

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO SENADO FEDERAL**

A Excelentíssima Senhora Presidenta da República, por seu advogado abaixo subscrito, nos autos do processo instaurado em virtude de denúncia por suposta prática de crime de responsabilidade (denúncia n. 1/2016), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, não se conformando com a respeitável decisão de pronúncia proferida pelo Plenários do Senado Federal, interpor

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

pelas razões que se seguem, nos termos do art. 38 da Lei n. 1.079, de 1950; art. 581, IV, do Código de Processo Penal; e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 378, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer seja recebido e processado o presente recurso, que seja realizado o juízo de retratação, e, caso assim não entenda Vossa Excelência, que seja remetido, com as inclusas razões ao Supremo Tribunal Federal, bem como aplicado o disposto no art. 584, § 2º, do CPP.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 15 de agosto de 2016.

JOSÉ EDUARDO CARDOZO
OAB/S 67.219

Recebido 15/8/2016
José Tadeu Fanis Júnior
Mat.: 227277
Secretário-Geral da Mesa Adjunta

Interessado: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Assunto: Recurso em Sentido Estrito interposto perante o Supremo Tribunal Federal, em face da decisão do Plenário do Senado Federal que pronunciou a Sra. Presidenta da República.

RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECORRENTE: Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff

RECORRIDO: Plenário do Senado Federal

Proc.: DEN 01/2016

Egrégio Supremo Tribunal Federal

Em que pese o respeito pelas deliberações do Plenário do Senado Federal, impõe-se a reforma da respeitável decisão que pronunciou a recorrente, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - DOS FATOS

No dia 09 de Agosto foi realizada Sessão deliberativa extraordinária do Senado Federal, destinada à discussão e votação do Parecer nº 726, de 2016, da Comissão Especial constituída para instruir a Denúncia nº 01, de 2016, tendo como Relator o Senador Antonio Anastasia, por suposto crime de responsabilidade atribuído à Presidente da República Senhora Dilma Rousseff.

A sessão foi presidida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal a presidiu a Sessão, nos termos da Constituição Federal e atendendo aos parâmetros fixados no acórdão da ADPF 378.

Às 02 horas e 38 minutos do dia 10 de Agosto de 2016 foi proclamado o resultado e intimada a acusação para a apresentação do libelo acusatório, nos termos da lei.

II - DO DIREITO

II.1 APLICABILIDADE DAS GARANTIAS JUDICIAS AO JUÍZO POLÍTICO DE *IMPEACHMENT*: SUPORTE CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, dispõe que a lei não afastará do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito.

Por óbvio que referida norma constitucional incide em relação aos assuntos atinentes ao processo de *impeachment*, tema que afeta o âmago de nosso Estado Democrático de Direito, assentado sob as bases do Presidencialismo, sistema de governo adotado pelo constituinte originário que atribuiu ao povo a incumbência de definir referido sistema, por meio de Plebiscito popular.

Não por outro motivo, este Supremo Tribunal Federal, analisou a ADPF 378 proposta pelo Partido Comunista do Brasil e possibilitou que as principais lacunas relativas ao rito processual fossem sanadas, em face da clara defasagem da lei 1.079, de 1950 que, inclusive, chegou a ser explorada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados para consumir parte de seus atos de desvio de poder que marcaram a gênese e desenvolvimento do processo de *impeachment*.

Não se pode deixar de observar que, em consonância com o sistema presidencialista, a Constituição Federal assegura a concepção de que os crimes de responsabilidade, assim como, seu processo de julgamento, não possuem uma natureza unicamente “política”, tampouco amplamente “discrecionária”. Este conceito expressa, nos seus próprios limites e contornos constitucionais, a **excepcionalidade** da sua prefiguração jurídica e democrática, como forma de garantia da estabilidade institucional no regime presidencialista.

Deveras, ao se afirmar que possuem intransponível natureza “jurídico-política”, reconhece-se que os crimes de responsabilidade exigem para a sua configuração *in concreto*, ou seja, no mundo dos fatos, a ocorrência de **dois** elementos ou pressupostos indissociáveis e de indispensável configuração simultânea para a procedência de um processo de *impeachment*. Um é o seu pressuposto **jurídico**, sem o

qual a apreciação política jamais poderá ser feita, sob pena de ofensa direta ao texto constitucional. O outro é o seu pressuposto **político**, que em momento algum poderá ser considerado pelo Poder Legislativo, em um regime presidencialista, sem a real verificação fática da existência do primeiro.

O **pressuposto jurídico** é a ocorrência, no mundo fático, de um ato, sobre o qual não parem dúvidas quanto à sua existência jurídica, **diretamente imputável à pessoa do Presidente da República**, praticado **no exercício das suas funções**, de forma **dolosa**, ao longo **do seu mandato atual**, tipificado pela lei como **crime de responsabilidade**, e que seja, ainda, de tamanha **gravidade jurídica** que possa vir a ser qualificado como **atentatório à Constituição**, ou seja, capaz de por si materializar uma indubitosa **afronta a princípios fundamentais e sensíveis da nossa ordem jurídica**. A tal pressuposto, devem se somar as **garantias processuais** decorrentes, uma vez que deve o processo ser entendido como único meio legítimo de apuração e responsabilização.

O **pressuposto político** é a avaliação discricionária de que, diante do ato praticado e da realidade que o envolve, configura-se uma necessidade intransponível de que o Presidente da República seja afastado do seu cargo. Em outras palavras: que o trauma político decorrente da interrupção de um mandato legitimamente outorgado pelo povo seja infinitamente menor para a estabilidade democrática, para as instituições e para a própria sociedade do que a sua permanência na Chefia do Poder Executivo.

