

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, movida pelos Governadores do Distrito Federal e dos Estados de Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Acre contra os requerimentos de convocação dos Governadores de nove Estados e do Distrito Federal para prestarem depoimento perante a Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada no âmbito do Senado Federal (“CPI da Pandemia”), instaurada com o objetivo de apurar “ *as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil* ”.

Adoto, no mais, o preciso relatório da Min. Rosa Weber.

Acompanho a Relatora, todavia, por fundamento diverso.

Ressalto inicialmente que entendo ter a CPI poderes investigativos para analisar eventual malversação de verbas públicas federais, ainda que repassadas aos Estados, Distrito Federal e/ou Municípios para sua aplicação, e que os Governadores dos Estados e do Distrito Federal têm o dever de prestar depoimento, quando na condição de testemunhas , sem, contudo, eventual ameaça de lhes ser decretada a indisponibilidade de bens, nem de prisão, devendo ainda serem tratados com o devido respeito e deferência que o relevante cargo que ocupam pressupõe.

Uma vez instalada, compete-lhe apurar de forma adequada também eventuais desvios de verbas públicas federais, mantidos, na forma da jurisprudência pacífica desta Suprema Corte, alguns de seus poderes investigativos.

A primeira questão que se põe é a seguinte:

Uma CPI do federal pode investigar malversação de verbas públicas federais repassadas e aplicadas por outros entes?

Entendo que sim, pois, nesse caso, há nítido interesse da União em razão de as verbas serem federais, ainda que repassadas aos Estados e Distrito Federal, não tendo se incorporado ao patrimônio deles . E, é, em razão disso, que decorre o dever desses entes de prestação de contas também perante órgãos federais, como o Tribunal de Contas da União e a Controladoria Geral da União, e não apenas aos seus respectivos órgãos de controle no executivo e legislativo próprios.

Aliás, se tais fatos constituírem crimes, a investigação e apuração deles caberá aos órgãos de persecução penal federais, Ministério Público Federal e Polícia Federal e o eventual julgamento de delitos cometidos por agentes públicos estaduais e/ou municipais a Justiça Federal.

Nesse contexto, rememoro o caso do ex-Governador Wilson Witzel, cujo processo corre perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro (e não na Justiça Estadual), pois o crime eventualmente cometido teria lesado bens e/ou interesses da União (art. 109, IV, da CF/88), com suposta malversação de verbas federais.

Ou seja, na medida em que houve repasse de **verbas públicas federais** aos governos estaduais e ao do Distrito Federal, remanesce a competência da Justiça Federal para tal exame e apuração e, no caso de Governadores, do STJ, o qual também é uma Corte do Poder Judiciário da União.

Destaco que na Comissão Parlamentar de Inquérito, o Legislativo exerce função, em parte, atípica, possuindo poderes investigativos próprios das autoridades judiciárias no campo da indagação probatória, porém, com exclusão de outras prerrogativas outorgadas aos magistrados e Tribunais, tais como decretar a indisponibilidade de bens (MS 23.446-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão) ou a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância (HC 71.279, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17.3.94).

Nesse sentido, precedente elucidativo do Min. Celso de Mello:

*“ O direito de investigar – que o ordenamento constitucional brasileiro atribuiu ao Congresso Nacional e às Casas que o compõem (CF, art. 58, §3º), tem, **no inquérito parlamentar** , o instrumento mais significativo de sua concretização.*

*A Constituição da República, **no entanto** , ao outorgar às Comissões Parlamentares de Inquérito “ **poderes de investigação próprios das autoridades judiciais**” (art. 58, §3º), claramente **delimitou** a natureza de suas atribuições institucionais, **restringindo-as** , unicamente, ao campo da **indagação probatória** , com absoluta **exclusão** de **quaisquer** outras prerrogativas que se incluem, ordinariamente, na esfera de competência dos magistrados e Tribunais, **inclusive** aquelas que decorrem do **poder geral de cautela** conferido aos juízes, como o poder de decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a pessoas sujeitas à investigação parlamentar.”*

(MS 23.452-1/RJ, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.99)

Na linha do precedente acima mencionado, a CPI federal obviamente, possui também competência para “ **indagação probatória** ” quanto à possível malversação de verbas públicas federais, ainda que tenham sido repassadas a Estados, Distrito Federal e Municípios.

O repasse, por si só, não transmuda ou altera a natureza da verba, que continua sendo da União, produto de arrecadação de tributos federais.

Também não prospera a tese de que apenas o Tribunal de Contas da União possa investigar tais fatos, pois é órgão voltado a **auxiliar** o Poder Legislativo.

