

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

*Assunto: Impeachment. Controle de constitucionalidade incidental das normas
incriminadoras. Controle da legalidade procedimental do rito de impeachment*

DILMA VANA ROUSSEFF, brasileira, divorciada, economista, portadora da Carteira de Identidade no 9017158222, expedida pela SSP/RS, CPF/MF nº 133.267.246-91 e do Título de Eleitor no 223706304/34, com endereço no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, por meio de seus procuradores, que recebem as intimações de praxe em seu escritório profissional situado no SCS quadra 1, Ed. Denasa, sala 303, Brasília - DF, vem impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA

Em face de ato coator perpetrado pelo **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**, consubstanciado na Resolução nº 35, de 2016, que nos termos do art. 52, parágrafo único da Constituição Federal, aplicou a sanção de perda do cargo da Presidenta da República, nos termos da sentença lavrada no dia 31/08/2016, nos autos da denúncia nº 1, de 2016.

Em face do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, pede-se que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, qual seja, o Senado Federal, enviando-lhe cópia da inicial para que, querendo, ingresse no feito.

A Autoridade Coatora poderá ser intimada a prestar esclarecimentos no seu endereço profissional, localizado no Edifício Sede do Senado Federal, endereço Praça dos Três Poderes, telefone 3303-5142, e-mail asimpre@senado.gov.br.

I.PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA

1. Inicialmente, cumpre destacar a legitimidade das partes e a adequação do meio processual escolhido.
2. O Exmo. Senhor Presidente do Senado Federal é a Autoridade Coatora, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2016, porque é ele que subscreve o ato coator, praticado contra a Exma.Sra. Presidenta da República.
3. O mandado de segurança é o meio processual adequado, pois, nos termos da Decisão referente ao documento nº 180, de 23 de agosto de 2016, proferida no Processo de *Impeachment* (anexo), não cabe recurso contra o julgamento feito pelo Senado Federal. Por outro lado, de acordo com a jurisprudência deste c. STF, não cabe *habeas corpus* quando a decisão combatida não colocar em risco o direito à locomoção do paciente, tal como é o caso concreto¹.
4. Há que se esclarecer, ainda, que se busca aqui sindicair a inobservância da Constituição Federal, tendo como fulcro proteger o direito líquido e certo da

¹Nesse sentido, por exemplo: “7. O pedido de reintegração de Magistrado afastado por decisão do Superior Tribunal de Justiça envolve direito estranho à liberdade de ir e vir, não podendo ser abrigado em *habeas corpus*.”

Impetrante em ser processada dentro dos limites impostos pela Constituição e pela legislação pertinentes, direito esse violado pelo ato coator que veicula decisão que condenou a Impetrante com base em dispositivos legais não recepcionados pela CF/88 e com base em fatos estranhos aos autorizados pela Câmara dos Deputados. Trata-se de direito ao devido processo legal e ao julgamento em conformidade com a Constituição Federal.

5. Toda a matéria suscitada no presente Mandado de Segurança se circunscreve ao exame da constitucionalidade de normas incriminadoras e à aplicação de normas processuais. O mandado de segurança pode ser julgado examinando-se tão somente a redação dos preceitos legais pertinentes e os documentos acostados à presente inicial, que constam do processo de *impeachment*, não se demandando a produção de qualquer outra prova no âmbito deste processo. Assim, sendo líquido e certo o direito da Impetrante, é cabível o mandato de segurança para reclamar da violação praticada pela Autoridade Coatora.

II. DEFINIÇÃO DO ATO COATOR

6. O ato coator contra o qual é dirigida esta ação consiste na Resolução nº 35/2016 do Senado Federal que, em 31 de agosto do corrente ano, condenou por crime de responsabilidade a Senhora Presidenta da República nos termos da sentença que tem por base o relatório de pronúncia elaborado pelo Exmo. Senador Antônio Anastasia.

7. O ato coator tem sua origem na apresentação do relatório de pronúncia, no dia 02 de agosto de 2016. Referido relatório foi discutido na Comissão Especial destinada a apreciar a denúncia por crime de responsabilidade no dia 03 de agosto, e votado naquele Colegiado no dia 04 de Agosto. Tal relatório apresentava, ao fim, o voto, nos seguintes termos:

Em face do exposto, o voto é pela procedência da acusação e prosseguimento do processo, e, com fundamento nos arts. 51 e 53 da Lei no 1.079, de 1950, e no art. 413 do CPP, pela pronúncia da

(HC 105484, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, DJe-069 divulg. 15-04-2013 e publicado em 6-04-2013).

denunciada, Dilma Vana Rousseff, como incursa, pela abertura de créditos suplementares sem a autorização do Congresso Nacional, no art. 85, inciso VI da Constituição Federal e no art. 10, item 4 e art. 11, item 2, da Lei nº 1.079, de 1950, e pela realização de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União, no art. 85, incisos VI e VII da Constituição Federal, no art. 10, itens 6 e 7 e no art.11, item 3 da Lei no 1.079, de 1950, a fim de que seja julgada pelo Senado Federal, como determina o art. 86 da Constituição Federal.(grifos nossos)

8. Aprovado na Comissão Especial por 14 votos favoráveis e 5 contrários, o relatório foi lido no Plenário do Senado Federal no dia **05 de Agosto**.

9. Em **09 de Agosto**, o Parecer foi submetido à discussão entre as senhoras e os senhores Senadores, tendo sido votado e aprovado, em turno único na madrugada do dia **10 de Agosto**, oportunidade em que foram realizadas 5 (cinco) votações nominais, relativas:

i) às questões preliminares ao mérito do relatório (1. Não recepção do art. 11, da lei 1.079, de 1950; 2. Pendência do Julgamento de Contas; 3. Exceção de Suspeição do Relator), as quais contaram com parecer contrário do Sr. Relator, sendo seguido por 59 Senadores, manifestando-se 21 senadores em sentido contrário;

ii) ao parecer, ressalvados os destaques, tendo sido a proposta do relator aprovada por 59 senadores, manifestando-se contrariamente os mesmos 21 senadores;

iii) à suposta realização de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União, com 58 senadores favoráveis e 22 contrários;

iv) à suposta abertura de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional, por meio de Decreto de 27/07/2015 (Código 14244), no valor de R\$ 29.922.832,00, com 58 senadores favoráveis e 22 contrários;

v) à suposta abertura de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional, por meio do Decreto de 20/08/2015 (Código 14250), no valor de R\$ 600.268.845,00, com 59 Senadores favoráveis e 21 contrários.

10. Em 25 de agosto, foi iniciada 133ª Sessão Deliberativa Extraordinária do Senado Federal, na qual foi realizado o julgamento por crime de responsabilidade pelo Senado Federal. Após a oitiva das testemunhas, os debates entre acusação e defesa e a leitura de breve relatório do procedimento, ainda durante a mesma sessão, em 31 de agosto, foi realizada a votação que terminou por condenar a Presidenta da República por crime de responsabilidade.

11. A Resolução nº 35/2016 do Senado federal foi promulgada por seu Presidente, constando de seu conteúdo a sentença condenatória.

III. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

III.1. LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PARÂMETRO DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIÁRIA DAS “QUESTÕES POLÍTICAS”. NÃO SE PROPÕE NO PRESENTE MANDADO DE SEGURANÇA O CONTROLE DO MÉRITO DA DECISÃO DO SENADO FEDERAL.

12. Como toda e qualquer lei pré-constitucional, a Lei n. 1079/50 se submete a um juízo sobre a sua compatibilidade com a nova ordem vigente. Não é pelo fato de algumas de suas normas definirem crimes de responsabilidade que tais normas se imunizam, na origem, de serem revogadas pelas Constituições subsequentes. Nada impedia ou impede que uma Constituição posterior revogue alguns de seus preceitos legais. Pelas mesmas razões, nada impede que o Supremo Tribunal Federal reconheça essas antinomias e as declare no caso concreto. A declaração de ilegitimidade

constitucional de um preceito incriminador não se confunde com a operação de sua “subsunção”, realizada pelo Senado Federal, como preceitua o artigo 86 da CF/88.

13. Não se aplica à hipótese o antigo parâmetro de autocontenção do Judiciário segundo o qual não lhe cabe interferir em “questões políticas”², razão pela qual as controvérsias em torno do processo de *impeachment* seriam “insindicáveis”. Salvo hipóteses absolutamente residuais, hoje se entende que a vetusta doutrina das “questões políticas” se encontra superada, prevalecendo o princípio da inafastabilidade da jurisdição, sobretudo quando se constata situação de clara violação a direitos líquidos e certos. Ressalta-se que o que se leva à apreciação do STF por meio desta ação é tão-somente a incompatibilidade normas integrantes da Lei n. 1079/50 com a Constituição Federal de 1988, bem como ilegalidades de caráter estritamente processual, e não do mérito.

14. Com efeito, pretende-se obter do STF provimento que reconheça que alguns dos tipos que compõe a Lei 1079/50 estão em contradição com o texto Constitucional, não sendo aptos a justificar a decisão de condenação; bem como que determine que o julgamento seja restrito aos fatos contidos na autorização para

² No final do século XIX e início do século XX, chegou-se ao ponto de se elaborarem listas de questões que não poderiam ser submetidas à apreciação judicial, sob o argumento de que se tratavam de questões de natureza política. Oswaldo Aranha (*A teoria das constituições rígidas*, p. 123-131) elenca diversas dessas listas, elaboradas por juristas como James Bryce, Clark Hare, Auguste Carlier, Albert Putney, H.C. Black, Amaro Cavalcanti, Carlos Maximiliano e Ruy Barbosa, entre outros. Após isso, o autor elabora sua própria lista (hoje surpreendente), que exclui da apreciação judicial os seguintes assuntos: “1) a declaração de guerra e a celebração da paz; 2) a manutenção e a direção das relações diplomáticas; 3) a verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros; 3) a celebração e rescisão de tratados; 5) o reconhecimento da independência e da soberania de outros países; 6) a fixação das extremas do país com seus vizinhos; 7) o regime do comércio internacional; 8) o comando e disposição das forças militares; 9) a convocação e mobilização da milícia; 10) o reconhecimento do governo legítimo nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades; 11) a apreciação, nos governos estaduais, da forma republicana, exigida pela Constituição; 12) a fixação das relações entre a União ou os Estados e as tribos indígenas; 13) o regime tributário; 14) a adoção de medidas protecionistas; 15) a admissão de um Estado à União; 17) a declaração da existência do estado de insurreição; 18) o restabelecimento da paz nos Estados insurgentes e a reconstrução neles da ordem federal; 19) o provimento dos cargos federais; 20) o exercício da sanção e do veto sobre as resoluções do Congresso; 21) a convocação extraordinária da representação nacional” (p. 132).

instauração do processo, proferido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, de acordo com o relatório aprovado por aquela Casa Legislativas.

15. Em síntese: no julgamento por crime de responsabilidade realizado pelo Senado Federal (a) não podem ser aplicados preceitos não recepcionados pela ordem constitucional vigente e (b) devem ser considerados apenas os fatos constantes de autorização conferida pelo Plenário da Câmara dos Deputados, impossibilitando-se a apreciação pelo Senado de fatos novos, ou já afastados por aquela Casa Legislativas graves violações ao ordenamento jurídico ocorreram no processo que culminou com a condenação da Impetrante.