Desse modo, portanto, diante de tudo o que já foi exposto, a própria definição dos crimes de responsabilidade como infrações “jurídico-políticas”, afasta, de plano, a possibilidade de que um Presidente da República sofra um processo de *impeachment* pela mera avaliação discricionária de que seria “inconveniente” para o país a sua permanência no exercício das funções para as quais foi regular e legitimamente eleito. No presidencialismo, para a interrupção do mandato do Chefe de Estado e de governo exige-se a ocorrência de um pressuposto jurídico, fático, tipificado com todas as características acima apontadas. Sem que isto ocorra não haverá **motivo**

ou **justa causa** para que seja admitido, processado ou julgado procedente um pedido de *impeachment*.

Na mesma linha protetiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que a obrigação de respeitar e garantir os direitos (art. 1, CADH) aplica-se a todas as instituições estatais, de todos os Poderes e em todos os níveis administrativos¹, enumerando-se, por força do art. 8º, as garantias judiciais.

A jurisprudência do sistema interamericano dá ampla interpretação para tais dispositivos, em decisões que alcançam, inclusive, procedimentos relativos a juízos políticos, bem como outros procedimentos que consistam em exercício de poder sancionatório de qualquer natureza, e que devem respeitar necessariamente, segundo tais precedentes, as garantias judiciais.

O caso pioneiro, no âmbito da Corte, “Tribunal Constitucional *versus* Peru (2001)” foi paradigmático ao estabelecer a tangibilidade das garantias do devido processo penal, inclusive em face a deliberações de juízo político:

67. Como ha quedado establecido en el presente caso, la destitución de las tres supuestas víctimas fue producto de la aplicación de una sanción por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político.

(...)

70. (...) y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.

71. (...) si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. (...) esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la

¹ “(...) la obligación conforme al derecho internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” Caso Gomes Lund e Outros *versus* Brasil, 2014, Série C n. 219, par.140.

obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

(...)

77. En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.

A aplicação deste precedente alcançou outros casos paradigmáticos no âmbito da Corte, a exemplo do “Caso Camba Campos e outros *versus* Equador” (2013). Em voto paradigmático, o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot nos traz importante contribuição:

76. Asimismo, el carácter jurisdiccional de la función que ejerce el Congreso en el juicio político no rompe con la separación de poderes, pues bien entendida no impide que una rama del poder lleve a cabo funciones que en principio le corresponden a otra. Como explica Loewenstein, se trata de una excepción en la que el Congreso ejerce funciones judiciales.

77. Por otro lado, una comprensión contemporánea del juicio político debe concebirlo como una verdadera “garantía constitucional” en la concepción actual del derecho procesal constitucional. La única manera de entender el “control” que mediante este juicio se ejerce por un congreso, es bajo un sentido acorde con el Estado constitucional de derecho, esto es, como un vehículo a través del cual puedan hacerse efectivas las limitaciones del poder, a efecto de evitar sus abusos. Pero si éste es el propósito del juicio político, lo mínimo que puede exigirse de quien lo opera es precisamente que su realización no lo convierta en un arma en contra del propio Estado constitucional, lo que ocurriría si es

el propio Legislativo quien se extralimita en su poder de enjuiciamiento y quien incurre en abuso de su poder en contra de quienes son juzgados. Como lo ha señalado algún autor “el lado peligroso del asunto es que el juicio político sirve muy bien para llevar a cabo las destituciones a fin de sacar de las cámaras a todos los legisladores minoritarios que no obedezcan las órdenes del grupo o la alianza mayoritaria. Pero además, tal como está concebido, deja en manos de quien tenga la mayoría suficiente en los órganos legislativos la posibilidad de nulificar sin mayor problema a los demás órganos públicos, paralizándolos, dominándolos y finalmente acabando con su independencia” (cursivas añadidas).

78. Si bien la competencia para conocer y resolver un juicio político es un órgano político (en aquellos países donde el poder legislativo tiene dicha facultad), todo el proceso tiene que realizarse con pulcritud jurídica, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución, de las normas legales que lo rigen, así como con los estándares convencionales en la materia. Se trata de un juicio análogo a un proceso judicial en el sentido de que la cámara legislativa juzgadora pasa a convertirse de cierta forma en un juez profesional. Se trata de un control jurídico en la medida en que éste se encuentra regulado por el derecho, y es también un control jurisdiccional, porque éste no puede entenderse exento de elementos formales y sustanciales del debido proceso. Así, González Oropeza ha definido al juicio político como el “procedimiento para fincar responsabilidad política u oficial a un servidor público [que] implica el ejercicio material de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano de funciones políticas, pero respetando las formalidades esenciales de un procedimiento jurisdiccional”.

79. En consecuencia, el juicio político implica en realidad un control mixto: un “control político” sólo en cuanto a la condición institucional del órgano que lo ejerce, las faltas y las sanciones a imponer; un “control jurídico” en cuanto a que el acto de fiscalización está sometido al ordenamiento normativo; y es jurisdiccional en cuanto a la naturaleza de

la función y a los derechos humanos del debido proceso de los que son juzgados.

Ao comentar referido Caso, os renomados professores Geraldo Prado e Juarez Tavares asseveram:

48. A Corte Interamericana de Direitos Humanos deliberou ratificar, no Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) vs. República do Equador, que tratava da cassação de juízes do Tribunal Constitucional e da Corte Suprema de Justiça do Equador por meio de um “juízo político”, o teor da decisão paradigmática de 31 de janeiro de 2001 - Caso do Tribunal Constitucional vs. República do Peru - por meio da qual pronunciou que “se bem o art. 8 da Convenção Americana se intitula ‘Garantias Judiciais’, sua aplicação não se limita aos recursos judiciais em sentido estrito, ‘mas ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais a efeito de que as pessoas possam defender-se adequadamente ante qualquer tipo de ato emanado do Estado que possa afetar seus direitos.’” (TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo. Parecer *pro bono* em resposta a consulta do advogado Flávio Croce Caetano acerca dos requisitos jurídicos para a cominação da infração político-administrativa de impeachment, de 26 de outubro de 2015, p. 28.)

