro fundamento, argumenta-se que o ato praticado pela autoridade impetrada, Presidente do Senado, é ilegal porque a competência privativa do Senado Federal para admitir,

MS 34592 / DF

processar e julgar (Lei nº. 1.079/1950, arts. 38, 44 e ss; RISF, arts. 379, 380 e 382) os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52; e RISF, art. 377, II), no que diz respeito a denúncia ou pedido de impeachment, está atribuída a Mesa e, não, à Presidência do Senado, pois trata-se de dois órgãos distintos, cada um com suas respectivas funções (eDOC 1, p. 4).

Sustenta-se, desse modo, que a autoridade impetrada usurpou a competência da Mesa ao proferir decisão monocrática, a qual negou seguimento ao pedido de *impeachment* e determinou, de imediato, o seu arquivamento (eDOC 1, p. 5).

Como segundo fundamento, afirma-se que a autoridade coatora, Senador Renan Calheiros, estaria *“impedida de praticar o ato neste MS objurgado, em virtude de seu impedimento legal, por não apresentar a imparcialidade necessária ao ato praticado”* (eDOC 1, p. 6).

Nesse sentido, alega-se que houve ofensa aos seguintes preceitos constitucionais: a igualdade e justiça (art. 3º, da CF); isonomia (art. 5º, da CF); juiz natural, competente e imparcial (art. 5º, XXXVII, LIII, LIV e Parágrafo 2º, da CF), além de outros direitos e garantias decorrentes da própria Constituição (art. 5º, Parágrafo 2º, da CF) (eDOC 1, p. 6-7). Nesse sentido, argumenta-se que *“faltava e falta ao referido Senador Presidente do Senado – agora autoridade impetrada – a imparcialidade indispensável à validade do ato impetrado, que só por essa razão já se mostra inquinado de nulidade insanável”* (eDOC 1, p. 8).

Isso porque o princípio da imparcialidade é *“elemento nuclear do exercício das funções estatais e, especialmente, do devido processo legal. Por isso, a ausência de isenção – vale dizer, imparcialidade –, em alguns casos chega a ser legalmente presumida conforme estabelece o art. 252, IV do Código de Processo Penal, e este é um caso de presunção absoluta, isto é não admitindo prova contrária”* e que, dessa forma, *“o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que ele próprio for diretamente interessado no feito”* (CPP, arts. 252 e 254, e CPC, arts. 144 a 148)”. Argumenta-se, ainda, que *“o art. 145, IV, do CPC, que considera suspeito o juiz quando “interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes”* (eDOC 1, p. 7-8).

MS 34592 / DF

Aduz-se, por fim, como terceiro fundamento, que o ato impugnado afronta o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, devido a contradições e omissões na sua fundamentação, principalmente, quanto aos pressupostos que justificaram o arquivamento liminar do pedido. Segundo os impetrantes, “afirmar que ‘não se revela presente a necessária justa causa para o processamento da denúncia’ é tão somente uma petição de princípio, que não preenche a exigência jurisprudencial de que inexista qualquer indício de justa causa para o pedido. Além disso, afirma-se que a constatação de que a denúncia estaria “amparada exclusivamente em matérias jornalísticas” apresenta-se contraditória com o conjunto probatório reconhecido por despacho da própria autoridade coatora (eDOC 1, p. 12).

É o relato do necessário, passo a decidir.

Em sede de mandado de segurança é imperioso que o ato inquinado de ilegal ou de abusivo não só ostente essas características, mas também que elas possam ser aferíveis de plano, por conjunto probatório convincente e de logo juntado aos autos. Tais diretrizes devem nortear a análise de todo e qualquer mandado de segurança, sob pena de banalização de tão importante e excepcional ação.

No caso concreto, o presente *mandamus* não reúne condições para prosperar por não serem verificáveis – nas condições acima mencionadas – qualquer dos vícios apontados.