16. No momento da crise política mais aguda de um Estado Constitucional, na qual o Chefe de um Poder é julgado por outro Poder, manter a Constituição hígida é absolutamente imprescindível para se garantir a integridade do regime democrático. Equacionar a disputa entre “poderes” e “pelo poder” é a função primordial de uma Corte Constitucional. Sem a garantia da constitucionalidade da atuação dos órgãos estatais, o direito sucumbe à facticidade das forças políticas em disputa, e o regime se degenera em “estado de não-direito”.³ Se o *impeachment* fosse decretado fora dos limites constitucionais, Ferdinand Lassalle, afinal, teria razão, e a Constituição Federal de 1988, por não se identificar com os “fatores reais de poder”, teria se tornado mera “folha de papel”.⁴

17. É igualmente inaplicável a antiga regra de autocontenção judiciária segundo a qual descabe ao Supremo Tribunal Federal intervir nas chamadas “questões *interna corporis*” ao Parlamento. Em primeiro lugar, porque o parâmetro se refere à observância de norma procedimentais, não de normas de teor material – o STF entende, por exemplo, que a interpretação de normas regimentais, que regulam o procedimento legislativo, é problema *interna corporis*. Em segundo lugar, porque o processo de *impeachment* não é questão *interna corporis*. Pelo contrário. Concerne à relação entre

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

⁴ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

os poderes da União. As decisões que sejam tomadas no âmbito do Poder Legislativo produzirão enorme impacto no âmbito do Poder Executivo. Como consigna o Ministro Ayres Britto, em artigo doutrinário, o tema do *impeachment* “*se põe como a figura do Direito mais ‘externa corporis’ das relações entre o Poder Legislativo da União e o Presidente da República*”.⁵

III.2 O DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL ENTRE O JUDICIÁRIO E O LEGISLATIVO SOBRE A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFINIÇÃO DA MOLDURA CONSTITUCIONAL DENTRO DA QUAL O JULGAMENTO DO *IMPEACHMENT* DEVE OCORRER.

18. A abertura ao diálogo constitucional entre os poderes da União é salutar para que se produza uma interpretação constitucionalmente adequada das normas legais. A valorização dos diálogos constitucionais é elemento central do direito constitucional contemporâneo. Embora se confira ao Judiciário, especialmente ao Supremo Tribunal Federal, primazia no tocante à guarda da Constituição, muitas vezes é possível que a interpretação conferida pela Corte seja superada pelo Legislativo, por meio da edição de nova lei ou de emenda à Constituição, conforme o caso. Não haverá, a rigor, última

⁵ Cf. Jornal Estadão, 25 de outubro de 2015, <http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,licoos-do-impeachment,1785478>, acesso em 30.10.2015. O ponto foi equacionado pelos Ministros Rosa Weber e Teori Zavascki, em medidas cautelares recentemente concedidas para suspender ato do Presidente da Câmara dos Deputados que, à revelia da Constituição e da Lei, estabelecia normas para o processamento de pedidos de *impeachment*: “5. Como reiteradamente tenho enfatizado (v.g. MS 32.885, decisão monocrática de 23.4.2014), na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte e em respeito à independência dos Poderes consagrada no texto constitucional, tenho pautado a minha atuação nesta Casa pela máxima deferência à autonomia dos Poderes quando o conteúdo das questões políticas em debate nas Casas Legislativas se reveste de natureza eminentemente interna corporis e, nessa medida, se mostra estranho à competência do Supremo Tribunal Federal (v.g., MS 32.033/DF, MS 31.475/DF e MS 31.444/DF, também de minha relatoria). Abrem-se, contudo, as portas da jurisdição constitucional sempre que em jogo o texto da Lei Maior, cabendo ao Poder Judiciário o exercício do controle da juridicidade da atividade parlamentar. (...)” (MS 33838 MC, Relator Min. Rosa Weber, julgado em 13/10/2015, DJe-206 15/10/2015). “Embora, à primeira vista, a controvérsia pareça revestir-se de características de simples questão interna corporis, o que na realidade subjaz em seu objeto é, pelo menos indiretamente, a tutela de importantes valores de natureza constitucional, notadamente o que diz respeito à higidez das normas editadas pela autoridade impetrada sobre procedimentos ‘relacionados e à análise de denúncias em desfavor da Presidente da República pela suposta prática de crimes de responsabilidade’. (...)” (MS 33837 MC, Relator Min. Teori Zavascki, julgado em 12/10/2015, DJe-206 15/10/2015).

palavra, mas um processo colaborativo de interpretação constitucional, aberto no tempo.⁶

19. O fato de o Senado Federal possuir competência para julgar o Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade não impede que o Supremo Tribunal Federal assumira importante lugar no diálogo constitucional acerca do instituto. Ora se sustenta que lhe compete, sobretudo, cuidar para que não se violem os limites estabelecidos pela *moldura* constitucional, dentro da qual deverá se situar a decisão legislativa – ao positivizar, em termos hipotéticos, os crimes de responsabilidade – e do Senado Federal - ao apreciar as representações que lhe forem submetidas.⁷

20. Impedir que o Supremo Tribunal Federal examine a constitucionalidade das normas que descrevem crimes de responsabilidade equivaleria a criar uma esfera de poder imune à Constituição: significaria submeter o instituto ao puro exercício do poder. O poder, quando exercido, sem limites jurídicos configura o que se denomina “estado de exceção”.⁸ Em um estado democrático de direito, os poderes constituídos retiram o fundamento de legitimidade de seus atos das normas anteriores em vigor. O poder que

⁶ Cf. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011; BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Institucionais: a quem cabe dar a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁷ Desde Kelsen já se sabe que a Constituição não fixa todos os conteúdos que das normas infraconstitucionais. A norma jurídica é, portanto, uma *moldura*⁷, que comporta diversas interpretações: “a norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual.” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Batista Machado. 6ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 272). Daí se reconhece a “liberdade de conformação do legislador”. Porém, se reconhece também que esta liberdade é balizada pelos chamados limites *materiais* e *formais* (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 53). E é sobretudo papel da jurisdição constitucional zelar para que a decisão legislativa efetivamente se circunscreva à moldura constitucional.

⁸ Convém, a propósito, lembrar o que se consignava no preâmbulo do AI 1: “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apreça pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.”

atua sem observar a normatividade que lhe é superior traduz-se como poder revolucionário, como *coup d'état* ou como mera delinquência política.

21. Ainda que se entenda que cabe ao Senado Federal ponderar razões de cunho político, seria absolutamente insustentável legitimar o exercício dessa importante competência fora dos limites constitucionais. Ao Senado Federal, no julgamento do processo de *impeachment*, cumpre aplicar as normas incriminadoras definidas em lei, mas apenas quando tais normas sejam compatíveis com a Constituição Federal.

22. Convém, a propósito, lembrar que a função fundamental do Tribunal Constitucional, como guardião da Constituição, é garantir a preservação do estado democrático de direito – instituído em um momento de racionalidade política e de prevalência do espírito público sobre os interesses particulares das facções políticas – nos momentos em que a irracionalidade política e o facciosismo partidário prevalecem. Recorde-se da tradicional analogia com a solução concebida por Ulisses, em sua Odisséia, para passar incólume pela ilha das sereias, ainda que se ouvisse o seu canto. Ulisses, diante da iminência da passagem de seu navio por ilha habitada por sereias, pede a seus marinheiros que o atem ao mastro e que, ao passarem pela ilha, não o desatem, mesmo que ordene enfaticamente. Com isso, poderia ouvir o canto das sereias sem sucumbir a ele.⁹ Assim também o povo estabeleceria um pré-compromisso, nos momentos constituintes, para impedir que, em momentos futuros de irracionalidade política, destruísse os princípios fundamentais antes estabelecidos. A legitimidade desse tipo de limite decorreria, portanto, da vontade do próprio povo, declarada em momento de sobriedade democrática.¹⁰

23. A Corte Constitucional é justamente a guardiã desse pré-compromisso do povo, sendo especialmente necessária nos momentos de crise constitucional. Afastar

⁹ Cf. ELSTER, Jon. *Ulisses and Sirens*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979. Outra analogia esclarecedora refere-se à decisão de Pedro sóbrio que, ao chegar a uma festa, dá as chaves de seu carro a um amigo e pede que, se se embriagar e lhe pedir para devolvê-las, não o atenda. Cf. Cf.: HOLMES, Stephen. Precommitment and the paradox of democracy. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (orgs.). *Constitutionalism and democracy: studies in rationality and social change*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

¹⁰ Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999.

a atuação da Corte Constitucional nos momentos de crise política é inverter totalmente a lógica de legitimação de sua competência para rever atos legislativos editados pelos representantes do povo. Ainda que se tema quanto à possibilidade de o direito não prevalecer sobre a facticidade do poder, é inegável que o provimento de uma Corte Constitucional, revestido de imparcialidade, pode contribuir de modo decisivo para a racionalização da dinâmica política. No que toca à delimitação da moldura constitucional dentro da qual a decisão política deve se situar, a tese da insindicabilidade sequer é sustentada pela doutrina e pela jurisprudência: **impeachment fora dos limites constitucionais é apenas usurpação do poder conferido pelo povo.**

III.3.NATUREZA SIMULTANEAMENTE JURÍDICA E POLÍTICA DO *IMPEACHMENT* NO BRASIL.

24. No Brasil, a jurisprudência do STF tem reiteradamente afirmado que o processo de *impeachment* tem natureza dúplice: jurídica e política. Como consignado pioneiramente no *Habeas Corpus* n. 4.116, em decisão proferida em 1918, “*O impeachment, na legislação federal, não é um processo exclusivamente político, senão, também, um processo misto, de natureza criminal e de caráter judicial, porquanto só pode ser motivado pela perpetração de um crime definido em lei anterior, dando lugar à destituição do cargo e à incapacidade para o exercício de outro qualquer.*”¹¹

25. A jurisprudência da Corte se justifica. Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, aqui exige-se que as condutas que justificam a decretação do *impeachment* estejam descritas em lei, como crimes de responsabilidade.¹² Também de

¹¹ O precedente é examinado em Paulo Brossard de Souza Pinto. *O Impeachment*. Porto Alegre: Editora Oficinas Gráficas da Livraria do Globo S.A.1965. p. 80.

¹² Confirmam-se ainda o seguinte acórdão, proferido no contexto do impeachment do Presidente Collor: *EMENTA: - CONSTITUCIONAL. "IMPEACHMENT": NA ORDEM JURÍDICA AMERICANA E NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA. O "IMPEACHMENT" E O "DUE PROCESS OF LAW". (...) I. - O "impeachment", no sistema constitucional norte-americano, tem feição política, com a finalidade de destituir o Presidente, o Vice-Presidente e funcionários civis, inclusive juizes, dos seus cargos, certo que o fato embasador da acusação capaz de desencadeá-lo não necessita estar tipificado na lei. A acusação podera compreender traição, suborno ou outros crimes e delitos ("treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors."). Constituição americana, Seção IV do artigo II. Se o fato que deu causa ao "impeachment" constitui, também, crime definido na lei penal, o acusado respondera criminalmente perante a jurisdição ordinaria. Constituição americana, artigo I, Seção III, item 7. II. - O "impeachment" no Brasil republicano: a adoção do modelo americano na Constituição Federal de 1891, estabelecendo-se, entretanto, que os crimes de responsabilidade, motivadores do "impeachment", seriam*

modo diferente do que ocorre na Constituição dos EUA, aqui o texto Constitucional define quais são as hipóteses que, uma vez definidas pelo legislador, justificam a decretação do *impeachment*. Caberá à lei regulamentar as hipóteses previstas na Constituição, promovendo a respectiva tipificação das condutas.