Precedente desta Corte é nesse sentido:

*“ **Impende referir, ainda, que a existência simultânea de investigações já instauradas por outros órgãos estatais (como o Departamento de Polícia Federal, o Ministério Público Federal, o Tribunal de Contas da União, a Controladoria-Geral da União, o Ministério da Defesa, a Infraero e a ANAC) não impede que as Casas do Congresso Nacional promovam inquéritos parlamentares, pois estes** -- tal como tem sido reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 177/229, Rel. Min. Celso de Mello, v. g.) -- **possuem independência em relação aos procedimentos investigatórios em curso perante outras instâncias de Poder** : 'Autonomia da investigação parlamentar. O inquérito parlamentar,*

realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa -- sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição -- promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressual. Doutrina. Precedente: MS 23.639-DF, rel. Min. Celso de Mello (Pleno).' (RTJ 180/191-193, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno)." (grifo próprio, MS 26.441-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.3.07). Precedentes: HC 100.341, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 4.11.10; MS 23.652, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.00.

O Tribunal de Contas da União, aliás, possui expressa previsão de competência fiscalizatória quanto a *“recursos repassados pela União mediante convênio, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estados, ao Distrito Federal ou ao Município”*, conforme art. 71, VI, Constituição Federal:

“ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município ;”

Sob tal ângulo, na medida em que o Tribunal de Contas da União é órgão **integrante** do Legislativo (art. 71, *caput*, CF/88), que possui competência para fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados *“ a Estado, ao Distrito Federal ou a Município ”* (art. 71, VI, CF/88), é consuetudo que o Legislativo federal (Congresso Nacional ao qual o TCU auxilia) não só pode como deve fiscalizar tais recursos.

Ou seja, é louvável a preocupação do Constituinte com as contas públicas. Assim, ressaltou a relevância do Tribunal de Contas da União, que presta auxílio ao Congresso Nacional.

Isto não quer dizer, em absoluto, que se exclua do cenário constitucional a competência direta do Congresso Nacional (ou mesmo da Controladoria Geral da União) para fiscalizar recursos da União, pouco importando que tenham eles sido repassados para melhor e/ou específica aplicação a outros entes federativos. O que importa é a origem da verba, que é pública e federal.

Destaco que hoje em dia, mais do que nunca, há dever de transparência das contas públicas. Por meio da transparência, é possível se dar concretude à adequada responsabilização dos entes na gestão dos recursos públicos.

No cenário internacional, assim, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) destaca diversos benefícios da transparência orçamentária. Destaco-os a seguir:

“ a) **Prestação de contas** : a clareza sobre o uso dos fundos públicos é necessária para que os representantes e funcionários públicos sejam responsáveis pela eficácia e eficiência;

b) **Integridade** : Os gastos públicos são vulneráveis não apenas ao desperdício e uso indevido, mas também à fraude. “A luz solar é a melhor política” para prevenir a corrupção e manter altos padrões de integridade no uso de fundos públicos.

c) **Inclusividade** : As decisões orçamentárias podem afetar profundamente os interesses e os padrões de vida de diferentes pessoas e grupos da sociedade; a transparência envolve um debate informado e inclusivo sobre os impactos da política orçamentária.

d) **Confiança** : Um processo de orçamento aberto e transparente promove a confiança na sociedade de que as opiniões e os interesses das pessoas são respeitados e que o dinheiro público é bem utilizado.

e) **Qualidade** : Um orçamento transparente e inclusivo apóia melhores resultados fiscais e políticas públicas mais responsivas, impactantes e equitativas.”

(tradução própria, disponível em <https://www.oecd.org/gov/budgeting/best-practices-budget-transparency.htm>, acesso em 24.06.2021)

Em 1914, um dos mais renomados Ministros da Suprema Corte norte-americana, Justice Louis Brandeis, pontuou que a “ **publicidade é justamente recomendada como um remédio para doenças sociais e industriais. A luz solar é considerada o melhor desinfetante** ” (grifei,

tradução própria, *Other people's money*, disponível em: <https://louisville.edu/law/library/special-collections/the-louis-d.-brandeis-collection/other-peoples-money-chapter-v>).

No Brasil, este dever de transparência na gestão das verbas públicas está intrinsecamente ligado aos **Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência**, previstos expressamente pelo art. 37, *caput*, Constituição da República:

“ 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 e, também, ao seguinte:#8221px;

Por isso, nada mais salutar que o controle das contas públicas se dê não só pelo Tribunal de Contas da União, como também pelo próprio Congresso Nacional, do qual ele é órgão auxiliar. Aliás, insisto, aí também deve ser ressaltado que a Controladoria Geral da União, órgão que integra o Poder Executivo, também possui atribuição institucional para fiscalizar tais verbas.