Portanto, a exigência de respeito ao devido processo legal é condição *sine qua non* para que o instituto do *impeachment* seja um instrumento legitimamente reconhecido e utilizado em um Estado Democrático. Será, portanto, somente, com a aplicação de rígidos controles à sua aplicação que o processo de *impeachment* gozará de legitimidade, o que se faz por meio do respeito às garantias judiciais asseguradas pelo Poder Judiciário.

II.2 DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO

A lei 1.079, de 1950, em seu art. 38 dispõe sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no processo de julgamento dos crimes de responsabilidade, texto que permaneceu hígido, após a apreciação por este Supremo Tribunal Federal da ADPF 378.

A analogia da presente fase processual com o rito do Tribunal do Júri tem sido a principal referência para andamento dos trabalhos, conforme, manifestação do Presidente do Supremo Tribunal Federal, para definição, entre outras questões, da oitiva de testemunhas na sessão de julgamento.²

Deste modo, o Código de Processo Penal, dispõe expressamente sobre a possibilidade de recurso em face da decisão de pronúncia:

“Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

IV – que pronunciar o réu;”

A adequação procedimental compatível com a analogia ao presente dispositivo, portanto, aponta para a apresentação do presente recurso dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal Federal para que, analise os argumentos aqui esposados, sendo certo que, tais argumentos dizem respeito à seara procedimental, não afetando temas de mérito deliberados pelo Plenário do Senado Federal, o que torna absolutamente incontroversa a tangibilidade decisória por parte do eminente Ministro e,

² “...Terminadas todas as votações e havendo sido aprovada a pronúncia para algum dos destaques, serão a Defesa e a Acusação intimadas, na sessão, para oferecerem, no prazo sucessivo de até 48 horas, respectivamente, o libelo acusatório e a contrariedade a ele, nos limites que houver sido aprovado pelo Plenário, juntamente com o rol de, no máximo, cinco testemunhas. Perdão: são, no máximo, seis testemunhas, sendo as cinco previstas no Código de Processo Penal e uma, essa numerária – que é aquela que é a testemunha do Presidente, tanto na sessão do impeachment quanto na sessão do júri –, em conformidade, inclusive, como decidido na reunião de Líderes, havida no último dia 4 de agosto.” <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/s/3873> .

caso não exerça o juízo de retratação, por parte do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

II.3 DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA

Pelas razões a seguir expostas, impõe-se a decretação da nulidade da sentença de pronúncia proferida pelo Plenário do Senado Federal, a fim de que, seja realizada nova Sessão Plenária, em que o procedimento adotado atenda na plenitude o direito à ampla defesa e ao devido processo legal, única forma de sanear os vícios verificados na Sessão iniciada no último dia 09 de Agosto.

Primeiramente, deve-se fazer uma digressão à análise das questões preliminares e prejudiciais arguidas pela defesa da Sra. Presidenta da República, pois em torno de seu procedimento de votação se insere importante violação ao devido processo legal e a seu direito de defesa.

Conforme argumentou a defesa e repisou em sua peça de *Contrariedade ao Libelo acusatório* era imperiosa a manifestação do Plenário do Senado Federal sobre cada uma das matérias levantadas:

a) a necessidade de exclusão do objeto da acusação de um dos decretos de abertura de crédito suplementar, em atendimento aos estudos técnicos realizados pelo laudo pericial³ (questão preliminar em sentido estrito);

b) a impossibilidade de imputação decorrente do art. 11 da Lei n. 1.079, de 1950, em decorrência deste dispositivo legal não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988⁴ (questão preliminar em

³ V. item IV.2, das alegações finais, denominado “da necessidade de exclusão do decreto”.

⁴ V. item IV.3, das alegações finais, denominado “da impossibilidade de imputação decorrente do art. 11 da Lei n. 1.079/1950.

sentido estrito que poderia ensejar a absolvição sumária);

c) a impossibilidade da condenação da Sra. Presidenta da República no presente processo de *impeachment*, em decorrência de não terem sido ainda julgadas pelos órgão competentes do Congresso Nacional as contas do exercício de 2.015⁵ (questão prejudicial);

d) a exceção de suspeição do Sr. Relator na Comissão Especial do Senado, Senador Antônio Anastasia⁶ (questão preliminar em sentido estrito).

É importante observar que embora a primeira questão preliminar acima referida ainda não houvesse sido apreciada nos autos, em decorrência de ter sido arguida a partir do oferecimento do laudo pericial na fase final dos trabalhos da Comissão Especial, as três últimas questões já haviam sido decididas e desacolhidas ao longo dos trabalhos desse órgão. Todavia, **não haviam sido submetidas ainda ao exame do Egrégio Plenário do Senado Federal.**

Por toda evidência, somente o Plenário do Senado Federal poderia vir a decidir estas matérias em âmbito definitivo, no âmbito deste processo de *impeachment*.

A respeito, em tópico de análise específico das suas “alegações finais”, desenvolvido sob o título “Procedimento de Deliberação em Plenário das questões preliminares”⁷, a defesa assim fundamentou este pleito:

“Apesar de toda a controvérsia doutrinária existente sobre a natureza do *impeachment* no direito brasileiro, todos, sem nenhuma exceção, reconhecem que a materialização deste instituto se dá,

⁵ V. item IV.4, das alegações finais, denominado “da pendência do julgamento das contas”.

⁶ V. Item IV.5, das alegações finais, denominado “da exceção de suspeição do relator”.