26. Aqui, a maioria qualificada de 2/3 é insuficiente para garantir um grau mínimo de juridicidade do julgamento. A recepção acrítica da afirmação de que o julgamento do *impeachment* é simplesmente “político”, característica do sistema norte-americano, data vênua, é o que se denomina “ideia fora do lugar”. Nos EUA, a Constituição não prevê as hipóteses em que se legitima a decretação do *impeachment*, nem exige que essas hipóteses sejam tipificadas por meio de lei. A Constituição norte-americana não circunscreve juridicamente o julgamento que deve ocorrer no Senado.

27. São as condições institucionais que vigoram naquele país que garantem a juridicidade do referido julgamento. Nos EUA, vigora o bipartidarismo. Em regra, o partido do Presidente é majoritário em uma das casas legislativas ou em ambas. O partido do Presidente da República nunca tem menos de 1/3 das cadeiras nas duas casas – Câmara e Senado. Por isso, o *impeachment* só é possível se o apoiarem também partidários do Presidente acusado, o que só ocorrerá quando o Presidente efetivamente houver praticado crimes.

28. Nos EUA, em razão do bipartidarismo, o Vice-Presidente da República é do mesmo partido do Presidente, razão pela qual (a) não se envolve em conspirações para tomar o poder nem (b) se converte em instrumento das forças políticas derrotadas nas eleições para a execução de um programa de governo totalmente diferente do aprovado nas urnas. Nos EUA, não há a possibilidade de o processo de *impeachment* se

definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente a acusação, o processo e o julgamento. (...) (MS 21623, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, DJ 28-05-1993).

transformar, por meio de mutação (in)constitucional, em eleição indireta do Presidente da República.

29. Nos EUA, vigora uma cultura política fortemente comprometida com a estabilidade das instituições e com o respeito ao resultado das eleições. O compromisso com a democracia liberal é mais importante que o compromisso particular com os interesses imediatos da agremiação partidária. O compromisso superior com a unidade da República, não com as “facções”, é a virtude política fundamental.¹³ Décadas de eleições, sem rupturas institucionais, fizeram com que a democracia liberal se arraigasse na cultura política norte-americana.

30. No Brasil, quanto a esses aspectos, tudo é diferente. Diferente do que ocorre nos EUA, vigora no Brasil um complexo pluripartidarismo. Dezenas de partidos possuem representação no parlamento, e grande parte dessas agremiações não têm orientação ideológica definida. Sua atuação é predominantemente orientada pela busca de espaços de poder junto à Administração Federal. Como os partidos dos presidentes eleitos não alcançam maioria para governar sozinhos, vêm-se obrigados, para garantir a governabilidade, a se coligar com esses partidos de viés pragmático, não programático. Esse arranjo institucional tem sido denominado “presidencialismo de coalizão”¹⁴ – do qual não se cogita nos EUA. Se o *impeachment* pode ser decretado apenas por razões políticas, sem que o julgamento tenha que se circunscrever às hipóteses definidas na lei e na Constituição, há o risco de se tornar epidêmico e por fim ao constitucionalismo inaugurado pela Constituição de 1988.

31. Diferentemente do que ocorre nos EUA, não são necessários votos do partido do próprio Presidente para que o *impeachment* seja decretado. Pelo contrário, basta que os partidos predominantemente pragmáticos se unam, por conveniência, com a oposição programática para que se forme a maioria necessária para o *impeachment*. A ameaça do *impeachment*, se puder ser decretado apenas por razões políticas, sem limites

¹³ Cf. MADISON, James. *O Federalista*, n. 10. In. HAMILTON, A., Madison J. e Jay, J. *O Federalista*. Brasília, Ed. UnB, 1984.

¹⁴ Cf. Abranches, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro, *Revista Dados*, Vol. 31, 1988.

jurídicos, tende a se tornar um instrumento de barganha apto a degenerar ainda mais o já disfuncional presidencialismo de coalizão em vigor no Brasil.

32. A necessidade de formação de maiorias parlamentares, não só para ganhar eleições, mas também para governar, faz com que as eleições, no Brasil, sejam disputadas por chapas integradas por um candidato a Presidente, de um partido, e um candidato a Vice-Presidente, de outro partido. O Vice-Presidente passa a ser um elemento de desestabilização institucional. Ao invés de cooperar com o Presidente no sentido da garantia da governabilidade, o Vice-Presidente tem fortíssimos estímulos institucionais para se engajar em conspirações. Se o *impeachment* pode ser decretado à revelia dos limites jurídico-constitucionais, essa tendência se converte em grave elemento de desestabilização institucional e de obstáculo para a busca da governabilidade.

33. No Brasil, a democracia ainda é muito recente. Como os últimos acontecimentos têm demonstrado, está ainda em construção o compromisso com o regime democrático. Cuida-se de compromisso que tem se revelado ainda instrumental, que pode ser relativizado por razões de conveniência circunstancial das forças políticas em disputa. Se o caminho mais curto para se chegar ao poder é romper com a ordem democrática, inúmeras forças políticas de relevância, no Brasil, não tem hesitado em optar pelo estado de exceção, como ocorreu tantas vezes no século passado. A democracia no Brasil ainda é apenas *modus vivendi*, não um arranjo provido de apoio generalizado por razões de moralidade política e compromisso ético.¹⁵

34. Tal fragilidade se demonstra numa rápida incursão na memória dos mandatos presidências após a redemocratização brasileira: dos quatro Presidentes

¹⁵ Segundo o filósofo norte-americano John Rawls, “No primeiro estágio do consenso constitucional, os princípios liberais de justiça, inicialmente aceitos com relutância como um *modus vivendi* e adotados numa constituição, tendem a alterar as doutrinas abrangentes dos cidadãos, de modo que estes aceitem pelo menos os princípios de uma constituição liberal. Esses princípios garantem certas liberdades e direitos políticos fundamentais, e estabelecem procedimentos democráticos para moderar a rivalidade política e para resolver as questões de política social. Nessa medida, as visões abrangentes dos cidadãos são razoáveis, se não o eram antes: o simples pluralismo passa a ser um pluralismo razoável e assim se alcança o consenso constitucional.” (*O Liberalismo político*, p. 210-211). Por seu turno, essa adesão ao consenso constitucional “leva as pessoas a agirem com intenção evidente de acordo com os arranjos constitucionais, desde que tenham uma garantia razoável (baseada na experiência passada) de que as outras pessoas farão o mesmo. Gradualmente, à medida que o sucesso da

eleitos por voto direto e universal, dois foram removidos de seus cargos por força de *impeachment*. Soma-se ainda o fato de terem todos os quatro sido denunciados por crime de responsabilidade perante o Congresso Nacional, tendo sido preservado os mandatos apenas daqueles que obtiveram a chancela política do Legislativo.

35. Com a interrupção abrupta dos mandatos de nada menos que a metade de nossos presidentes eleitos após a redemocratização, a cultura democrática-presidencialista brasileira ainda se encontra longe de sua maturidade plena.

36. No *impeachment* do Presidente Collor, essas particularidades do sistema brasileiro não se apresentaram de modo claro. Naquela ocasião, todas as forças políticas de relevância no Brasil apoiavam o *impeachment* do Presidente. O *impeachment* foi objeto de consenso. Apenas apoiadores muito próximos, fiéis ao Presidente por vínculos pessoais, permaneceram ao lado de Sua Excelência. Essa consensualidade garantiu que o julgamento abarcasse grau razoável de juridicidade, e as disfunções do *impeachment* em um sistema pluripartidário e excessivamente pragmático, como o brasileiro, não se revelaram.

37. Se o *impeachment* puder ser decretado fora dos limites jurídicos estabelecidos pela Constituição Federal, ao arrepio do direito de quem se encontra sob julgamento, a tendência é de que se converta em grave elemento de desestabilização institucional. Poderá se reproduzir nos estados, convertendo-se em instrumento ordinário de disputa política. Considerando a redução da arrecadação que ocorrerá em inúmeros estados, decorrência da crise econômica e fiscal ora em curso, a tendência é que os problemas orçamentários se proliferem. Em todos os estados em que o Governador não tiver uma maioria expressiva, haverá o risco de desestabilização do

cooperação política se mantém, os cidadãos ganham uma confiança cada vez maior uns nos outros.” (ibid., p. 215-216). Um impeachment decretado fora das hipóteses constitucionais põe fim a esse processo.

governo. A perspectiva é de que o *impeachment* se torne epidêmico no Brasil. Ou o direito se impõe sobre o poder, ou deixaremos de ser um estado de direito.

38. Apenas a limitação do *impeachment* às hipóteses constitucionais é capaz de evitar que isso ocorra. A participação do Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, no diálogo institucional a propósito da interpretação das cláusulas constitucionais sobre o *impeachment* é fundamental para delimitar a moldura dentro da qual deverá se situar o juízo simultaneamente político e jurídico do Senado Federal. A simples observância das normas procedimentais não é suficiente para garantir a juridicidade do julgamento do *impeachment*. O processo e o julgamento podem acabar por se converter em mera cerimônia formal: um jogo de cartas marcadas, desprovidos de seriedade, em que já se sabe de antemão o resultado.

39. Para se garantir um mínimo de juridicidade, como determina a Constituição Federal, foram definidas as hipóteses em que o *impeachment* se justificaria. E nada impede que o Judiciário, pelo menos, determine quais desses limites constitucionais permanecem em vigor e quais foram revogados pela Constituição Federal de 1988.

40. A competência específica do Judiciário para realizar interpretações da Constituição permite que ofereça uma contribuição decisiva para a garantia da constitucionalidade e da legalidade do julgamento. O diálogo entre as instituições aqui propugnado tem a vocação para preservar não só direitos líquidos e certos da Impetrante, mas também, como a impetrante foi eleita pelo povo brasileiro, da própria ordem constitucional democrática inscrita na Constituição Federal de 1988. Apenas a Constituição poderá prover as bases para a unidade nacional e para democracia, reclamando-se a urgente manifestação de seu guardião a propósito das hipóteses que efetivamente legitimam a decretação do impeachment do Presidente da República.

41. O *impeachment* é um instituto típico do presidencialismo. Por meio do processo de *impeachment*, apura-se a responsabilidade do Presidente da República pela prática de “crimes de responsabilidade”. O Presidente da República, eleito diretamente por milhões de votos, pode ser afastado do cargo e se tornar inelegível. Deve ter

praticado conduta grave, atentatória à própria Constituição Federal e definida pela legislação como “crime de responsabilidade”. Não justifica a decretação do *impeachment* a circunstância de o Presidente perder apoio popular ou parlamentar. Como, no presidencialismo, o Presidente é eleito diretamente pelo povo, a perda de seu mandato, por decisão que não seja tomada pelo próprio povo, mas por representantes, apenas se justifica em hipóteses excepcionais, previstas em lei compatível com a Constituição.