Inicialmente, no tocante ao apontado vício de competência, não prospera a tese da inicial, aqui parcialmente reproduzida com os grifos do original (eDOC 1, p. 4):

“7. Compete privativamente ao Senado Federal processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, II; e RISF, art. 377, II).

8. O processo e julgamento desses crimes é estabelecido na Lei nº. 1.079/1950 (Arts. 38, 44 e segs.) e no Regimento Interno do Senado Federal (RISF, arts. 379, 380 e 382).

9. Em face de tais normas, é da competência legal da

MS 34592 / DF

Mesa do Senado e não do Presidente do Senado, receber, ou não, a denúncia ou pedido de impeachment. Esta competência específica da Mesa do Senado, não pode ser usurpada pela Presidência do Senado, pois os dois órgãos não se confundem e guardam suas respectivas jurisdições. Esta matéria já tem sido objeto de decisão na estrita linha que aqui se postula, por essa Colenda Corte Constitucional, como adiante se abordará.”

Ao contrário do entendimento dos impetrantes, o juízo de delibação pode ser exercido monocraticamente, essa é a regra geral, tanto no Poder Judiciário, como no Poder Legislativo (quando exerce funções jurisdicionais, seja na Câmara, seja no Senado). No Judiciário, a tarefa é do Relator (ou do Presidente, nos casos mais graves, como as suspensões de segurança e de liminares) e, nas Casas Legislativas, é de seu Presidente, por apresentação.

A atribuição de poderes ao Relator (ou ao Presidente, conforme o caso) além das vantagens práticas correlatas ao dever da razoável duração do processo, garantia constitucional (art. 5º, LXXVIII, CRFB), fundamenta-se em regras processuais (ex vi, art. 932, III, IV e VIII, CPC) também previstas expressamente em alguns regimentos internos de tribunais, aplicáveis em matéria penal e cível (como o do Supremo Tribunal Federal – art. 21, XV e §1º, RISTF).

De outro norte, em processos com características sancionatórias, a competência monocrática para decidir geralmente está ligada a juízos não gravosos ao acusado (como é o caso do arquivamento liminar por ausência de justa causa – hipótese dos autos) e, não, o contrário.

Pretender aplicar a regra de competência prevista para o recebimento de denúncia – que implica juízo gravíssimo a ser exercido pela Casa, pois se está em sede de crime de responsabilidade – é pretender subverter a exegese sistemática da Constituição Federal (art. 52, I e II) com a Lei 1.079/50 (art. 44) e com o próprio regimento interno do Senado (arts. 377 e ss).

As regras apontadas pelos impetrantes como fundamento da

MS 34592 / DF

competência da Mesa do Senado são correlatas a um procedimento diverso, realizado em face do Chefe do Poder Executivo e em que já houve um juízo prévio na Câmara dos Deputados de admissibilidade.

Eis o teor da norma invocada (no artigo 44 da Lei 1.079/5):

“Art. 44. Recebida a denúncia pela Mesa do Senado, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial, eleita para opinar sobre a mesma”.

A mesma previsão foi reproduzida Regimento Interno do Senado, do qual extraio também os dispositivos do capítulo (“Do funcionamento como órgão judiciário”) para melhor contextualização interpretativa, com grifo acrescido:

“**Art. 377.** Compete privativamente ao Senado Federal (Const., art. 52, I e II):

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;

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o Senado funcionará sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, parágrafo único).

Art. 378. Em qualquer hipótese, a sentença condenatória só poderá ser proferida pelo voto de dois terços dos membros do Senado, e a condenação limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis (Const., art. 52, parágrafo único).

Art. 379. Em todos os trâmites do processo e julgamento

MS 34592 / DF

serão observadas as normas prescritas na lei reguladora da espécie.

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;”

Como se vê, para abraçar a tese dos impetrantes do vício de competência, é necessária uma interpretação demasiado alargada das regras expressas que, em meu juízo, apontam justamente no sentido oposto: o da competência monocrática para o ato processual atacado.