⁷ Item IV.1.

necessariamente, pela prática de um conjunto de atos jurídicos, encadeados de forma sucessiva e lógica, com o objetivo de propiciar, a seu final, a obtenção de um “juízo jurídico-político” conclusivo⁸ sobre a cassação ou não de um mandato presidencial.

Indiscutível, pois, tratar-se, o *impeachment*, de um autêntico “processo”, no sentido jurídico próprio do termo. E essa constatação, por óbvio, abarca tanto a sua etapa promovida na Câmara dos Deputados como a realizada no Senado Federal. Discute-se — é verdade — se seria um processo administrativo ou judicial⁹. Mas ninguém diverge quanto a ser o *impeachment* um verdadeiro “processo”, desde o ato de recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara até o final julgamento da existência ou não de crime de responsabilidade pelo Senado.

A constatação de que um *impeachment* presidencial deve ser realizado por meio de um processo abarca, no direito pátrio, naturalmente, tanto a sua etapa promovida pela Câmara dos Deputados (avaliação do “juízo de viabilidade” da denúncia por crime de

⁸ Conclusivo, mas não definitivo. De fato, no direito brasileiro, as decisões tomadas em um processo de *impeachment*, inclusive a final que expressa o seu julgamento pelo Senado Federal, podem ser revistas pelo Poder Judiciário sob o aspecto da sua validade. De fato, como em nosso país nenhuma lesão de direito pode ficar afastada da apreciação do Poder Judiciário, os atos praticados ao longo deste processo não geram “coisa julgada”. Donde alguns estudiosos afirmarem que o processo de *impeachment* não qualificaria o exercício de função jurisdicional atípica pelo Poder Legislativo, mas de verdadeira função administrativa igualmente atípica executada por este Poder. Teria, assim, sob este aspecto, a mesma natureza judicial de um processo administrativo disciplinar promovido contra servidores públicos. A diferença, todavia, estaria no fato de que aqui, por força do componente político que o integra, a apreciação valorativa realizada teria uma dimensão discricionária amplíssima.

Com isso, obviamente, não se quer afirmar que o Poder Judiciário possa examinar o “mérito” da decisão de um processo de *impeachment*, tomando-se esta expressão pelo sentido próprio e restrito de ser o campo valorativo e discricionário da apreciação da conveniência e da oportunidade de se manter uma autoridade presidencial no cargo. Este campo, por força do princípio da separação dos poderes, não é “sindicável” no exercício da função jurisdicional do Estado. Todavia, nada impede que o Poder Judiciário examine os pressupostos jurídicos do *impeachment*, seja quanto ao respeito às regras procedimentais seguidas, seja quanto a real ocorrência dos motivos ou da justa causa legalmente exigidos para a sua promoção regular.

⁹ V. nota anterior. Há, todavia, quem defenda a natureza judicial ou jurisdicional do processo de *impeachment*. Quem assim o fizer, com a devida vênia, não poderá eleger, por coerência, a coisa julgada como uma das características diferenciadoras entre a função típica do Poder Judiciário e a função administrativa. A menos, é claro, que afirme que os processos de *impeachment* nunca sejam revisíveis em seus atos pelo Poder Judiciário, em decorrência de produzirem, por força da sua natureza judicial, uma decisão imodificável com eficácia natural “*erga omnes*” (coisa julgada).

responsabilidade) como a sua etapa promovida pelo Senado Federal (recebimento e julgamento da denúncia por crime de responsabilidade)¹⁰.

Esta conclusão, apesar de ser marcada aparentemente por uma profunda obviedade, atrai, por si só, consequências jurídicas relevantes. Ao se afirmar que o procedimento do *impeachment*, em quaisquer das suas etapas, qualifica um “processo” (administrativo ou judicial), passamos a ter sobre ele a incidência natural de todo o conjunto de regras e princípios próprios da denominada *teoria geral do processo*. Como exemplo dessa natural consequência, podemos nos referir à aplicação nos processos de *impeachment* do próprio princípio do *devido processo legal* (*due process of law*), com todas as suas características. Do mesmo modo, na medida em que esse mesmo processo, em quaisquer das suas etapas, não possui natureza inquisitiva ou investigativa (na Câmara, visa à expedição de uma mera autorização, enquanto que no Senado objetiva propriamente um “julgamento”), haverá a igual incidência sobre ele dos princípios *do contraditório e da ampla defesa* (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

A respeito, todavia, uma outra conclusão não menos importante também deve ser firmada. Em quaisquer das duas etapas da sua tramitação (Câmara ou Senado), todos os atos processuais de um processo de *impeachment* devem ser realizados de acordo com as prescrições legais. E, claro, **se um ato da cadeia processual for viciado, todos os atos que forem praticados na sua sequência também o serão.**

Em outras palavras: **se um ato processual for praticado com um vício que qualifique a sua nulidade, todos os demais atos processuais subsequentes também deverão ser considerados nulos.**

De fato, em todos os processos, pouco importando a sua natureza, **os atos processuais antecedentes são sempre**

¹⁰ Os denunciantes também admitem tal premissa, o que se depreende de suas alegações finais, sobretudo da análise de suas citações aos Professores Wrisley Brown e Themístocles Brandão Cavalcanti (§§ 4 e 5, às fls. 4 das suas alegações finais).

pressupostos de validade para a prática regular dos subsequentes.

Neles, sempre há uma relação de **causalidade** entre os atos que o integram, de tal modo que um dado ato deve supor sempre a validade do anterior e o ato final deva supor sempre a validade de todos eles.

É o que, como sabido por todos os que se dedicam ao estudo do direito processual, em quaisquer das suas acepções, resulta da própria “*teoria geral dos processos*”.