42. O instituto do *impeachment* é bem diferente do instituto da moção de desconfiança, próprio do parlamentarismo. No parlamentarismo, o chefe de governo é escolhido pelos próprios parlamentares, não diretamente pelo povo. Ele responde politicamente perante os parlamentares. Se o elegem, é coerente que possam substituí-lo sempre que sua atuação não corresponda ao que consideram conveniente ou oportuno. Para substituir o chefe de governo – o primeiro ministro –, basta se aprovar uma “moção de desconfiança”. As razões para fazê-lo são simplesmente políticas, inexistindo qualquer parâmetro material previamente estabelecido em que se deva fundamentar a reprovação.¹⁶

43. O Ministro Roberto Barroso, defensor do chamado “semipresidencialismo”¹⁷, em conferência proferida recentemente, distingue os institutos do *impeachment* e da moção de desconfiança:

¹⁶ Convém, a propósito da moção de desconfiança, típica do parlamentarismo, lembrar o que dispunha a Emenda Constitucional n. 4, de 1961, que instituiu entre nós o parlamentarismo. De acordo com o seu artigo 11, “Os *Ministros dependem da confiança da Câmara dos Deputados e serão exonerados quando êste lhe fôr negada.*” Já de acordo com o artigo 12, “A *moção de desconfiança contra o Conselho de Ministros, ou de censura a qualquer de seus membros, só poderá ser apresentada por cinqüenta deputados no mínimo, e será discutida e votada, salvo circunstância excepcional regulada em lei, cinco dias depois de proposta, dependendo sua aprovação do voto da maioria absoluta da Câmara dos Deputados.*” Como se observa, o que estava em questão era a confiança política. O Presidente, por seu turno, não podia ser afastado mediante a aprovação de moção de desconfiança. De acordo com o artigo 4º, era necessária a instauração de processo de *impeachment*, e isso só se justificava quando ocorresse a prática de “crimes funcionais”.

¹⁷ V. Luís Roberto Barroso. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de Direito do Estado* 3:287, 2006.

“Acho que deveríamos ter um modelo semipresidencialista, como é na França, em Portugal, que é um sistema que tem mecanismos institucionais de destituição de governo por perda de apoio político mediante moção de desconfiança ou outros meios. No modelo presidencialista, não existe essa forma institucionalizada de destituição de governos que perderam apoio político, só existe a fórmula do impeachment, e o impeachment exige a prática de um crime de responsabilidade.”¹⁸

44. André Ramos Tavares, em parecer exarado sobre a matéria, também examina o ponto com precisão:

“O impeachment não é nem pode ser uma alternativa à democracia eletiva, ou às políticas econômicas adotadas por determinado Governo. Descontentamento político com a postura de algum Presidente da República, desilusão com determinadas políticas econômicas (ou com políticas públicas) e, igualmente, o esmorecimento de laços de confiabilidade no projeto governamental (...) não ensejam impeachment e dessas razões não se pode valer o Congresso Nacional sem incursionar firmemente, ele próprio, em desvio grave à democracia e à Constituição.

Não se pode subverter nosso sistema para atender ao desejo de fazer uso do (e instaurar o) voto de desconfiança, típico de modelos parlamentaristas, mas completamente descabido em nosso sistema. Utilizar essas razões para permitir a abertura do processo de impeachment seria atuar completamente à margem da Constituição, para seguir exclusivamente um voluntarismo que pode resvalar facilmente para o autoritarismo ou para golpismos de vários matizes”.

45. Para impedir que o processo de *impeachment* se converta em um procedimento ilegítimo de substituição discricionária de governantes eleitos, dentre outros requisitos, é necessário que sua eventual instauração se dê respeitando-se as garantias inerentes do devido processo legal. É no processo que se apurará a prática de

¹⁸ <http://www.conjur.com.br/2015-out-21/crise-oportunidade-semipresidencialismo-barroso>.

falta grave contra a Constituição. Do contrário, toda a estabilidade do sistema presidencialista se corrói. Democracia no Brasil significa, em grande parte, poder votar diretamente no Presidente da República. Pelo voto direto, o povo foi às ruas pôr fim ao regime militar. O voto direto, secreto universal e periódico é cláusula pétrea, prevista no artigo 60, § 4º, II, da Constituição Federal.¹⁹

46. O *impeachment* não pode ocorrer de modo apressado. Deve se processar adequadamente, de acordo com normas procedimentais previstas em lei. Cuida-se de processo de natureza excepcional. Retirar do processo de *impeachment* essa natureza, convertendo-o em moção de desconfiança, reduziria a fundamentalidade que o voto popular possui em nosso sistema, abrindo caminho para a vulgarização das soluções de ruptura com a normalidade constitucional. Após 1988, o Brasil tem empreendido enorme esforço para promover sua estabilização política e econômica, conferindo crescente seriedade a suas instituições. Abrir mão da normalidade conquistada significaria retrocesso que só poderia ser compensado pelo esforço de gerações

IV. RAZÕES PARA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. ILEGALIDADES PERPETRADAS CONTRA A IMPETRANTE PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA

IV.1. A NÃO RECEPÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 1.079/50: VIOLAÇÃO AO ART. 85 DA CF/88, AO PRESIDENCIALISMO, À SEPARAÇÃO DE PODERES, À LEGALIDADE E AO ESTADO DE DIREITO

47. Como já relatado, o ato coator veicula condenação da Impetrante como incurso no crime de responsabilidade tipificado no art. 11 da Lei n. 1.079/50, tendo em vista a alegada abertura ilegal de créditos suplementares sem autorização do Congresso

¹⁹ Conforme salienta Jorge Miranda, *o sufrágio é o direito político máximo, porque, através dele, os cidadãos escolhem os governantes e, assim, direta e indiretamente, as coordenadas principais de política do Estado (ou das entidades descentralizadas em que se situem)*” (Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 15, n. 60, jul.-set./2007, p. 300-301).

Nacional. Todavia, a condenação da Impetrante como incurso no referido dispositivo se mostra antijurídica, tendo em vista a não recepção do tipo lá descrito pela Constituição Federal de 1988.

48. Ao tratar da responsabilidade do Presidente da República, a Constituição, no artigo 85, definiu, como crimes de responsabilidade, os atos atentatórios à Constituição e a:

“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.”

49. Por sua vez, a Lei n. 1.079/50, em seu art. 4º, apresenta um rol próprio dos atos presidenciais classificados como crimes de responsabilidade:

“Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

I - A existência da União:

II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

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 - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII - O cumprimento das decisões judiciais (Constituição, artigo 89).”

50. Como se verifica, o art. 4º da Lei n. 1.079/50 espelha quase que fielmente o conteúdo do art. 85 da CF/88, com uma única exceção, qual seja a hipótese do inciso VII, consistente nos atos contra “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos”. Tais atos são posteriormente descritos no art. 11 da mesma Lei:

“Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:

1 - ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observânciadas prescrições legais relativas às mesmas;

2 - Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais;

3 - Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal;

4 - alienar imóveis nacionais ou empenhar rendas públicas sem autorização legal;”

5 - negligenciar a arrecadação das rendas impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio nacional.

51. A Constituição de 1946, substrato constitucional à edição da Lei n. 1.079/50, estabelecia no inciso VII de seu art. 89 a figura típica do crime de responsabilidade contra “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos”:

“ Art 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:

(...)

VII - a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;”

52. A Lei n. 1079/50, editada para regulamentar a Constituição de 1946, reproduzia o mesmo rol previsto no texto constitucional. Contudo, tal hipótese foi extirpada dos textos constitucionais posteriores. A Constituição de 1988, ao contrário do que ocorria na Constituição de 1946, não inclui no catálogo de crimes de responsabilidade os crimes contra “a guarda e o legal emprego de dinheiros públicos”. A hipótese de crime de responsabilidade contra “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos” foi revogada, não mais vigorando atualmente.

53. A Constituição, ao atribuir ao legislador ordinário a competência para tipificar os crimes de responsabilidade, o fez estabelecendo limites materiais para o exercício dessa competência. O legislador não pode definir crimes de responsabilidade fora dos âmbitos materiais constantes do texto constitucional. O ponto é esclarecido em estudo da lavra do Min. Luís Roberto Barroso, elaborado no final da década de 1990:

“V. Os crimes de responsabilidade a serem definidos em lei especial, como prevê o parágrafo único do art. 85 da Constituição Federal, só podem ser os que correspondam às figuras típicas constantes do corpo do dispositivo. Trata-se de matéria de reserva constitucional, insuscetível de extensão discricionária por parte do legislador

Todas as Constituições republicanas brasileiras, a partir de 1891, capitularam, em caráter esquemático, as figuras típicas referentes aos crimes de responsabilidade, prevendo sua definição em lei ordinária especial. A Constituição em vigor explicita, nos sete incisos do art. 85, já reproduzidos no capítulo I deste parecer, os bens jurídicos a serem tutelados mediante a imputação de crimes de responsabilidade. O parágrafo único do artigo prevê expressamente: ‘Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento’. A Constituição,

como se constata singelamente, atribuiu ao legislador infraconstitucional a disciplina substantiva e processual da matéria, salvo naquilo que reservou para si própria. Assim, por exemplo, não poderá a lei ordinária, ao cuidar do processo, dispor acerca das competências da Câmara e do Senado de modo diverso do já feito pelo constituinte. Da mesma forma, ao tratar das definições dos crimes, não poderá incluir categoria diversa das que se encontram no elenco do art. 85. É intuitivo que seja assim, como captou a pena sempre arguta de José Afonso da Silva, in verbis: 'Todos esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento (art. 85, parágrafo único, já existindo a propósito a Lei nº 1.079/50), respeitados naturalmente as figuras típicas e os objetos materiais circunscritos nos incisos do art. 85.'

É possível afirmar, por via de consequência, que os crimes de responsabilidade se submetem, no direito brasileiro, a um regime de tipologia constitucional estrita, cabendo ao legislador ordinário tão-somente explicitar e minudenciar práticas que se subsumam aos tipos constitucionais.

A Lei nº 1.079/50, que, como já assinalado por mais de uma vez, é reconhecida como a lei de que trata o parágrafo único do art. 85 da Constituição, reserva os oito capítulos de seu Título I à definição dos crimes de responsabilidade, seguindo o roteiro da previsão constitucional. Assim, as diversas figuras típicas e objetos jurídicos elencados nos incisos do art. 85 são, um a um, regulamentados nos arts. 5º a 12 da Lei.