E aí o requerimento formulado pelos Senadores foi bastante específico, tendo se limitado a que os Senhores Governadores fossem convocados a depor apenas sobre o repasse de recursos da União aos Estados e Distrito Federal.

Entendo também que não merece amparo a tese de que haveria aplicação simétrica das prerrogativas do Presidente da República a Governadores dos Estados e do Distrito Federal, de modo que possam ser dispensados de comparecer à CPI.

Conquanto louvável o raciocínio, as atribuições e funções do cargo são diversas.

A razão de ser da imunidade conferida ao Presidente da República decorre do cargo ocupado. O Presidente da República, no nosso sistema constitucional, além de ocupar o posto de Chefe de Governo, é também

Chefe de Estado, representando, inclusive, o País perante o mundo. O Presidente, assim, simboliza a soberania do País. Daí a razão para que congregue diversas prerrogativas e imunidades previstas expressamente na Constituição Federal, os quais não são privilégios, mas proteção em razão do cargo ocupado e para o seu exercício livre de pressões externas ou internas que pudessem embaraçar o seu bom e essencial desempenho.

Dentro dessa lógica, o art. 84, Constituição da República, exemplifica em seus incisos diversas atribuições conferidas **exclusivamente** ao Presidente da República, dentre as quais cito exemplificativamente:

“ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X - decretar e executar a intervenção federal ;

(...)

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos ;

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

(...)

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional ;

(...)

XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

(...)

XXVIII - *propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição.*” (grifei).

Ou seja, **a soberania do País não pode de forma alguma se confundir com a autonomia dos Estados** . Por isto não me impressiona o argumento de que seria vedado a uma CPI federal investigar Governadores dos Estados e do Distrito Federal, sob pena de violação de autonomia política dos entes federados.

Autonomia não é soberania .

A Constituição de 1988, **de forma diversa da anterior** , deferiu ao Superior Tribunal de Justiça e não aos Tribunais de Justiça a competência para o processo e julgamento dos Governadores dos Estados-membros e do Distrito Federal. A sua investigação, quanto autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça, é realizada pela Polícia Judiciária da União, a Polícia Federal.

Vê-se, portanto, que o Constituinte originário não entendeu que a autonomia dos Estados-membros impedisse que órgãos federais (como o Superior Tribunal de Justiça) processassem e julgassem os respectivos Governadores. A tese, então, de que a autonomia dos Governadores impediria a sua investigação por órgãos federais, como é o caso da CPI, à toda evidência, *data venia* , não encontra respaldo na Constituição Federal de 1988.

A Separação dos Poderes, por si só, também não pode ser utilizada para excluir alguma autoridade de depor como testemunha. O art. 202 do Código Processo Penal é claro:

“ Art. 202. Toda pessoa poderá ser testemunha” .

Essa é uma obrigação que decorre do princípio republicano de que não pode haver cidadãos privilegiados ou intocáveis numa República, do qual deriva o da isonomia perante a lei, viga mestra do art. 5º da nossa Constituição.

A proibição de convocação para testemunhar, para preservar a Separação de Poderes, só existe quando há alguma ameaça concreta de ingerência de um poder sobre o outro, como seria o caso de uma CPI convocar um magistrado para ser “testemunha” ou dar esclarecimento sobre algum ato típico de suas atribuições, por exemplo, para esclarecer por que decidiu, de alguma forma, alguma questão que lhe foi submetida. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado deste Supremo Tribunal:

*“ HABEAS CORPUS PREVENTIVO. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. CONVOCAÇÃO DE JUIZ. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. Convocação de Juiz para depor em CPI da Câmara dos Deputados **sobre decisão judicial** , caracteriza indevida ingerência de um poder em outro. Habeas deferido.”*

(HC 80089, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, j. 21/06/2000, grifei).

Não é o caso aqui.

Todavia, noto que os Senhores Governadores não foram convocados para prestar depoimento na condição de testemunhas, mas, sim, de possíveis investigados, conforme se depreende do requerimento formulado pelo Senador Eduardo Girão para que a CPI também possa “ *apurar as possíveis irregularidades em contratos, fraudes em licitações, superfaturamentos, desvio de recursos públicos, assinatura de contratos com empresas de fachada para prestação de serviços genéricos ou fictícios, entre outros ilícitos, se valendo para isso de recursos originados da União Federal, bem outras ações ou omissões cometidas por administradores públicos federais, estaduais e municipais, no trato com a coisa pública, durante a vigência da calamidade originada pela pandemia do Coronavírus SARS-CoV-2* ” (Req. 1.372/2021, disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148071>).