Esta questão assume, naturalmente, uma particular importância em um processo de *impeachment*, especialmente quando questões preliminares ou prejudiciais são arguidas pela defesa da autoridade denunciada. Como se sabe, em sua específica tramitação no Senado Federal, compete à Comissão Especial eleita instruir e emitir parecer sobre a matéria discutida nos autos. Ao Plenário desta Casa Legislativa, seu órgão maior, por sua vez, competirá “julgar” o processo, seja para fins de absolver, seja para fins de condenar o Presidente da República denunciado.

Ora, diante disso, se impõe a necessidade de que algumas perguntas de indispensável resposta para a boa saúde processual do presente processo sejam feitas de imediato. São estas: **em que momento processual deve o Plenário do Senado apreciar e decidir as questões preliminares ou prejudiciais suscitadas pela defesa? Antes ou depois da Comissão Especial ter emitido parecer sobre a procedência ou a improcedência das denúncias? Pode a Comissão Especial passar a examinar o mérito do processo, para fins de emissão do seu relatório, antes mesmo de que as questões preliminares sejam decididas pelo Plenário do Senado em caráter definitivo?**

Dentro da lógica processual construída no âmbito da Teoria Geral do Processo, parece de todo evidente que **não**. As questões preliminares sempre devem ser decididas **antes** que se passe a emitir qualquer opinião ou mesmo decisão acerca da procedência ou da improcedência da pretensão deduzida no processo. Se um vício ou uma

nulidade atinge um ato processual e é arguida pela parte interessada, ela deve ser apreciada **antes** que o processo marche para suas etapas subsequentes. É uma decorrência do pressuposto lógico processual que afirma que o vício que atinge as partes antecedentes de um processo macula as subsequentes.

Por isso, **já se deve discutir o mérito de uma causa sem que se saiba, efetivamente, se existem condições processuais efetivas para que ele possa ou deva ser discutido.** A existência de vícios antecedentes impede a continuidade regular do andamento de um processo. Somente a inexistência destes, depois de apreciada e decidida a questão preliminar pelo órgão julgador competente, permite a sua regular continuidade.

Desse modo, o respeito à boa processualística exige que, previamente à decisão da própria Comissão Especial sobre o mérito da acusação, o **Plenário do Senado Federal**, ou seja, **o conjunto dos julgadores que compõem a totalidade do Colegiado deste Juízo, decida as matérias preliminares e prejudiciais arguidas em sede de resposta à acusação apresentada pela Sra. Presidenta da República.**

As normas vigentes no âmbito da nossa processualística penal nos dias de hoje, indiscutivelmente aplicáveis por decisão legal expressa aos processos de *impeachment*¹¹, apenas confirmam este entendimento.

Deveras, a boa análise do modelo processual penal vigente, desde a reforma de 2008, sobretudo a partir das alterações promovidas pelas Leis n.º 11.689/2008 (que modificou o procedimento relativo ao processo de competência do Tribunal do Júri) e 11.719/2008 (que tratou do processo comum), indicam a rigorosa correção do que acabou de ser afirmado.

¹¹ O art. 38 da Lei n. 1.079/1950, determina que, “no processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como **o Código de Processo Penal**” (grifo nosso)

É fato que as mencionadas leis instituíram a possibilidade de absolvição sumária da pessoa acusada, na forma do art. 397 do CPP para o procedimento comum, e na forma do art. 415 do CPP para o procedimento do Tribunal do Júri. Se, no primeiro caso, referida decisão se dá após o recebimento da resposta à acusação, no segundo caso, a decisão antecede o juízo de pronúncia, ou seja, ocorre após havida a instrução probatória própria da *iudicium accusationis*.

Com essas inovações, a reforma processual introduziu e ampliou, por meio de tais dispositivos, a possibilidade de antecipação da sentença de uma sentença de mérito, como bem observa a doutrina:

“A absolvição sumária não é apenas uma decisão interlocutória, mas sim uma verdadeira sentença, com análise de mérito.”¹²

A absolvição sumária é uma sentença de mérito que julga improcedente o pedido contido na ação movida pelo Ministério Público, expresso na denúncia, em face da presença de uma das condições mencionadas no artigo acima citado (415).¹³

(...) pensamos que os juízes devem exercer, a partir da presunção constitucional de inocência e do decorrente in dubio pro reo, um papel mais efetivamente de filtro processual, evitando submeter alguém a esse tipo de julgamento quando a prova autoriza outra medida (como a absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação).¹⁴

(grifos nossos)

¹² Aury LOPES Jr, *Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional*, vol. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 279.

¹³ Paulo RANGEL, *Tribunal do Júri*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 167.

¹⁴ Aury LOPES Jr, ob. Cit., p. 282.

Naturalmente, a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal nos processos de *impeachment*, independentemente de se proclamar a incidência parcial ou *in totum*, do seu art. 397 ou do seu art. 415, nos conduzirá à demonstração da absoluta correção do raciocínio acima desenvolvido: antes da manifestação da DD. Comissão Especial sobre a procedência das denúncias por crime de responsabilidade dirigidas nestes autos contra a Sra. Presidenta da República, o Plenário do Senado deverá decidir as questões preliminares suscitadas pela defesa. Se um denunciado pode ser absolvido sumariamente, da totalidade ou de parte das imputações que lhe são dirigidas, as questões que pode suscitar esta decisão devem ser, sempre, apreciadas previamente. Trata-se de um imperativo lógico intransponível.

É fato que as preliminares arguidas já foram debatidas e apreciadas pela Comissão Especial do Senado. Todavia, este DD. Órgão firma posicionamentos apenas em caráter opinativo, uma vez que todas as questões suscitadas no âmbito da defesa devem ser decididas, em caráter definitivo, pelo órgão julgador do Processo, qual seja, o Plenário do Senado Federal.