Nada obstante, em um dispositivo específico, a Lei 1.079/50 perde a sintonia com a Lei Maior: o art. 11, inserto no Capítulo VII, tipifica como crimes de responsabilidade condutas que não têm correspondência na matriz constitucional. Com efeito, tal preceptivo versa sobre "crimes de responsabilidade contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos", figura típica que não consta do elenco do art. 85 da Constituição. A existência do art. 11 da Lei nº 1.079/50, no entanto, é facilmente explicável. É que a Constituição de 1946, sob cuja égide a Lei n. 1.079 foi editada, estabelecia, no inciso VII de seu art. 89, precisamente, a figura típica do crime de responsabilidade contra "a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos", como haviam feito todas as Constituições até então.¹⁵ Desse modo, era natural que a lei

infraconstitucional destinasse um de seus capítulos à definição de condutas que configurariam tal tipo penal. Todavia, esta figura típica foi suprimida dos textos da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69, não havendo sido reproduzida na Constituição de 1988. A supressão de um dos tipos do elenco constitucional de crimes de responsabilidade produz, em última análise, os efeitos de uma abolitio criminis. Com efeito, todos os fatos anteriormente criminalizados tomam-se, ipso facto, atípicos, não mais ensejando qualquer conseqüência na esfera da responsabilidade política. Coerente com a premissa de que todas as figuras típicas dos crimes de responsabilidade encontram-se sujeitas a regime de reserva constitucional estrita, é inarredável a conclusão de que o art. II da Lei nº 1.079/50 não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente.”²⁰

54. A retirada dos atos contra “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos” do rol constitucional de crimes de responsabilidade conduz a uma *abolitio criminis*. A conduta que anteriormente era considerada, pela Constituição de 1946, como crime de responsabilidade, apto a ensejar o *impeachment* presidencial, passa a ser atípica. Considerando-se o regime de reserva constitucional estrita aplicado à enumeração das hipóteses de crimes de responsabilidade²¹, é inafastável a conclusão de que os arts. 4º, VII, e 11, ambos da Lei n. 1.079/50, não foram recepcionados pela ordem constitucional inaugurada em 1988. Se a previsão constitucional da conduta é revogada, a tipificação legal da mesma conduta ultrapassa os limites dados à matéria pela Constituição Federal.

55. Ao conscientemente retirar a hipótese de atos contra “a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos” do rol de crimes de responsabilidade, o Constituinte

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Impeachment – Crime de Responsabilidade – Exoneração do Cargo*. Parecer disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47174/45642>.

²¹ Nessa linha, por exemplo: “Os crimes de responsabilidade que levam o Presidente da República ao *impeachment*, estão escalonados no art. 89 da atual Constituição. São estes e só estes e estes só. O parágrafo único deste artigo 89 prescreve: ‘esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento’. Este português do parágrafo único do art. 89 está errado. Os crimes já aí estão definidos; o que eles vão ser, é especificado em lei especial, e não definidos. Aliás, o art. 93 da Constituição corrobora o meu ponto de vista e de alguma sorte corrige a errônea da linguagem do parágrafo único do artigo 89.” (Lauro Nogueira. *O Impeachment*. 1947. p. 113).

de 1988 realizou uma clara opção constitucional, que não pode ser ignorada pela legislação ordinária. Trata-se da única alteração no rol dos crimes de responsabilidade elencados constitucionalmente, mantendo-se inalteradas as demais hipóteses. Inconstitucional, portanto, a abertura de processo de *impeachment*, o afastamento presidencial, a decisão de pronúncia e, principalmente, a condenação da Impetrante com base em hipótese não recepcionada pela Carta Política de 1988.²²

56. Não há que se argumentar que a redação do inciso VII do art. 85 da Constituição, cuja redação passou a incorporar o atentado contra o cumprimento das leis e, não mais apenas às decisões judiciais, como apta a afastar a argumentação acima discorrida. Não haveria sentido no fato do constituinte apenas selecionar um dos dispositivos constantes do rol do art. 85 para contemplar na cláusula genérica do novo inciso e manter o rol exemplificativo para todos os demais bens jurídicos tutelados pelo texto constitucional.

57. Trata-se de alteração no rol dos crimes de responsabilidade elencados constitucionalmente, com o fulcro de estabelecer os parâmetros da produção legislativa infraconstitucional, clarificando os bens jurídicos a serem tutelados pelas normas derivadas.

58. Inconstitucional, portanto, a abertura de processo de *impeachment* e o afastamento presidencial com base em hipótese não recepcionada pela Carta Política de 1988.²³

59. Como antes consignado, é inquestionável a possibilidade de o e. STF exercer o controle da constitucionalidade sobre normas tipificadoras incompatíveis com

²² Os professores Juarez Tavares e Geraldo Prado sustentam justamente a inconstitucionalidade dessa extensão das hipóteses de crime de responsabilidade para além do rol taxativo do art. 85 da CF: “*As pressões pela flexibilização dos mandatos presidenciais*” via *ampliação das hipóteses de impeachment, para abranger situações não enquadráveis, taxativamente, no art. 85 da Constituição – ou ainda para alargar o conceito de “crime de responsabilidade” – atentam contra o significado da proteção constitucional ao voto direto, secreto, universal e periódico.*” (TAVAREZ, Juarez e PRADO, Geraldo. *Parecer*. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/juarez-tavares-e-geraldo-prado-assinam-parecer-contra-o-impeachment/>).

²³ Os professores Juarez Tavares e Geraldo Prado sustentam justamente a inconstitucionalidade dessa extensão das hipóteses de crime de responsabilidade para além do rol taxativo do art. 85 da CF: “*As pressões pela flexibilização dos mandatos presidenciais*” via *ampliação das hipóteses de impeachment, para abranger situações não enquadráveis, taxativamente, no art. 85 da Constituição – ou ainda para alargar o conceito de*

a Constituição Federal. A hipótese em questão enseja, de modo claro e inequívoco, a *judicial review*. O ponto é esclarecido pelo Ministro Roberto Barroso no referido estudo, em referência ao entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“É fora de dúvida, por outro lado, que o Poder Judiciário está autorizado a exercer o controle da legalidade sobre o processo de impeachment, salvaguardando eventual direito subjetivo violado, conforme o já mencionado entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A hipótese em questão enseja, de modo claro e inequívoco, o judicial review. Confira-se, a propósito, significativo trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.546-DF, in verbis: "Desse modo, Senhor Presidente, não excludo, por exemplo, que caiba ao Poder judiciário a verificação da existência, em tese, da imputação de um crime de responsabilidade, dada a exigência constitucional, que é peculiar ao nosso sistema, de sua tipificação em lei, ainda que não exclua a ampla discricionariedade e a exclusividade do juízo do Senado na concretização dos conceitos indeterminados da definição legal típica dos crimes de responsabilidade." (grifos acrescentados). Como se vê, admite o Ministro Sepúlveda Pertence, como não poderia deixar de ser, que o Poder Judiciário exerça controle sobre a tipicidade dos fatos objetos de imputação em processo por crime de responsabilidade. A ressalva quanto à margem de discricionariedade das Casas legislativas é correta, mas não interfere minimamente com o caso vertente. É que a verificação da atipicidade da imputação não depende aqui da análise de fatos ou provas, sendo pura questão de direito.”

60. Necessária a declaração incidental de inconstitucionalidade para proteger direito líquido e certo. A verificação da ilegitimidade constitucional do preceito mencionado é pura questão de direito, não se confundindo com o julgamento de mérito

“crime de responsabilidade” – atentam contra o significado da proteção constitucional ao voto direto, secreto, universal e periódico.” (TAVAREZ, Juarez e PRADO, Geraldo. Parecer. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/juarez-tavares-e-geraldo-prado-assinam-parecer-contra-o-impeachment/>).

político do *impeachment*. Mostrando-se clara a não recepção do art. 11 da Lei nº 1.079/50 e patentemente ilegal a condenação da Impetrante como incurso neste tipo.

IV.2. A NÃO RECEPÇÃO DO ITEM 4 DO ART. 10 DA LEI N. 1.079/50

61. A decisão atacada também condenou a Impetrante com base no item 4 do art. 10 da mesma Lei n. 1.079/50. Entretanto, esse dispositivo também não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, mostrando-se novamente eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade o ato coator.

62. O art. 85 da Constituição Brasileira determina que os crimes de responsabilidade do Presidente da República são condutas que “*atentam contra a Constituição*”. Dessa dicção, deduz-se claramente que não são quaisquer condutas, ainda que ilegais, que podem ser classificadas como crime de responsabilidade, mas aquelas graves o suficiente a ponto de representarem um *atentado* contra ao texto constitucional. Como ressalta o professor José Afonso da Silva, “*É verdade que resta alguma dificuldade para a configuração do que se deve entender por ‘atentado à Constituição’. Por certo que atos que configurem simples inconstitucionalidades, sujeitos ao controle do Poder Judiciário, por mais graves que sejam, não podem ser considerados crimes de responsabilidade. Assim, só se podem considerar os atos tendentes a destruir a Constituição pela força, tal um golpe de Estado ou algo semelhante – ou seja, algo que escape do controle imediato e eficaz do Poder Judiciário.*”²⁴

63. Dentre as condutas capazes de violar as leis orçamentárias, há meras irregularidades sanáveis, irregularidades insanáveis, ilegalidades, inconstitucionalidades e, por fim, “atentados contra a Constituição”. As violações a leis orçamentárias perpetradas pelos governantes podem ser reprimidas pelos órgãos

²⁴José Afonso da Silva. *Comentário contextual à Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006. p. 491.

internos de controle, pelos tribunais de contas, pelo Judiciário, pelo Legislativo. Apenas as violações a leis orçamentárias que configurem “atentado contra a Constituição” devem ser reprimidas pelo Senado Federal, por meio do *impeachment* do Presidente da República.

64. Ao legislador não cabe subverter a opção constitucional. Seu dever é o de definir as condutas que, ao violarem a lei orçamentária, possam se definir como atentados contra a Constituição. Tipos excessivamente abrangentes, que confirmam grande discricionariedade ao próprio Senado Federal, sem definir com precisão mínima as condutas que podem se definir como crimes de responsabilidade, são gravemente inconstitucionais: violam o princípio da legalidade e a própria ideia de estado de direito. Como consigna Juarez Tavares:

“O princípio da legalidade, inserido no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República, pelo qual se exige uma exata descrição da conduta criminosa, tem por escopo evitar possa o direito penal transformar-se em instrumento arbitrário, orientado pela conduta de vida ou pelo ânimo. Considerando que a função primeira do direito penal é a de delimitar as áreas do justo e do injusto, mediante um procedimento ao mesmo tempo substancial e informativo, a exata descrição dos elementos que compõem a conduta criminosa serve, primeiramente, ao propósito de sua materialização, quer dizer, sua condição espaço-temporal; depois, como instrumento de comunicação entre o Estado e os cidadãos, pelo qual se assinalam as zonas do proibido e do permitido; por fim, de regulação sistemática.”²⁵

²⁵ Tavares, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3.ed. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Dei Rey, 2003. p. 201. Semelhante é a lição de Paulo Queiroz: “Mas o Estado poderia iludir uma tal garantia – e o faz com alguma frequência – por meio da edição de leis penais de conteúdo vago ou obscuro (tipos penais abertos), como ocorreu na Alemanha nazista, em que determinada lei previa a punição de ‘quem atente contra a ordem jurídica ou atue contra o interesse das Forças Aliadas’, bem assim diversas das disposições da Lei de Crimes Ambientais, por exemplo. Por isso, materialmente o princípio implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo -se ao Poder Legislativo na elaboração das leis que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que os interprete restritivamente, de modo a lhe preservar a efetividade. Porque a máxima taxatividade possível e de real vinculação do juiz à lei é, como diz Sílvia Sánchez, um objetivo irrenunciável para o direito penal de um Estado Democrático de Direito, que implica a máxima precisão das mensagens do legislador e a máxima vinculação do juiz a tais mensagens quando das suas decisões, motivo pelo qual trata-se de um princípio de legitimação democrática das intervenções penais como garantia da liberdade

65. A ilegitimidade constitucional deflui de modo imediato da simples leitura do inciso 4 do artigo 10 Lei n. 1.079/50: “São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: (...) 4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.” A conduta é tipificada de modo excessivamente abrangente. O legislador – o Congresso Nacional – não selecionou quais violações à lei orçamentária devem ser reprimidas por meio do instituto do impeachment. Com isso, conferiu para si próprio – é o Senado que, depois da autorização da Câmara, se incumbe do julgamento do Presidente por crime de responsabilidade – grande discricionariedade.

