

23/11/2005

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM MANDADO DE SEGURANÇA 25.647-8 DISTRITO FEDERALDEBATE

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Sr. Presidente, ouvi atentamente o bem fundamentado voto do Ministro Cezar Peluso, mas tenho de manifestar algumas divergências quanto a esse último aspecto da inversão da ordem de oitiva ou de ouvida das testemunhas.

Primeiro, eu não identifico assim com tanta proximidade o processo político-parlamentar e o processo judicial propriamente dito, principalmente o de índole penal. Penso que cada qual dos processos tem sua ontologia.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Ministro, qual é a ordem de ouvida das testemunhas no processo parlamentar?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - No Código de Ética, não existe essa ordem; não está prevista.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Quando há lacuna no ordenamento jurídico, como se supre isso?



O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Um momento, Excelência, eu não estou fazendo nenhuma inquirição a Vossa Excelência e também não gostaria de ser inquirido em termos de sabatina.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Não se trata de nenhuma sabatina. Vossa Excelência está articulando uma objeção ao meu voto, a partir de uma premissa com a qual eu não concordo.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Mas eu deixei claro para Vossa Excelência que o impetrante retirou, nesse fundamento da inversão da ordem de testemunhas, todo o seu juízo diretamente da Constituição, das garantias do contraditório e da ampla defesa. Essa ordem de ouvida de testemunhas, a começar pela acusação e terminar pela defesa, o impetrante extraiu diretamente da Constituição como uma defluência lógica do princípio do contraditório.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Não estou sabatinando Vossa Excelência, estamos raciocinando. Vossa Excelência me perdoe, mas tomar as minhas perguntas como eventual inquirição não parece apropriado; estou querendo esclarecer, não apenas a mim mesmo e a Vossa Excelência, mas, eventualmente, também levantar dados para a Corte julgar.



Quero justificar meu ponto de vista. Eu disse que o fato de não ter sido permitida à defesa uma prova contra outra prova ofende o princípio constitucional da ampla defesa. Que defesa terá sido observada, se não foi dada, a essa defesa, a oportunidade de fazer defesa contra uma prova de acusação?

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Do que depreendi da leitura do voto do Ministro Carlos Britto, fica muito claro que, exatamente por conta dessa circunstância, pediu-se ou ofereceu-se ao eventual denunciado que se pronunciasse, e ele se pronunciou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E ele se pronunciou, pedindo a reinquirição das testemunhas.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Reinquirindo não a testemunha, todas.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Mas ela não guardava nenhuma relação?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas como saber se guarda relação antes de ouvir as testemunhas?



O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Fazemos essa aferição no próprio Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Esta é uma possibilidade. Como é que eu, como julgador, vou dizer que essas testemunhas, que nem sei quais são - parece que se trata de um Ministro de Estado e dois Deputados -, saberiam, ou não, algo sobre o depoimento que foi tomado depois do depoimento deles? Como posso fazer uma afirmação a priori a respeito?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Algumas particularidades nesse processo. Quem falou por último foi o próprio impetrante, José Dirceu; foi o último a ser ouvido; foi o último depoente do processo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas, Ministro, este é o meu ponto de vista. O meu voto não é quanto ao último a apenas falar, mas ao último a produzir prova.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Vou completar. Quando lhe foi aberto vista dos autos para se pronunciar sobre a única testemunha que, segundo ele, o impetrante, lhe prejudicara, o que fez o impetrante? No último dia, no dia marcado para a votação do relatório do Conselho, o que fez o impetrante? Pediu a



reinquirição não desta testemunha Kátia Rabello, mas de todas as testemunhas, indistintamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ele não pediu a reinquirição dessa testemunha, porque, à sua inquirição já tinha comparecido; ele pediu oportunidade para produzir prova tendente a contradizer o que disse a testemunha.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - E qual seria a consequência prática dessa reinquirição de cambulhada, global? Ultrapassar o prazo de 90 dias, que era um prazo peremptório.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Depende do que as testemunhas dissessem sobre o depoimento da testemunha que foi ouvida depois. Não sei. Pode ser que não dissessem nada; pode ser que dissessem alguma coisa relevante, assim como, nos processos criminais, não se sabe o que testemunha da defesa vá dizer sobre a prova da acusação. A priori, não se sabe o que dirá.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ministro Peluso, mesmo porque a reinquirição das testemunhas de defesa poderá ter perguntas que decorram da informação trazida pela testemunha da acusação.