Sendo assim, antes que a Comissão Especial avance sobre a votação do mérito do juízo de pronúncia, é necessário que o Plenário do Senado Federal decida sobre as questões preliminares e sobre o requerimento de absolvição sumária apresentado na defesa da Sra. Presidenta da República e nestas alegações finais.

É, com a devida vênia, apenas depois dessa decisão soberana do órgão julgador que a DD. Comissão Especial do Senado Federal poderá analisar e tomar sua decisão sobre o mérito da decisão de pronúncia.

Caso esse procedimento não seja adotado, com clara ofensa às regras da teoria geral dos processos e à própria aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, como nula se caracterizará, doravante, a tramitação do presente processo.

Isto posto, requer, assim, a defesa da Sra. Presidenta da República, sob pena de nulidade, sejam, antes da avaliação do mérito das denúncias por crime de responsabilidade por esta DD. Comissão, encaminhadas à decisão soberana do Plenário do Senado Federal as seguintes questões preliminares ou prejudiciais:

a) a exclusão do decreto de abertura de crédito suplementar apontado pela perícia como compatível com a meta fiscal, na conformidade do pleiteado, a seguir, nestas alegações finais¹⁵;

b) a impossibilidade de imputação de ato descrito no art. 11 da Lei n. 1.079/1950, como tratado na resposta à acusação e nestas alegações finais¹⁶;

c) a pendência do julgamento de Contas, como tratado na resposta à acusação e nestas alegações finais;¹⁷ e

d) a suspeição do Relator — como arguida nestes autos de forma autônoma, na resposta à acusação e nestas alegações finais¹⁸.”

Como se observa, pleiteou a defesa da Sra. Presidenta da República que as preliminares (uma que envolviam, inclusive, a possibilidade de absolvição sumária da autoridade denunciada¹⁹) fossem definitivamente apreciadas pelo Plenário do Senado Federal. E a propósito, em defesa da lógica processual, sustentava que estas matérias fossem submetidas a esta decisão, antes mesmo de que pudesse o Sr. Relator proferir o voto de mérito relativamente às imputações neste processo dirigidas contra a chefe do Executivo.

¹⁵ V. item IV.2., das alegações finais

¹⁶ V. item IV.3., das alegações finais

¹⁷ V. item IV.4., das alegações finais

¹⁸ V. item IV.5., das alegações finais

¹⁹ É o caso da questão pertinente a não recepção do art. 11 da Lei n. 1.079/50 pela Constituição de 1988. Nesta preliminar, requereu a defesa a absolvição sumária da Sra. Presidente da República, nos termos da legislação processual em vigor. V. item IV.3. das “alegações finais”.

A Comissão Especial, por orientação do Sr. Relator, em sua sessão final deliberativa, tomou uma dupla decisão.

Em primeiro lugar, acolhendo uma das preliminares arguidas pela defesa²⁰, na forma de mero esclarecimento ao relatório, o próprio Relator Senador Antônio Anastasia veio a sugerir que deveria ser, *ab initio*, **excluído** o decreto mencionado pela perícia como impróprio a ser mantido no objeto da acusação. Desse modo, na conformidade do já exposto anteriormente²¹, o relatório da Comissão Especial aprovado definiu como objeto da acusação apenas 3 (três), e não mais 4 (quatro), decretos de abertura de crédito suplementar.

Com isso, **a preliminar atinente ao pleito relativo a “necessidade de exclusão do decreto”, arguida no item IV.2., das alegações finais da defesa, não mais precisava ser submetida ao Plenário do Senado Federal.**

Em segundo lugar, contudo, houve por bem aquela Comissão, desacolhendo parcialmente o entendimento proposto pela defesa, por submeter *in totum* a manifestação opinativa do Sr. Relator à decisão do conjunto de Senadores que integravam aquele órgão (ou seja, sem a prévia deliberação do Plenário sobre as questões preliminares), de modo a que, todas as matérias (preliminares e mérito), fossem, *a posteriori*, encaminhadas à deliberação do Senado Federal. Votou-se, assim, pela manutenção (já anteriormente decidida) da rejeição das preliminares remanescentes, e ainda, pela aprovação, no mérito, do relatório ofertado pelo Sr. Senador Antônio Anastasia.

Tudo então, preliminares e mérito, de acordo com o decidido pela Comissão Especial, foi encaminhado ao exame e à deliberação do Plenário do Senado Federal na fase de Pronúncia.

²⁰ Item IV.2, das “alegações finais”.

²¹ V. item IV.4, *supra*.

Não pareceu à defesa, de acordo com o sustentado nas alegações finais, fosse esse o melhor encaminhamento da matéria. Afinal, antes do conhecimento da manifestação opinativa sobre *meritum causae*, do ponto de vista da boa lógica processual, seria correto que **antes** da decisão de mérito da Comissão Especial, fossem definitivamente decididas pelo Plenário as questões preliminares. Como havia a hipótese de absolvição sumária da Sra. Presidenta da República arguida pela defesa, ou mesmo a necessidade de suspensão do processo como questão prejudicial²², este seria, com a devida vênia, o *modus procedendi* adequado para o caso *sub examine*.

Assim, porém, não foi decidido pela Comissão Especial. Foi o processo remetido, com as suas questões preliminares e de mérito já decididas por aquele órgão parlamentar, à apreciação e deliberação do Egrégio Plenário do Senado Federal.

Ocorre, todavia, que o encaminhamento determinado pelo Plenário do Senado Federal, sob o comando do Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à apreciação das questões preliminares, com todas as vênias, se deu em absoluta desconformidade com a melhor aplicação das regras processuais vigentes.