66. Em tese, qualquer violação, por pequena que seja, pode ensejar a instauração de processo de *impeachment*. Porém, a natureza simultaneamente jurídica e política que a Constituição Federal de 1988 confere ao processo de *impeachment* no Brasil não se realiza se o legislador deixa de cumprir o seu dever de definir, com precisão mínima, as hipóteses que justificarão sua decretação. Sem essa definição, o Congresso poderá, sempre que considerar conveniente e oportuno sob o prisma político, promover o *impeachment* do Presidente da República. Não foi desse modo que a Constituição de 1988 concebeu o instituto do *impeachment*.

67. Para evitar que o processo de *impeachment* se converta em instrumento de usurpação de mandatos concedidos pelo povo, é necessário que o Senado Federal realize o julgamento aplicando hipóteses previamente definidas no texto legal, e definidas com clareza, de modo que as esferas do proibido e do permitido possam efetivamente ser conhecidas previamente. A aplicação do princípio da legalidade ao *impeachment* é determinada pelo próprio *caput* do artigo 85 da Constituição Federal. Como antes consignado, a Constituição, enfaticamente, afastou a possibilidade de julgamentos simplesmente políticos.

68. O legislador não ficou alheio à necessidade de estabelecer hipóteses de incidência normativa providas de clareza e objetividade mínimas. Em 2000, foi editada a Lei n. 10.028, que alterou o artigo 10 da Lei n. 1.079/50, introduzindo 8 novos incisos

dos cidadãos derivada do princípio da divisão de poderes.” (Paulo Queiroz. *Direito penal: parte geral*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008. p. 42).

definindo condutas que configurariam crimes de responsabilidade. Em 2000, o legislador cumpriu o comando constitucional de positivação das hipóteses de crime de responsabilidade por violação da lei orçamentária. Porém, se se compreende que o item 4 do artigo 10 permanece em vigor, torna-se inócua a alteração legislativa realizada: se qualquer violação à lei orçamentária é crime de responsabilidade, qual seria a necessidade de se definirem como crimes violações específicas? Na verdade, o inciso 4 não mais subsiste à luz da atual ordem constitucional. Não foi, em absoluto, recepcionado. Os crimes de responsabilidade hoje em vigor por violação de lei orçamentária são os definidos nos demais incisos do artigo 10.

69. Além da não definição clara da conduta, o que já se mostra suficiente para se concluir pela sua não recepção, o preceito ignora a condicionante imposta pelo art. 85 da CF/88: o ato deve significar, além de violação da lei orçamentária, atentado à Constituição. Apenas as condutas dotadas de gravidade, de significado constitucional, são passíveis de serem reprimidas por meio do processo de *impeachment*. Violações menos graves da lei orçamentária, que não configurem simultaneamente atentado contra a Constituição, não legitimam a decretação do *impeachment*.

70. Permitir que o *impeachment* fosse decretado por qualquer violação menor da lei orçamentária enfraqueceria gravemente o mandato presidencial, agravaria as disfunções do presidencialismo de coalizão e retiraria a importância do momento mais fundamental da democracia brasileira: a eleição direta do Presidente da República pelo povo. Apenas violações graves à lei orçamentária, que configurem atentado contra a Constituição, são crimes de responsabilidade, quando assim são definidos pelo legislador.

71. Daí decorre também a necessidade da manifestação do legislador. Cabe ao Legislador definir quais são as condutas que, ao violarem a lei orçamentária, configuram igualmente “atentado contra a Constituição”. É o que esclarecem os professores Juarez Tavares e Geraldo Prado em estudo sobre o tema:

“O ato do Presidente que ofenda a lei orçamentária (art. 85, inciso VI, da CR), para configurar conduta passível de imputação de crime de responsabilidade, deve também representar um atentado

à Constituição. Essa interpretação resulta dos limites textuais do dispositivo constitucional. Desse modo, quando a Constituição afirma que a violação à lei orçamentária constitui hipótese de responsabilização do Presidente da República (inciso VI), o faz sob o regime jurídico previsto na cabeça do art. 85, a significar que somente a ofensa grave – atentado – às leis orçamentárias previstas na Constituição autorizam cogitar do impedimento do Presidente. Não fosse assim, a violação a normas meramente infraconstitucionais, sem assento constitucional, conduziria à afirmação da prática de crime de responsabilidade, o que evidentemente não se admite à luz da literalidade do art. 85.”²⁶

72. Sem a definição objetiva dos crimes de responsabilidade, o instituto do *impeachment* passa a fazer as vezes da **moção de desconfiança**, e o sistema presidencialista degenera-se em adaptação disfuncional e incompleta do parlamentarismo, violando-se gravemente a Constituição Federal. O povo brasileiro já se manifestou diretamente duas vezes a favor do Presidencialismo. O ponto culminante do processo de reabertura democrática foi a campanha das “Diretas Já”. Se as hipóteses que justificam o *impeachment* não estão definidas com clareza na legislação, com um nível mínimo de precisão, o instituto se converte em meio de afastamento de Presidentes que não contam com o apoio político da maioria do Parlamento ou, o que é pior, em mecanismo de usurpação do poder por grupos que não receberam o voto popular, para a imposição autoritária de programas que não obteriam o apoio do povo. Viola-se, assim, a “decisão política fundamental” do Constituinte de 1988, consubstanciada na opção pela democracia e, em especial, pela eleição direta do Presidente.

73. O ambiente atual de grave crise econômica faz com que o estado enfrente também grave crise fiscal. É inevitável que surjam nos estados os mais variados problemas quanto à observância da lei orçamentária. Se prevalece em vigor o tipo segundo o qual é crime de responsabilidade a conduta que, “de qualquer modo”, viole lei orçamentária, quase todos os governadores de estado ficarão sob a ameaça permanente do *impeachment*. Mantida em vigor a atual redação do artigo 10, item 4, da

²⁶ TAVAREZ, Juarez e PRADO, Geraldo. *Parecer*. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/juarez-tavarez-e-geraldo-prado-assinam-parecer-contr-o-impeachment/>

Lei n. 1.079/40, o *impeachment* se converterá em instrumento da política ordinária, não da política constitucional, produzindo efeitos sistêmicos de máxima gravidade no sentido da desestabilização dos governos.

74. Mostrando-se agora a não recepção do item 4 do art. 10 da Lei n. 1.079/50, novamente ilegal e inconstitucional a condenação da Impetrante como incurso no tipo lá previsto.

IV.3.INDEVIDO ADITAMENTO DA DENÚNCIA

IV.3.a – A imputação da conduta prevista no art. 10, item 6, da Lei n. 1.079/50

75. A introdução de fatos novos à peça acusatória, não descritos no relatório aprovado pela Câmara dos Deputados que autorizou a admissibilidade da denúncia por crime de responsabilidade, bem como no relatório que serviu de base à admissibilidade da denúncia pelo Plenário do Senado Federal, implica clara ofensa aos princípios do *devido processo legal*, do *contraditório* e da *ampla defesa*.

76. A suposta *emendatio libelli* operada pelo relator do Senador Antonio Anastasia, relativamente à classificação jurídica dos fatos, impropriamente descritos como operações de crédito com instituição financeira controlada pela União, revela-se verdadeira *mutatio libelli*. Não houve mera alteração na classificação jurídica dos fatos; houve verdadeira alteração dos fatos. Cuidou-se de ato abusivo que afronta todas as normas processuais aplicáveis à matéria, como se comprovará a seguir.

77. O texto do item 6, art. 10 da lei 1.079, de 1950 legal dispõe:

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

...

6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;

78. Como é cediço e admitido pelo próprio relatório convertido em decisão de Pronúncia, referida classificação jurídica não fora acolhida no relatório aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, nem mesmo naquele que admitiu a denúncia no Senado Federal. Além disso, os denunciantes, em análise da instrução probatória, sequer destacaram a eventual adequação típica da suposta conduta associada à realização de operação de crédito e a capitulação legal proposta pelo Relator. Isto porque, da inicial, não constam fatos que deem qualquer suporte à aplicação dessa norma. De fato, o relator, verificando a evidente ilegitimidade constitucional dos preceitos de cuja aplicação se cogitava (Lei 1079, arts. 10, 4, e 11), resolveu apresentar fatos novos, dos quais não se havia cogitado antes, e sobre os quais a defesa não poderia se pronunciar.

79. Com efeito, há clara ausência de fundamentação plausível para referida modificação da classificação jurídica, justamente porque, analisada criteriosamente, importa em clara alteração na descrição dos fatos contidos no objeto deste processo.

80. A descrição legal da suposta conduta da Sra. Presidenta emprega os verbos **ordenar ou autorizar a abertura de crédito**. Cuidar-se-ia, segundo o relatório do Senador Antonio Anastasia, de modalidade de “*omissão imprópria dolosa*”. Ocorre que os verbos destacados são relacionados à ação ou omissão incidente na atividade bancária. Trata-se de “**abertura de crédito**”, ato próprio da instituição financeira: não da União, que, segundo as imputações constantes da inicial, seria **tomadora** do crédito! Quem abre o crédito é a instituição financeira.

81. Ocorre que, de acordo com os relatórios aprovados e com a própria instrução probatória, a União, em tese, teria tomado irregularmente o crédito: hipótese da qual a impetrante se defendeu durante o processo.

82. Em nenhum momento se acusou a impetrante de ordenar ao Banco do Brasil ou autorizar abertura de crédito à própria União. Tampouco, em nenhum momento da instrução processual, surgiu a menção a suposta conduta omissiva da Sra.

Presidenta da República especificamente dirigida à posição de garante ou de portadora de um dever jurídico especificamente voltado à atividade da instituição financeira.

83. Ao longo da instrução, a tentativa de produção probatória, de todo frustrada, se limitou a imputar uma suposta conduta ligada à realização de operação de crédito sob o enfoque dos supostos atrasos de pagamento da União ao Banco do Brasil.

84. Alterar o enfoque da narrativa acusatória para a realização de **abertura de crédito** implicaria na análise da existência de omissão relativamente à gestão da instituição financeira, o que não foi suscitado na acusação. A inclusão da acusação do art. 10, item 6 da Lei 1.079, de 1950, importa em atribuir à Impetrante um dever de garante **da instituição financeira** em relação à suposta abertura de crédito, e não mais simplesmente o dever de garante em face da operação de crédito da qual a União teria sido tomadora.