Assim, afastada a condição de testemunha dos Governadores requerentes para depor perante a CPI da Pandemia, entendo que não têm eles, na condição de investigados, o dever de comparecer, tendo em vista o entendimento firmado por esta Suprema Corte no julgamento da ADPF 444 /DF, no sentido da “incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado **não é legalmente obrigado a participar do ato**, e pronunciar a não recepção da expressão ‘para o interrogatório’, constante do art. 260 do CPP” (Grifei).

A inconstitucionalidade da condução coercitiva de investigados garante aos requerentes, no caso, a faculdade de comparecer ou não ao ato para o qual foram convocados.

Esse entendimento tem sido reiterado pelo Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões em que investigados são convocados para depor perante Comissões Parlamentares de Inquérito:

“ Habeas corpus. 2. Intimação de investigado para comparecimento compulsório à Comissão Parlamentar de Inquérito, sob pena de condução coercitiva e crime de desobediência. 3. Direito ao silêncio e de ser acompanhado por advogado. Precedentes (HC 79.812/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.2.2001). 4. Direito à não autoincriminação abrange a faculdade de comparecer ao ato, ou seja, inexistente obrigatoriedade ou sanção pelo não comparecimento. Inteligência do direito ao silêncio. 5. Precedente assentado pelo Plenário na proibição de conduções coercitivas de investigados (ADPF 395 e 444). 6. Ordem concedida para para convolar a compulsoriedade de comparecimento em facultatividade.”

(HC 171.438/DF, Ministro Gilmar Mendes)

“ COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. PESSOA SUJEITA A PERSECUÇÃO PENAL. APROVAÇÃO, MESMO ASSIM, DE REQUERIMENTO DE SUA CONVOCAÇÃO POR REFERIDO ÓRGÃO LEGISLATIVO. DIREITO AO NÃO COMPARECIMENTO RESULTANTE DA PRERROGATIVA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA PARA EFEITO DE INQUIRÇÃO. DISPENSA DE ASSINAR TERMO DE COMPROMISSO (CPP, ART. 203). PRECEDENTES DO STF. RECONHECIMENTO, EM FAVOR DO PACIENTE, DE SEU DIREITO AO SILÊNCIO. PRERROGATIVA

CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO DE PRESENÇA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO, AO LADO DE SEU CLIENTE, AO LONGO DE REFERIDA INQUIRÇÃO. FACULDADE DO CLIENTE (PACIENTE) DE ENTREVISTAR-SE, PESSOAL E RESERVADAMENTE, COM O SEU ADVOGADO DURANTE TOMADA DE DEPOIMENTO, SEMPRE FACULTATIVO, POR MEMBROS DA CPI. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO QUE NÃO PODE SER DESRESPEITADA PELO ÓRGÃO DE INVESTIGAÇÃO LEGISLATIVA. PRECEDENTES. DIREITO DE A PESSOA CONVOCADA E DE SEU ADVOGADO SEREM TRATADOS COM URBANIDADE E RESPEITO PELOS INTEGRANTES DA CPI. EVENTUAL TRANSGRESSÃO, PELA CPI, DESSE DIREITO E, TAMBÉM, DE OUTRAS FACULDADES ASSEGURADAS PELA MEDIDA LIMINAR AUTORIZA O PACIENTE E SEUS ADVOGADOS A RETIRAREM-SE, IMEDIATAMENTE, DO RECINTO DA INQUIRÇÃO, SEM QUE SE POSSA ADOPTAR CONTRA ELAS QUALQUER MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS OU PRIVATIVA DE LIBERDADE. A INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL, QUANDO PROMOVIDA PARA FAZER CESSAR SITUAÇÕES DE ABUSO, DE ARBITRIO OU DE EXCESSO DE PODER, ALÉM DE PLENAMENTE LEGÍTIMA, NÃO IMPLICA OFENSA AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º). PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.”

(HC 175.121-MC/DF, Ministro Celso de Mello)

Em síntese, reitero ter **a CPI poderes investigativos para analisar eventual malversação de verbas públicas federais, ainda que repassadas aos Estados, Distrito Federal e/ou Municípios para sua aplicação, e que os Governadores dos Estados e do Distrito Federal têm o dever de prestar depoimento, quando na condição de testemunhas , sem, contudo, eventual ameaça de lhes ser decretada a indisponibilidade de bens, nem de prisão, devendo ainda serem tratados com o devido respeito e deferência que o relevante cargo que ocupam pressupõe.**

Ante o exposto, acompanho a Relatora na conclusão quanto ao deferimento da liminar; todavia, por fundamento diverso, o qual acima expus.

É como voto.