Isso porque, reitero, não há indicação, na inicial, de onde – seja na Constituição Federal, seja na Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei 1.079/50) ou, ainda, no próprio Regimento Interno – retira-se a previsão de que os arquivamentos de pedidos de *impeachment*, por ausência de justa causa, podem (ou devem) ser exercidos pela Mesa do Senado.

Sem a base normativa adequada, os impetrantes recorrem à regra que trata do recebimento da denúncia por crime de responsabilidade do Chefe do Executivo, não aplicável *tout court* à hipótese.

No tocante ao impedimento legal do Senador Renan Calheiros para a prática do ato hostilizado, também não prospera a tese da inicial, aqui parcialmente reproduzida com os grifos do original (eDOC 1, p. 8-9):

“30. Ocorre, no caso, que o Senador Renan Calheiros foi denunciado (Inquérito 2.593/DF, Relator Ministro Edson Fachin), perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de peculato, isto, bem antes do protocolo do pedido de impeachment do Ministro Gilmar Mendes do que resulta que, à época da prática do ato de arquivamento do referido pedido de impeachment, a autoridade coatora, respondia a processo penal na Corte da qual o

MS 34592 / DF

representado, Ministro Gilmar Mendes, era integrante. Sendo assim, era e é óbvio e inegável o interesse do atual ocupante da Presidência do Senado Federal em não contrariar seu eventual futuro julgador – ou mesmo ser-lhe favorável.

31. Destarte, faltava e falta ao referido Senador Presidente do Senado – agora autoridade impetrada – a imparcialidade indispensável à validade do ato impetrado, que só por essa razão já se mostra inquinado de nulidade insanável.

(...)

33. Ainda quando se pudesse relevar o aspecto pessoal da suspeição em sua face subjetiva, prevaleceria o aspecto objetivo legal: o juiz do processo “A” não pode ser réu no processo “B” cujo juiz é o réu do processo “A”. A ética jurídica objetivamente rejeita esta duplicidade de situação jurídica.”

Neste particular, o argumento de que a “suspeição” da autoridade processante contaminaria o ato decisório por ele proferido, de forma a torná-lo ilegal, é inapto a um juízo positivo para a concessão da ordem. Como amplamente assentado nesta Corte (ADPF 378), a natureza política das decisões em processo de crime de responsabilidade retira da validade do ato decisório por eles praticado a condição *sine qua non* de imparcialidade, inerente aos magistrados em processos judiciais puros.

Finalmente, quanto ao argumento da ausência/insuficiência de fundamentação do ato impugnado, também não deve prosperar a tese da inicial, aqui parcialmente reproduzida (eDOC 1, p. 12):

“47. A simples leitura do texto acima revela sua total imprestabilidade quanto à fundamentação que a lógica jurídica e o art. 93, IX da Constituição Federal exigem. Com efeito, afirmar que “não se revela presente a necessária justa causa para o processamento da denúncia” é tão somente uma petição de princípio, que não preenche

MS 34592 / DF

a exigência jurisprudencial de que inexista qualquer indício de justa causa para o pedido.

48. Com efeito, quanto a dizer que a denúncia estaria “amparada exclusivamente em matérias jornalísticas” e “supostas declarações do Ministro denunciado”, é assertiva que em seguida é negada pelo próprio despacho, ao mencionar, mais adiante, “o conjunto probatório carreado aos autos” (sic) que, segundo ele, seria carente de “robustez” (sic). A denúncia, portanto – segundo o próprio despacho – está acompanhada de conjunto probatório relativo a fatos que, ao sentir da autoridade agora impetrada, não seriam incompatíveis com a honra ou decoro das funções do denunciado.”