85. Não se trata de mera alteração na classificação jurídica, mas de alteração na descrição dos fatos. Com isso, sequer se facultou à defesa a possibilidade de produção probatória especificamente ligada a este elemento surpresa surgido apenas no relatório que embasou a decisão de pronúncia. Com isso, ocorreu clara violação ao que dispõe o artigo 383 do Código de Processo Penal, segundo o qual “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.” Houve clara violação ao que determina também os artigos 10 e 141 do Código de Processo Civil:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

86. O relatório do deputado Jovair Arantes, que embasou a decisão da Câmara que recebeu a representação, é muito claro ao circunscrever as acusações a dois fatos: (a) “*abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional*”; (b) “*contratação ilegal de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União.*” A Impetrante poderia ser julgada, no processo de *impeachment*, exclusivamente por esses dois fatos: não por outros fatos “sacados da cartola” pelo relator apenas no voto que deu fundamento à decisão de pronúncia. Confirmam-se as conclusões do relator aprovadas pela Câmara de Deputados:

Em face do exposto, consideramos que os fatos criminosos estão devidamente descritos, com indícios suficientes de autoria e materialidade, há plausibilidade na denúncia e atendimento aos pressupostos formais, restando, portanto, atendidos os requisitos exigidos pela lei para que a denunciada responda ao processo de impeachment com base na tipificação submetida e admitida pela Câmara dos Deputados:

- a) Ofensa aos art. 85, VI e art. 167, V da Constituição Federal, e aos art. 10, item 4, e art. 11, item 2 da Lei nº 1.079, de 1950, pela abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional, e*
- b) Ofensa aos art. 85, VI e art. 11, item 3 da Lei nº 1.079, de 1950, pela contratação ilegal de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União. (Fls 17568)*

87. Reconhecido o vício do relatório de pronúncia aprovado pelo Plenário do Senado Federal, deve ser anulado o julgamento feito a partir da decisão tomada no âmbito da Comissão Especial de *impeachment*, determinando-se ao relator que apresente nova peça para apreciação dos Senadores, nos estritos termos do objeto da denúncia delimitado pela aprovação de relatório apresentado perante o Plenário da Câmara dos Deputados. E, caso assim não se entenda, deve ser anulado o julgamento que condenou a Impetrante por crime de responsabilidade, para que sejam adotadas ao menos as providências previstas no art. 384 do Código de Processo Penal, a fim de que seja assegurado o amplo direito de defesa e respeitado o princípio da congruência.

IV.3.b – *Mutatio libelli* A imputação da conduta prevista no art. 10, item 7, da Lei n. 1.079/50

88. Os denunciantes, em sua inicial, imputaram à Impetrante a pretensa “**contratação**” de operações de crédito vedadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal ao longo do ano de 2015. Valendo-se da opinião do Tribunal de Contas da União, sustentam que o suposto atraso no pagamento de subvenções devidas pela União ao Banco do Brasil, no âmbito do Plano Safra, teria se transformado em um “contrato de mútuo” ou “assemelhado” proibido pela legislação em vigor. São estes os pretensos fatos jurídicos delituosos que geram a imputação no caso das impropriamente denominadas “pedaladas fiscais”. É o que se verifica na denúncia parcialmente recebida pelo então. Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, como se pode observar:

“ Com efeito a União realizou operações de crédito ilegais a partir do não repasse de recursos a entidades do sistema financeiro nacional.

Tal prática se deu a partir de adiantamentos realizados pela Caixa Econômica Federal, em diversos programas federais de responsabilidade do governo federal (p. 24)”

(...)

“Como é cediço, adiantamentos de recursos realizados por entidades do sistema financeiro constituem efetiva operação de crédito, notadamente para fins de responsabilidade fiscal”

“A União contratou o Banco do Brasil como operadores do programa desenvolvido pelo governo federal (...), porém deixou de operar estas restituições e as entidades do sistema financeiro contratadas realizaram pagamentos aos beneficiários com recursos próprios e, conseqüentemente, promoveram a constituição de crédito em seu favor, contra a União.”

“Este procedimento, a toda evidência, constitui modalidade de mútuo, ou operação assemelhada, a configurar operação de crédito, nos termos da lei de responsabilidade fiscal”

“Ocorre que o artigo 36 da Lei de Responsabilidade proíbe a realização de operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controla na qualidade de beneficiário do empréstimo” (p.25).

(...)

“Logo, a operação de crédito realizada entre as instituições financeiras e a União foram ilegais ”

“No caso deste programa, há prova inquestionável das pedaladas fiscais no ano de 2015” (p. 26). (grifos nossos)

89. Ao ver dos denunciantes, o fato de ter ocorrido um suposto **atraso de pagamentos** das subvenções devidas no âmbito do Plano Safra, **a partir do momento em que se configurou este não adimplemento obrigacional**, passou a qualificar juridicamente **o nascimento de “operação de crédito”, no ano de 2015**, entre a União e uma instituição bancária por ela controlada (Banco do Brasil). Esta “operação de crédito”, sendo vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, teria configurado a hipotética prática de crime de responsabilidade fiscal, justamente por ter sido “contraída” ao longo do primeiro ano do mandato em curso da ora Impetrante.

90. Por força do art. 86, §4º, da Constituição Federal, e do decidido pelo Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, a denúncia por crime de responsabilidade **apenas abarcou fatos ocorridos no ano de 2015**. Foi, aliás, por esta razão que **outros atrasos de pagamento de subvenções (“pedaladas fiscais”) verificados antes do início desse ano (2015)**, apesar de também caracterizarem “operações de crédito ao ver dos denunciantes, **não puderam integrar o objeto deste processo de impeachment**. Os fatos denunciados dizem respeito **exclusivamente** a supostas “operações de crédito” **aperfeiçoadas ou nascidas no ano de 2015**. As alegadas operações de crédito cujo nascimento jurídico se deu **em momento anterior ao dia 1º de janeiro de 2015**, portanto, **foram excluídas**, em qualquer perspectiva, das acusações discutidas nestes autos.

91. Essa conclusão foi **integralmente encampada e reproduzida** pelo relatório do Deputado Jovair Arantes, aprovado pela Comissão e pelo Plenário da Câmara dos Deputados. A Impetrante deveria ser responsabilizada exclusivamente pelo fato de ter **contraído** (contratado) “operações de crédito” **ao longo do ano de 2015**. Foi exatamente por circunscrever este objeto da denúncia que o relatório do Deputado Jovair Arantes **optou por imputar à Sra. Presidenta da República, exclusivamente, a tipificação estabelecida no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079, de 1950**. O relatório

ignorou todas as outras tipificações legais suscitadas pelos denunciante para o caso das denominadas “pedaladas fiscais”.

92. No relatório aprovado pela Câmara dos Deputados, a exemplo do ocorrido no despacho de recebimento parcial da denúncia, não se mencionou **absolutamente nada acerca de supostas operações de crédito contraídas em anos anteriores, cujo saldo permanecia em aberto durante o ano de 2015**. O delito imputado foi unicamente o de “*contrair*”, por meio de atrasos de pagamento verificados **exclusivamente ao longo daquele ano**, estas pretensas “operações de crédito”. O corte temporal feito por este relatório foi, como se pode constatar pela sua simples leitura, **o ano de 2015**. Foram estes os termos utilizados:

“Nessa linha, portanto, os fatos e atos denunciados poderiam, em tese, tipificar o crime de responsabilidade previsto no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079, de 1950”(p. 113)

(...)

“Com isso, concluímos que estão presentes os requisitos mínimos para a admissibilidade da denúncia (...) no que se refere às irregularidades relacionadas aos repasses não realizados ou realizados com atrasos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, relativos a equalização de taxas de juros relativas ao Plano Safra, no exercício de 2.015”(p. 115)

(...)

“Contratação ilegal de operação de crédito (p. 138)

(...)

Com isso concluímos que estão presentes os requisitos mínimos para a admissibilidade das denúncia, quais sejam a autoria e a tipicidade dos fatos narrados ante a hipótese prevista no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079, de 1950, e justa causa de pedir, no que se refere as irregularidades relacionadas aos repasses não realizados ou realizados com atrasos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, relativos a equalização de taxas de juros relativas ao Plano Safra, no exercício de 2015.” (p.140)

(...)

“VOTO

- contratação ilegal de operações de crédito (Lei n. 1.070, de 1950, art. 11, item 3).” (p.142) (grifos nossos)

93. Portanto, nunca houve nenhuma dúvida acerca da imputação dirigida contra a Sra. Presidenta da República no caso das supostas “pedaladas fiscais”. Atribuía-se a esta autoridade presidencial, **unicamente**, o crime de responsabilidade por ter a União “**contratado**” supostas operações de crédito ao longo do ano de 2015, com o Banco do Brasil, tipificando-se o delito nos exclusivos termos do art. 11, item 3, da Lei n. 1.079, de 1950. Esta “contratação”, observemos, teria se “aperfeiçoado”, juridicamente, **no exato momento em que teria se verificado o não pagamento, ou mesmo o “atraso” de pagamento, em repasses do Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, no que concerne à equalização de taxas de juros relativas ao Plano Safra, atinentes unicamente ao exercício de 2015.**

94. Todavia, nas suas alegações finais, buscaram os denunciante introduzir no objeto do processo **novas imputações delituosas**. Sustentaram que seria dever da Presidente da República, logo no início de 2015, saldar as dívidas contraídas em anos anteriores. Ao não fazê-lo no início de 2015, estaria incorrendo na hipótese prevista no artigo 10, VII, da Lei 1079/50. Além de ter a União “contraído” indevidamente empréstimos com o Banco do Brasil durante **o ano de 2015** (atraso no pagamento de subvenções exigidos neste ano), a Sra. Presidenta da República ainda seria responsável:

a) pelo fato da União não ter **pago**, em 2015, “**operações de crédito contraídas em anos anteriores**”²⁷. Isto, agora, haveria de implicar **em nova tipificação da sua conduta**, em face do aprovado pelos Plenários da Câmara e do Senado Federal. **A imputação deveria se dar, de acordo com o sustentado, com base no delito previsto no art. 10, item 8, da Lei n. 1.079/1950**²⁸;

b) pelo fato da União ter **pago de forma ilegal** as subvenções ao Banco do Brasil (pagamento parcial), em decorrência de ter procedido a uma desvinculação ilícita de recursos por meio da Medida Provisória n. 704/2015. Isto implicaria também em

²⁷ V. dentre outros os itens 42, 49, 91 a 97, 106 das alegações finais dos denunciante;

²⁸ V. dentre outros os itens 70 a 74, e 249 das alegações finais dos denunciante;

conduta passível de ser tipificada com base no mesmo art. 10, item 8, da Lei n. 1.079/1950²⁹.

95. Esses hipotéticos fatos delituosos e essa tipificação **nunca** sustentaram a pretensão punitiva deduzida neste processo, **até o momento da pronúncia e do posterior julgamento**. Trata-se, na verdade, de uma **nova imputação** dirigida contra a chefe do Executivo, e não de uma nova valoração jurídica feita a partir dos mesmos fatos. Nada obstante, foi recepcionada pelo relator, Senador Anastasia, que incluiu a nova imputação em seu relatório: “*Além disso, existem parcelas do montante indicado na primeira linha da tabela cujo atraso remonta na realidade a dezembro de 2008 (DOC 57, p. 185)*”³³. *Em síntese, se por um lado falamos de atraso mínimo de seis meses, por outro é possível apontar que, no conjunto de parcelas devidas e não pagas, incluem-se algumas com prazos muito mais longos, superiores a seis anos.*”

96. Em síntese: o que vinha sendo sustentado com absoluta clareza na denúncia autorizada pela Câmara dos Deputados e admitida pelo Senado Federal, era apenas a acusação de que o pretense atraso no pagamento das subvenções do Plano Safra, **devidas durante o exercício de 2015**, teria dado origem a “**contratação, naquele mesmo ano**, de uma operação de crédito ente a União e o Banco do Brasil”, proibida pela Lei de Responsabilidade Fiscal. **Nada mais**.

97. Como, porém, o artigo 11 da Lei n. 1.079 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, os denunciantes, para poder sustentar a pertinência da aplicação de outro preceito legal (o artigo 10, VII, da Lei 1079), agregaram esse fato novo. Cuida-se, também, de evidente *mutatio libelli*.

98. Por óbvio, se pretendessem fazê-lo adequadamente, dentro das normas de direito processual garantidas pela Constituição e pelas nossas leis, poderiam os denunciantes ter requerido, com todas as consequências jurídicas que disto adviria, uma “*mutatio libelli*”. Bastaria que tivessem feito o requerimento cabível, na conformidade do disposto no art. 384, do Código do Processo Penal, inteiramente aplicável aos

²⁹ V. dentre outros os itens 111 a 116, 160 e 249 das alegações finais dos denunciantes;

processos de *impeachment* (art. 38, da Lei n. 1.079, de 1950). Assim, além da acusação de que a Sra. Presidente da República teria, por ação comissiva ou omissiva, possibilitado a contratação de novas operações de crédito no ano 2.015 (conduta tipificada no art. 11, item 3, da Lei n. 1.079/1950).

99. Poderiam ter sustentado, com transparência e adequação as normas processuais, a nova pretensão acusatória (imputação, nos termos do art. 10, item 7, da Lei n. 1.079/1950, decorrente do fato de não terem sido pagas, em 2015, subvenções devidas em anos antecedentes). Mas não o fizeram.

100. Advertido pela defesa da Sra. Impetrante, em suas alegações finais³⁰, acerca desta situação de irregularidade processual, esperava-se, por ser de pleno direito, que o Sr. Relator Antônio Anastasia a repudiasse em seu relatório dirigido à Comissão Especial para análise da Pronúncia. Esperava-se que esse relatório viesse a se limitar, a analisar a imputação original constante da denúncia admitida por crime de responsabilidade, nos termos autorizados pela Câmara dos Deputados. Não foi esta, porém, a postura assumida pelo Senado. Em situação processual inaceitável, afrontando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), veio a acolher parcialmente a ampliação do objeto da acusação proposta pelos denunciantes.

101. Trata-se de típica *mutatio libelli*, nos termos do art. 384 do Código de Processo Penal:

“Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, sem em virtude dessa houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento quando feito oralmente

³⁰ Item VI.2.2.

§ 1º. Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.

§2º. Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento

§3º. (...)

§4º. Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.

§5º. Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá.

102. Indicando a adequada exegese deste dispositivo, em consonância com a doutrina e a jurisprudência pátrias, ensina Gustavo Henrique Badaró:

“ Na denominada mutatio libelli os fatos objeto do processo são alterados, com o que normalmente, altera-se também a sua classificação jurídica (por exemplo, denúncia por subtração de coisa alheia móvel e na instrução verifica-se que houve emprego de violência: haverá alteração do crime de furto para o de roubo). (...)

A expressão ‘nova definição jurídica do fato’ é inadequada, pois sugere que o fato permanece inalterado, sendo apenas dada nova definição jurídica aos mesmos fatos. Esta, porém, é a hipótese prevista do art. 383 do CPC. O que o art. 384 disciplina é a situação em que há alteração dos fatos objeto do processo, e não de simples mudança da classificação jurídica. (...)

(...)

De destacar que a mudança fática pode se referir a elemento ou circunstância do crime. Elemento é aquilo que compõe o tipo penal. Já ‘circunstância’ deriva de circum stare, estar ao redor de (crime): está, portanto, fora do crime. Assim, há mudança do elemento do crime, quando a instrução demonstra que o ato libidinoso ocorreu não em razão de ‘grave ameaça’ elemento do tipo do art. 213, mas ‘mediante fraude’ que é elemento do crime do art. 215. Por outro lado, a expressão circunstância, no art. 384, caput, deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo as qualificadoras e causas de aumento de pena, por exemplo, se, no

*caso de um furto, descobre-se que o mesmo se deu com rompimento de obstáculo.*³¹ (grifos nossos)

103. Claro, assim, que a partir da modificação dos fatos que integravam o objeto da acusação pertinente às denominadas “pedaladas fiscais”, veio a propor o Sr. Relator Antônio Anastasia também a nova tipificação (art. 10, item 7, da Lei n. 1.079, de 1950). A *mutatio libelli* jamais poderá ter o mesmo tratamento processual de uma simples *emendatio libelli*, por força do princípio processual penal que exige a **correlação entre a acusação e a sentença**. E esta exigência não se dá por mero apego à forma, em detrimento do conteúdo. Se dá por ser uma inexorável decorrência dos **princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa** (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Se não há alteração nos fatos que formam o objeto da acusação, a qualificação jurídica é livre, posto que é em relação a eles que o acusado apresenta a sua defesa (*emendatio libelli*). Mas se os fatos são alterados (*mutatio libelli*), o acusado tem o direito de ofertar sua defesa em relação a eles, apresentando a sua contrariedade e as provas que entender cabíveis.

V. PEDIDO LIMINAR

104. Diante do contexto fático e legal apresentado, a medida liminar de suspensão dos efeitos do ato coator é indispensável.

105. O requisito do *fumus boni iuris* decorre de tudo o que se disse acima quanto à necessidade de adequação da Lei nº 1.079/50 ao texto constitucional de 1988, e quanto à obrigatoriedade de observância das normas processuais em vigor.

106. As decisões proferidas por ocasião do julgamento da ADPF 378 promoveram, apenas em parte, a filtragem constitucional da referida lei, restringindo-

³¹Op. cit., p. 542 e 543

se à análise aos aspectos procedimentais. Muitos pontos remanescem pendentes de compatibilização com a Constituição Federal, em especial com os preceitos constitucionais fundamentais acima mencionados.

107. O requisito do *periculum in mora* decorre da circunstância de já ter sido realizado o julgamento da Impetrante no Senado Federal por crime de responsabilidade, de modo que os atos praticados pelo Presidente empossado podem ser questionados.

108. Para evitar que a aplicação pelo Senado de preceitos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 e que as inserções ilegais de imputações na pronúncia se cristalizem e produzam efeitos irreversíveis, é imperioso que o Supremo Tribunal Federal se manifeste, antes, sobre o ato coator. É urgente a manifestação do Supremo Tribunal Federal para que, preservando-se o direito líquido e certo da Impetrante, o julgamento do impeachment seja realizado em acordo com os limites materiais estabelecidos pela Constituição de 1988.

109. Uma vez mantido o resultado do julgamento feito a partir de pronúncia manifestamente nula, os prejuízos às instituições do país serão incomensuráveis. Terá havido o afastamento definitivo da Presidenta da República, eleita democraticamente, com base em decisão ilegal e inconstitucional. Não haveria prejuízo apenas ao direito líquido e certo ao devido processo legal da Impetrante a um julgamento que observe a Constituição Federal, mas, principalmente, seria irremediavelmente violado o sistema democrático.

110. Em face do exposto, requer-se, liminarmente, a suspensão imediata dos efeitos do ato coator, consistente na decisão que condenou a Impetrante por crime de responsabilidade, com o conseqüente restabelecimento da situação de interinidade do Vice-presidente da República, até o julgamento final do mérito do presente mandado de segurança.

VI. DOS PEDIDOS

111. Por todo o exposto, requer a Impetrante:

112. **Em sede liminar**, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009:

a) A concessão de medida liminar *inaudita alter pars*, para determinar a suspensão, de imediato, dos efeitos da decisão do Senado Federal que condenou por crime de responsabilidade a Presidenta da República, ora Impetrante, com o consequente restabelecimento da situação de interinidade do Vice-presidente da República, até o julgamento final do mérito do presente mandado de segurança enquanto não transitar em julgado o presente *mandamus*.

113. No mérito, requer-se:

a) a confirmação da ordem liminar deferida e a **anulação do ato coator**, de modo que seja invalidada a decisão do Senado Federal que condenou a Impetrante Dilma Vana Rousseff no bojo do processo de *impeachment*, bem como todos os atos posteriores dele decorrentes;

b) a **declaração, incidenter tantum, de não recepção** (ilegitimidade constitucional) do art. 10, item 4, e art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950;

c) a realização de **novo julgamento da Impetrante pelo Senado Federal**, excluídos dessa vez (1) os dispositivos da Lei n. 1.079/50 não recepcionados pela Constituição Federal (art. 11 e art. 10, item 6); bem como (2) os fatos novos acrescidos posteriormente ao recebimento da denúncia e à instauração do processo no Senado, a saber: (2.1) a imputação de que a Impetrante seria responsável, em nome da União, não só por contrair empréstimos de bancos públicos, mas também por determinar aos bancos públicos a abertura dos respectivos créditos ou por deixar de impedir que o fizessem; (2.2) a imputação de que a impetrante seria responsável por não saldar dívidas contraídas anteriormente a 2015;

d) a intimação da autoridade coatora para que convoque nova sessão do Senado Federal em que será realizado novo julgamento da Impetrante, sanadas as inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas.

114. Roga-se, ainda, a intimação da Autoridade Coatora no endereço indicado na inicial para prestar informações, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009.

115. Em cumprimento ao inciso II do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, requer-se que seja notificado o Senado Federal, por meio de sua Procuradoria, para se manifestar nos autos.

116. A presente causa não possui valor econômico mensurável. Todavia, para efeitos mera e exclusivamente fiscais, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nesses termos, pede-se deferimento.

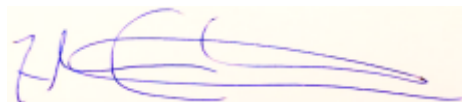
Brasília/DF, 31 de agosto de 2016.


JOSÉ EDUARDO CARDOZO

OAB/SP nº 67.219


**GABRIEL DE CARVALHO
SAMPAIO**


OAB/SP 252259


FLÁVIO CROCCE CAETANO

OAB/SP 130.202


RENATO F. MOURA FRANCO

OAB/DF 35.464


**MARTHUS SÁVIO CAVALCANTE
LOBATO**

OAB/SP 122.733


BRENO BERGSON

OAB/SE 4403


BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS

OAB/BA 12770 OAB/DF 17918

Lista de documentos

Doc. 1 – Procuração

Doc. 2 – Comprovante de recolhimento de custas

Doc. 3 - Ato Coator (sentença condenatória)

Doc. 4 – Peças do processo de *Impeachment*

Doc. 5– Acórdão proferido na ADPF 378

Doc. 6– Regimento Interno do Senado Federal