O direito ao contraditório e à ampla defesa da Sra. Presidenta da República, apesar de constitucionalmente assegurado (art. 5º, LV, da Constituição Federal), foi claramente violado e desrespeitado. Por via reflexa, também foi desrespeitado o direito subjetivo de cada Senador e Senadora da República de decidir, enquanto julgadores, de acordo com as regras básicas do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

De fato, entendeu o Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, no exercício da Presidência do Senado Federal para efeito deste processo de *impeachment*, que:

²² Era o requerimento feito no caso da “pendência do julgamento das contas” (v. item, IV.4., *in fine*, das “alegações finais”)

a) as três questões preliminares remanescentes não deveriam ser decididas como questões preliminares requeridas pela defesa, como próprio da *teoria geral dos processos*, mas poderiam vir a ser apreciadas separadamente do mérito, apenas se fossem apresentados “destaques” a estes tópicos do parecer do Senador Antônio Anastasia aprovado pela Comissão Especial, exclusivamente por requerimento das bancadas partidárias. Aplicou-se, assim, no caso, por analogia, o Regimento do Senado Federal no que diz respeito a votações de proposições legislativas, e não o Código de Processo Penal ao disciplinar processos condenatórios²³.

b) o *quórum* de deliberação destas preliminares seria o de maioria simples dos Srs. Senadores, mesmo nas matérias em que foi requerida a absolvição sumária da Sra. Presidenta da República;

c) durante o processo de discussão dos “destaques” do Relatório apresentados pelas bancadas partidárias, foram permitidos encaminhamentos favoráveis e contrários a estes, nos termos do Regimento Interno do Senado, mas negado o direito de fala à acusação e à defesa²⁴.

²³ O art. 312 do Regimento interno do Senado Federal disciplina a questão do “destaque de partes de qualquer proposição”. No caso o entendimento dado é o de que o relatório aprovado pela Comissão Especial equivaleria a uma “proposição legislativa”, devendo, portanto, as preliminares, para serem tratadas for a do mérito do relatório serem “destacadas” a pedido de uma bancada partidária.

²⁴ São estas as notas taquigráficas da sessão em que esta material foi debatida, iniciando pela intervenção da defesa da Sra. Presidenta da República:

“O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO – (...).

A Defesa da Senhora Presidente da República pede a palavra pela ordem para um esclarecimento. Na verdade, a questão de ordem suscitada pela nobre Senadora Fátima Bezerra é matéria preliminar apresentada pela Defesa, tanto na origem da sua peça defensiva quanto nas alegações finais. Ela foi suscitada nas alegações finais sob uma questão que me parece importante ser levada ao conhecimento de V. Ex^a.

Ela foi definida pela Comissão Especial, mas sendo uma matéria que tem intrínseca ligação com o mérito e pode implicar absolvição da Senhora Presidente da República, ela foi apresentada como preliminar para que fosse votada pelo Plenário, ou seja, não apenas uma questão de ordem – e é legítimo que seja colocada questão de ordem –, mas ela é uma matéria preliminar, razão pela qual não há a preclusão invocada pelo nobre Senador Cássio Cunha Lima. Ela é uma matéria preliminar.

Nessa perspectiva, eu consulto também V. Ex^a, para que em sendo o caso se faça o esclarecimento devido na resposta da questão de ordem, em relação ao momento processual em que essas questões preliminares serão apreciadas em relação ao quórum decisório dessas questões. Digo por quê. Na verdade, essa é uma questão que

implica absolvição da Senhora Presidente da República. Se ela for apreciada no momento da votação da pronúncia, há que se indagar qual o quórum: se será o quórum de maioria simples ou o quórum de dois terços, que é exigido pela Constituição Federal para uma eventual situação de condenação.

Também indago se ela será discutida na pronúncia e votada pelo Plenário no momento da pronúncia, ou se será discutida e votada pelo Plenário na eventualidade de termos um julgamento final deste processo, claro, se houver a pronúncia.

Então, o esclarecimento que faço, primeiro, é que a questão suscitada pela nobre Senadora é questão preliminar da Defesa; e, segundo, eu aproveito a oportunidade para consultar em que momento ela será deliberada pelo Plenário, se na pronúncia ou se na decisão final, e mediante qual quórum deliberativo.

É o esclarecimento que gostaria de fazer e o pedido de consulta que dirijo a V. Ex^a.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Nobre Advogado José Eduardo Martins Cardozo, V. Ex^a me obriga a antecipar uma resposta às questões de ordem que eu pretendia fazer afinal. Meditando sobre o assunto, já me antecipando a estas questões de ordem que certamente viriam, questões de ordem que tratam das preliminares que integram o parecer, eu queria dizer a V. Ex^a e esclarecer ao Plenário qual é a posição desta Presidência. As questões de ordem que repetem as preliminares que estão inseridas dentro do parecer, a meu juízo, não podem ser decididas, de forma monocrática e inapelavelmente, de forma inapelável, pelo Presidente, porquanto essas preliminares que integram o parecer devem ser submetidas ao juízo exclusivo dos Srs. Senadores, que são os juízes naturais, que vão examinar não apenas o que se contém do ponto de vista substancial no parecer, mas também as preliminares, que muitas vezes se confundem com o mérito.

Portanto, eu já adianto, desde logo, e faço um apelo para que, se houver outra preliminar, outra questão de ordem que diga respeito à preliminar que consta do parecer, não seja veiculada neste momento, porque eu não tenho poderes, entendo, para substituir-me aos Srs. Senadores e decidir essa preliminar.

11:24

Portanto, será decidida oportunamente essa questão de ordem, no momento em que essa preliminar que lhe corresponde for analisada pelo Plenário, com quórum regimental.

Já tive, então, de adiantar meu ponto de vista. E, certamente, V. Ex^{as} já poderão verificar que muitas questões de ordem terão esse desfecho.

(...)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Vejam como as discussões têm uma dinâmica própria, e nem sempre podemos antecipar tudo aquilo que pretendíamos fazer.