Apesar do alegado, a decisão ora combatida é nítida ao assentar que o conjunto probatório acostado à peça acusatória não é apto a configurar o mínimo lastro probante ou indiciário. A esse respeito, extrai-se da decisão combatida (após o relato dos fatos imputados e das provas juntadas) que:

“No presente caso, não se revela presente a necessária justa causa para o processamento da denúncia articulada, amparada exclusivamente em matérias jornalísticas e supostas declarações do Ministro denunciado à luz de alegada violação de princípios constitucionais, Código de Processo Civil, Lei Orgânica da Magistratura e Regimento Interno do STF.

Pela completa ausência de conjunto probatório carreado aos autos, não se vislumbra, em análise inicial, incompatibilidade de seus atos com a honra ou o decoro de suas funções, muito menos as demais condutas descritas na Lei que regula os crimes de responsabilidade.” (g.n.)

Na hipótese, a configuração de “crime de responsabilidade” não depende apenas de um juízo de subsunção de fatos às figuras previstas na Lei 1.079/50. É preciso que além do enquadramento típico haja

MS 34592 / DF

gravidade suficiente nos fatos narrados. Se da decisão da autoridade processante é possível extrair que o arquivamento por justa causa decorreu a) da precariedade do conjunto probatório; b) do juízo negativo de subsunção dos fatos narrados às figuras típicas; ou, ainda, c) de ausência de gravidade dos fatos. Não há falar, pois, em ausência de fundamentação, como no caso concreto.

Nesse quadrante, não cabe ao Poder Judiciário, sobretudo em sede de mandado de segurança, controlar se as razões apresentadas pela autoridade senatorial processante (para arquivar um pedido de *impeachment*) estão corretas ou não; isso seria contestável, a depender de regra interna da Casa (RI), apenas em recurso, dentro da própria Casa Legislativa, mas não por outro Poder.

Essa lógica, aliás, justifica o último parágrafo da decisão de arquivamento em que, após afastar a possibilidade de processamento do pedido de *impeachment* pela prática de crimes de responsabilidade, o Senador Presidente observa que, eventualmente, os mesmos fatos, se constatada a sua contrariedade aos deveres funcionais do cargo de magistrado, devem ser apurados pelas vias administrativas e correicionais do próprio Poder.

Transcrevo a literalidade do aludido parágrafo, que encerra a decisão, na sequência dos já colacionados:

“Além disso, não caberia ao Senado Federal processar e julgar o Ministro Denunciado por condutas atinentes exclusivamente ao cargo que ocupa, nos exatos limites de seus poderes. Se é que poderia ter havido qualquer desvio em sua conduta como magistrado – repito, ausente do conjunto probatório constante dos autos – caberia aos órgãos próprios de fiscalização do Poder Judiciário verificação e dilação probatória necessária, bem como eventual penalização. Tudo em absoluta observância ao princípio da separação e harmonia dos Poderes da República. Com esses fundamentos, não conheço da denúncia e determino o seu arquivamento.”

MS 34592 / DF

Dessa forma, tendo a autoridade processante justificado a sua conclusão de ausência de justa causa, em face da inaptidão do conjunto probatório (para todos os fatos imputados ao denunciado) unicamente composto de matérias jornalísticas para demonstrar fatos graves, e tendo, de outro lado, ponderado que alguns dos fatos narrados sequer ostentavam aptidão em tese para a configuração pretendida, não há como “revisar” ou “corrigir” essa decisão, sob a pecha de não motivada, da forma como pretendem os impetrantes.

Assim, embora os impetrantes discordem das conclusões a que chegou o então Presidente do Senado, não cabe a esta Corte rever seu mérito, apenas verificar a legalidade dos atos e dos procedimentos por ele praticados, no exercício legítimo de sua função constitucional.

Diante da ausência de flagrante ilegalidade ou abusividade no ato apontado como coator, nego seguimento ao presente mandado de segurança (art. 38 da Lei 8.038/90 e art. 21, § 1º, do RISTF).

Custas pelo impetrante. Não há condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 9 de maio de 2017.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente