

23/11/2005

TRIBUNAL PLENO


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

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Sr. Presidente, gostaria de, preliminarmente, reafirmar algumas posturas tradicionais e permanentes desta Casa a respeito da matéria. Dispõe a Constituição, no artigo 5º, inciso LIV:

“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Isto é, sem um processo que seja, ao mesmo tempo, legal, previsto na lei, qualquer que seja o escalão normativo, e, além de legal, tem que ser devido, no sentido de que deve corresponder a exigências éticas da civilização, ninguém pode ser destituído de qualquer bem jurídico.

Ora, 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 conhecimento pela Corte, se dessa dela resulta ofensa a direito subjetivo ou perda de bem jurídico sem observância do devido processo legal. 

A impossibilidade de exame de insulto a normas regimentais só se justifica a esse velho título – aliás, muito questionável – de questão **interna corporis**, quando não envolva, por exemplo, o devido processo legal. No caso, em tese, está em jogo o devido processo legal, porque se afirma que o processo previsto na legislação competente, que é o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, não teria sido observado. De modo que a Corte tem o dever de apreciar tais alegações, com abstração da teoria dos **interna corporis**.

Diante disso, examino cada uma das três motivações ou fundamentos deste pedido de mandado de segurança. O primeiro é a impossibilidade de desistência da representação e de continuidade do procedimento, uma vez retirada a representação pelo Partido que a formulou.

A esse respeito, o ilustre Relator e o Ministro Joaquim Barbosa já mostraram que a matéria, evidentemente, não é de direito privado, não é, muito menos, de autonomia privada, do campo de negócios jurídicos, onde impera o princípio da disponibilidade. Trata-se de procedimento que, analogamente, ao que sucede com a ação penal, a ação de inconstitucionalidade e a ação popular, escapa ao campo de disposição dos legitimados, porque concerne a interesse público e, no caso, especificamente, ao interesse público do Parlamento, uma vez que está em jogo, na suposição ou na imputação de quebra de decoro parlamentar, a integridade ética do Parlamento, a qual diz respeito a interesse evidentemente público. De modo que seria impossível que, com a desistência da representação, pudesse ser interrompido o procedimento que se desencadeou. ✓

Para justificar a extinção do processo é que se invocou que o Presidente não poderia ter presidido o Conselho na votação da matéria. Ora, como há, quanto à extinção, uma impossibilidade teórica de caráter absoluto, não interessaria, no caso, saber quem presidiu a reunião, porque quem quer que fosse, ainda que se tratasse do autor da proposição, isto não teria a menor consequência no resultado jurídico, visto que, em qualquer caso, não poderia ser extinto o procedimento. De modo que tal argumento, a meu ver, não tem nenhuma consistência.

Examino o terceiro fundamento. E valho-me, aqui, sobretudo das observações feitas pelo eminente Ministro Eros Grau, que demonstra a impossibilidade teórica de apreciação, no quadro deste processo, da ilicitude de menção vaga, que não significa, necessariamente, ofensa ao sigilo que teria sido imposto no Mandado de Segurança nº 25.618. Portanto, não encontro, também, nenhum suporte nesse fundamento.

Examino o da improrrogabilidade, mas esse também não me parece ter consistência, porque está prevista no próprio Regimento a admissibilidade de prorrogação, dependendo da necessidade e, no caso, parece que não teria sido, sequer, ultrapassado o prazo original.

O fundamento relevante é o da inversão da ordem legal da inquirição das testemunhas.

O princípio do contraditório, isso é elementar, significa, por definição, a possibilidade de contradição dentro do processo. O processo é uma realidade jurídica que não se compõe apenas de ações lingüísticas, isto é, que a

*ferre*


cada afirmação, segundo o princípio do contraditório, deve corresponder, sempre, possibilidade de o adversário promover uma reação lingüística correspondente ou homóloga àquela a que responde. Mas também se compõe de ações reais, de outro tipo, de ações de outra natureza, como, por exemplo, colheita de prova. Não há aí ação lingüística, mas o que a doutrina processual denomina de ação real, porque consiste em fatos ou outros atos. O princípio do contraditório implica possibilidade de a uma ação real, a produção de prova, por exemplo, corresponder reação real, isto é, produção de outra prova tendente a infirmar a prova anterior. Isso é elementar, é o cerne do princípio do contraditório. A cada prova produzida deve, pois, corresponder ao réu, em geral, na área penal, o poder de promover uma ação real tendente a aniquilar, enfim, a atenuar a força retórica dessa prova.

É princípio não menos elementar de um processo que guarda com o processo criminal afinidades indiscutíveis, que a defesa deva ter a oportunidade de fazer a última prova. Por quê? Pela simples razão de que, de outro modo, se ofenderia a Constituição, não apenas no princípio geral do devido processo legal, ou na cláusula específica do artigo 5º, inciso LV, mas, também, na do artigo 55, § 2º, que diz respeito ao processo de cassação e faz referência expressa à ampla defesa.

Sucedeu no caso o quê? Uma testemunha de acusação, nomeadamente de acusação, foi ouvida como prova de acusação depois de encerrados os depoimentos das testemunhas de defesa, depois de sua prova.

*frank*


Alega-se que o Conselho estaria inibido de evitar essa inversão por causa das restrições de seu poder convocatório. Receio, com o devido respeito, que o argumento seja falso. O problema não é de poder de convocação, mas de direção e ordenação do procedimento. Nada impedia ao Conselho que expedisse as convocações para as testemunhas de defesa, uma vez exaurida a prova da acusação. Não há nada que impedisse a acusação de fazê-lo, ou o Conselho, nem o poder convocatório; era problema de, simplesmente, aguardar a exaustão da prova de acusação. Não se aguardou. A testemunha de acusação foi ouvida depois da produção da prova da defesa. Foi isso tão grave que o próprio Conselho reconheceu a nulidade, o que demonstra que tinha consciência da violação do devido processo legal.

Qual foi o remédio do Conselho? Permitir que a defesa se manifestasse, e esta o fez dentro do prazo, porque este não se exauriu. A última hora do último dia do prazo ainda é hora e dia do prazo. Fez o quê? Fez o que dentro dos ônus que lhe impendiam e era permitido: pediu a reinquirição de suas testemunhas. Essa foi a manifestação da defesa. Para essa manifestação é que foi instada ou intimada. Ela poderia ter-se limitado a tecer considerações acerca da prova, ou poderia, como fez de modo explícito, usar do poder de produzir prova após a prova de acusação. De que modo? Inquirindo testemunhas, as que ela, defesa, quisesse. E que testemunha ela pretendia ouvir? As mesmas que tinham sido ouvidas antes. Por quê? Porque não puderam manifestar-se sobre o fato constante do depoimento que sucedeu ao de suas testemunhas. Isso não lhe foi permitido. 

Agora, invoca-se que, do caso, não resultou prejuízo. Mas receio, ainda com o devido respeito, não poder concordar. Estamos cogitando de que prejuízo? De prejuízo atual? Não. Porque este só poderia ser objeto de consideração e apreciação, se o processo já tivesse terminado, por exemplo, com absolvição, ou sem consideração daquela prova. Nesse caso, poderíamos reconhecer que houve inversão, mas que a prova invertida não teve nenhum resultado no julgamento e, portanto, não houve prejuízo.

De que estamos falando? O procedimento não terminou. Como podemos, pois, antecipar que aquela testemunha de acusação, ouvida após as testemunhas de defesa, não terá nenhuma influência no julgamento final? Evidentissimamente, quero escusar-me de recorrer, aqui, a qualquer precedente ou referência dogmática de que, em circunstâncias idênticas ou assemelhadas, na área do processo criminal, sempre se reconhece prejuízo virtual, isto é, a capacidade que o defeito tem de influir no julgamento da causa. Este dano potencial à defesa tem de ser remediado, porque não o foi dentro do procedimento, no Legislativo.

Aqui, as alternativas seriam: anular o processo, ou, então - porque é isso que pretende substancialmente a impetração -, inibir qualquer eficácia retórica da prova invertida.

O impetrante diz textualmente (às fls. 36/37 do Mandado de Segurança), fazendo referência à influência retórica da inversão da prova, que certas referências bancárias e, sobretudo, do depoimento das testemunhas etc., foram consignadas no Relatório, e conclui: 

“Ressalte-se que o parecer do Relator, contendo os trechos mencionados, foi aprovado pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar e será lido no Plenário da Câmara, sendo que as informações ali consignadas irão influenciar a convicção dos 513 Deputados Federais que, em votação secreta, poderão decidir pela cassação do Impetrante.”

O que o impetrante sustenta e, a meu ver, com razão? É a só possibilidade, e esta só possibilidade basta como prejuízo virtual, de que essa prova invertida, sem oportunidade de reação real da defesa, influa na convicção dos Deputados e, portanto, concorra para eventual cassação de seu mandato. E, portanto, está aí o prejuízo que a impetração tende a evitar.

A solução poderia vir a ser apenas a de impedir fosse considerado, na motivação da votação, o recurso a essa prova invertida. Sucede que a votação é secreta. Não é uma decisão como a judicial, em que o juiz tem de dar, minudente, expressa e formalmente, as razões do seu decidir, para controle, não apenas dentro, mas, também, fora do processo. A votação é secreta. E ninguém ficará sabendo, eventualmente, a motivação que conduza a uma decisão desfavorável ao impetrante.

Diante desta particular circunstância e do fato de que a inversão da prova não pode ser sanada no curso do processo, que já sofreu várias vicissitudes, o meu voto é no sentido de conceder, em parte, a liminar, para que, do Relatório que vai ser lido em Plenário, para efeito de razões de acusação no julgamento do impetrante, seja: em primeiro lugar, suprimido o inteiro teor do testemunho da Sra. Kátia Rabello, para que ele não possa ser lido nem considerado, e, depois, todas as referências que se façam a esse mesmo

depoimento, de modo que o julgamento do impetrante atenda e apenas às provas lícitamente produzidas dentro do processo.

É como voto. 