Ministro Britto, o contraditório no Processo Penal pressupõe sempre a inocência do acusado; e o acusado tem de saber do que está sendo acusado; e a prova que ele produza é uma prova em relação às acusações e provas de acusação que foram feitas. Tanto é que, para aqueles que advogaram muitos anos - como no meu caso específico, em Processo Penal -, nós tínhamos um prejuízo brutal, porque o nosso Código de Processo Penal tem uma filiação fascista muito forte, e aquele problema da alegação do rol, da obrigação do réu, após o interrogatório, no tríduo da defesa prévia, apresentar o seu rol de testemunhas, determinava à defesa algumas situações muito específicas - e confesso a Vossa Excelência que fiz isso aprendendo com meu pai, velho advogado criminalista -, quando as testemunhas arroladas na denúncia tivessem sido ouvidas no inquérito policial, tinha-se uma noção da natureza do depoimento futuro dessas testemunhas; no entanto, quando a denúncia arrolava uma pessoa absolutamente desconhecida, que não tinha sido ouvida no processo, surgia um dilema para o advogado de defesa: que dirá essas testemunhas, e contraprova terei eu de fazer, já que ela vinha de surpresa. O que faziam os advogados experientes? Arrolavam uma testemunha para substituí-la ao fim do depoimento daquela para conseguir contra-arrestar prova. Daí a inversão do depoimento é juízo da defesa. Não podemos - como disse o Ministro Peluso - nos substituir às necessidades da defesa. As questões a serem inquiridas, se vão ser feitas ou não, é a juízo da defesa, para que

se estabeleça o perfeito contraditório, que, no caso do Processo Penal Brasileiro, tem este vício, enquanto o eminente Representante do Ministério Público tem toda a possibilidade de fazer o seu rol, fica a defesa, naquele tríduo, antes de saber o que foi dito, ser representada. Ai é importante ter presente essa necessidade.

Agora veja bem: se a testemunha - li o seu voto inclusive, embora não tenha ouvido o seu relatório - foi ouvida depois do depoimento da coleta da prova da defesa, essa testemunha de acusação teria, necessariamente, dentro do procedimento, se dar tempo para que, requeridas as testemunhas anteriores, pudesse a defesa formular perguntas às testemunhas anteriores que pudessem contra-arrestar, eventualmente, o depoimento, as informações da testemunha da acusação ouvida **a posteriori**. Ou seja, quem trabalha com a defesa sabe muito bem disso.

A solução dada pelo Ministro Peluso é intermediária de supressão dos dados trazidos nesse depoimento para a convicção do Plenário da Casa.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Não traz nenhum dano, porque suponho que a acusação deva estar muito bem fundada em outras provas, não, apenas, nesse depoimento.

Mas, de qualquer modo, queria fazer uma ponderação a Vossa Excelência. Depois de quarenta anos de Magistrado, quarenta anos tentando exercer com consciência os deveres de Magistrado, nos

processos criminais, em que se ouvem testemunhas de mera referência - a testemunha de defesa comparece para dizer que conhece o réu, que é bonzinho, nasceu perto de casa, conhece desde criança, é boa pessoa, não diz nada sobre os fatos -, jamais me ocorreu, pois isso contrariaria todo o ordenamento jurídico, que não precisariam ser ouvidas, porque iriam dizer que o réu é bonzinho! Jamais se pode arguir, em relação a um depoimento que não se tomou, a inutilidade desse depoimento! Ou seja, como posso argumentar com a ineficácia retórica de um depoimento que ainda não foi tomado?

É o que disse no meu voto, Ministro, e talvez não tenha sido bem entendido. Por isso é que não estou sabatinando Vossa Excelência, mas esclarecendo meu ponto de vista de que não se pode antecipar o que diriam as testemunhas que foram antes ouvidas, se fossem reinquiridas sobre o depoimento da testemunha Kátia. Não se sabe.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Mas o meu principal ponto de discórdia é que Vossa Excelência faz uma identificação muito próxima do processo político-parlamentar com o processo penal, que não é o meu caso.

Entendo que os princípios do contraditório e da ampla defesa são de aplicabilidade sim, mas observada a ontologia de cada processo, a natureza, a funcionalidade, os contornos de cada processo, a partir da simples consideração de que enquanto, no





processo penal, o juiz tem um poder instrutório rígido de convocação de testemunhas e de ordenação rigorosa, de quem vai falar primeiro, em que dia e quando; não é o caso do poder instrutório de um conselho de ética, que se resume num mero convite. Vai depender muitas vezes, para não dizer sempre, da boa vontade dos convidados. Eles podem até não comparecer pessoalmente, como fez o Ministro Márcio Thomaz Bastos, que mandou um depoimento por escrito o seu ponto de vista.

E ainda aleguei o seguinte: embora as testemunhas ditas de acusação falassem por último, o quadro factual não foi alterado. Não houve novidade substantiva, apenas uma referência, uma irresignação pontual: o impetrante entende que foi prejudicado com o depoimento de Kátia Rabello. A única testemunha que, segundo ele, lhe trouxe dano efetivo. Quando teve vista dos autos para se pronunciar sobre o depoimento de Kátia Rabello, o que fez o impetrante? No justo dia marcado para aprovação do relatório, ele pediu o reinquirimento indistinto de todas as testemunhas. Pediu a reinquirição, indistintamente, de todas as testemunhas.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Para servir de defesa, para produzir prova de defesa.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Parece-me que isso não guarda conformidade com o princípio do contraditório, que



não pode ser interpretado com tanta generosidade a ponto de colocar, no mesmo cesto - numa linguagem nordestina -, no mesmo balaio, coisas heterogêneas no processo penal e o processo político-disciplinar.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Ministro, separam-nos concepções absolutamente divergentes a respeito da posição do réu.

O réu é a mais sagrada das pessoas perante a ordem jurídica. "Reus Sacra Res".

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Excelência, ninguém discorda quanto a isso.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Portanto, quando se fala em generosidade a respeito do réu, usa-se de metáfora, porque, em relação ao réu, não há generosidade, mas a sacralidade à que se referia Rui Barbosa, que não era tão ignorante quanto eu.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Aí, há uma contraposição, fricção e tensão de valores eminentes: o valor da liberdade e o valor moral do decoro parlamentar. Um decoro parlamentar que é o bem jurídico tutelado pela Constituição e razão de ser do processo disciplinar, um decoro parlamentar que será



ferido por critérios outros absolutamente inconfundíveis com o do juiz togado são coisas diferentes.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Ministro, o que há de mal em se garantir ao réu a ampla defesa e a regularidade do procedimento, para que possa ser condenado com justiça?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - É nesse ponto que divergimos. Penso que foi assegurado a ele amplíssima defesa; o contraditório não foi conspurcado.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Ministro, o artigo 55, § 2º, da Carta, que não consigo transpor, diz:

*"§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa."*

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - É esse valor do decoro parlamentar que torna a matéria de ordem pública. Estamos diante de um processo não privatístico, mas publicístico.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Todo processo criminal é de ordem pública.



O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Sei que é. Mas o processo criminal se baseia na tutela de bens jurídicos que não abrem ensejo para o magistrado de nenhuma - digamos - apreciação em consideração aos chamados conceitos indeterminados. Sei que o Ministro Eros Grau não gosta desse termo de conceitos indeterminados, mas para o jurista, também eminente tanto quanto Sua Excelência, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, esses conceitos chamados indeterminados ou valorativos existem, não subjetivos, são objetivos.

Cito aqui um trecho interessantíssimo da doutrina de Tércio Ferraz: conceitos valorativos são padrões de comportamentos aceitos por todos. Eles formam, ao longo da história, um consenso sobre determinada coisa.

Isso é objetivo, para a sociedade tem força de lei, tanto que, se alguém foge desse padrão, cria um escândalo. Então, esse conceito de decoro parlamentar é valorativo e que corresponde a um padrão médio de conduta da sociedade.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Ministro, estou discutindo a ampla defesa, não o decoro parlamentar!

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - Mas entendo que houve ampla defesa. Não restou prejudicada.



O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Lastimo profundamente que os meus frágeis e paupérrimos argumentos não consigam convencer a Vossa Excelência.

Neste caso, a meu ver, houve violação à ampla defesa. A solução que proponho, intermediária, em nada prejudicará a acusação, suposto que tal acusação não esteja baseada apenas no depoimento da testemunha. E quem deverá julgar e aplicar esse conceito indeterminado do decoro parlamentar? Os parlamentares, com as outras provas que tenham. A única restrição que faço é que não se permita que os parlamentares formem seu convencimento com base em prova que contrariou o devido processo legal. É simples o meu voto.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR) - O nosso ponto de discórdia é esse. Acho que o devido processo legal foi observado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Discordamos, Ministro, nas nossas concepções. Nelas é que estão as diferenças.