V. Ex^a está levantando uma questão importante, que é a seguinte: se V. Ex^a apresentar essas questões de ordem, que se confundem com as preliminares – como, de fato, se confundem –, entendo e digo, desde logo, afirmo com convicção que não poderei resolvê-las monocraticamente. Elas terão de ser levadas ao Plenário. Se V. Ex^a quiser ou se algum dos Senadores ou Senadoras quiserem discutir essa preliminar de maneira destacada, terão de fazer uso, a meu ver, dos destaques que são atribuídos às bancadas.

(...)

Advogado José Eduardo Martins Cardozo, pela ordem.

O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO – Pela ordem.

Agradeço a V. Ex^a. Apenas para uma dúvida que, realmente, assalta a Defesa da Sr^a Presidente da República, em respeito ao seu direito de defesa.

Sr. Presidente, a Defesa não tem direito a destaques. Cada um dos Srs. Senadores apresenta os destaques que julga devidos, mas a Defesa não pode fazê-lo.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Perdão, perdão, ex-Deputado, honrado Deputado, agora advogado. Nenhum Senador poderá apresentar destaque. Foi acordado que apenas os partidos poderão fazê-lo.

Data máxima vênia, este encaminhamento se apresenta, como anteriormente afirmado, **como claramente violador de importantes princípios constitucionais e legais vigentes na ordem jurídica brasileira.**

Várias razões nos conduzem a este entendimento.

Primeira: se deve ter como inapropriada para as decisões de questões preliminares de um processo de *impeachment*, a aplicação subsidiária do Regimento do Senado Federal, em detrimento das regras do Código de Processo Penal.

Diz o art. 38 da Lei n. 1.079, de 1950, que “*no processo de julgamento do Presidente da República e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, serão*

O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO – Exato. Ou seja, apenas os partidos. A Defesa não podê fazê-lo. Na medida em que nenhum partido fizer destaques sobre as preliminares, elas serão votadas em bloco, ou seja, teremos uma decisão de pronúncia que não decidirá previamente preliminares.

Eu sei que nos processos de impeachment há que se combinar o Regimento com as regras processuais. As regras processuais exigem que as preliminares sejam logicamente decididas em antecedência ao mérito, e aqui, no caso, há um agravante, Sr. Presidente. A pronúncia tem uma característica muito própria e peculiar, inclusive, na pronúncia, incide a regra in dubio pro societate, na hipótese de haver dúvida em relação à materialidade e autoria. No caso das preliminares, nós temos uma situação diferente, ou seja, nós não estamos discutindo a autoria do delito nem a materialidade. Eu estou discutindo situações que podem levar à absolvição sumária da Senhora Presidente da República. Inclusive, a questão do quórum se impõe neste caso, porque, como a condenação exige um quórum de dois terços, uma eventual situação em que a maioria simples rejeite a preliminar trará prejuízos ao direito de defesa da Senhora Presidente da República irreparáveis, porque pode ser que, ao ser expressa a decisão de Plenário num quórum que seja inferior aos dois terços, eu possa ter um resultado diferenciado nessa matéria.

Então, indago de V. Ex^a: primeiro, como fica o direito de defesa, se não for destacado por nenhum dos partidos a matéria preliminar? Segundo, na hipótese de, na pronúncia, rejeitar-se a preliminar por força dessa questão do quórum, esta matéria pode ser novamente suscitada quando do julgamento final, para que seja submetida ao quórum em dois terços?

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Bem, respondendo à palavra pela ordem pedida por V. Ex^a.

Refletindo sobre a questão, e não é de agora que reflito sobre essa questão, eu penso que nada impede que, no primeiro destaque, o partido de oposição peça para destacar cinco preliminares de uma vez só. Nós estamos, neste momento, trabalhando apenas com quórum simples. Eu não quero me antecipar sobre eventuais preliminares que possam a vir, eventualmente, ocorrer no julgamento futuro, se ele ultrapassar essa fase.

Então, neste momento, estamos trabalhando com o quórum mínimo, não com o quórum qualificado de dois terços; apenas no futuro, se ele se materializar, que isso ocorrerá.

Penso que um partido da oposição poderá destacar as cinco preliminares, portanto será submetida aos Srs. Senadores. Muitas dessas questões, repito – e o Senador Aécio já observou e outros Senadores já também destacaram este aspecto –, já foram objeto de decisão pelo próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal em grau de recurso.

Então, é assim que respondo por ora.

subsidiários dessa lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal” (grifo nosso)

Ora, considerando que a lei determina a incidência subsidiária aos processos de *impeachment* dos Regimentos das Casas Legislativas e o Código de Processo Penal, “naquilo em que lhes forem aplicáveis”, impõe-se a pergunta inexorável: tratando-se de um processo de natureza jurídico-política, onde uma das partes (a defesa) argui uma questão processual como preliminar da decisão de mérito, qual o diploma mais apropriado para tratar da matéria, o Regimento do Senado quando disciplina a aprovação de pareceres proferidos ao longo da tramitação de proposições legislativas, ou o Código de Processo Penal quando disciplina a solução de questões processuais preliminares ao *meritum causae*?

Com todo respeito a eventual opinião em contrário, não se pode ter nenhuma dúvida acerca desta questão. No processo legislativo, embora possam existir divergências políticas, não existe propriamente uma “lide”. Não existem partes processuais (“acusação e defesa”). Não existe a exigência de um mínimo de imparcialidade para cada um dos parlamentares poderem expressar de forma individualizada a sua convicção de julgador. Não existe, na maior parte das vezes, a necessidade lógica de distinções rigorosas entre questões procedimentais impeditivas do exame do mérito e esse próprio exame. Por conseguinte, é o nosso estatuto processual penal que deveria ter sido aplicado no caso. E não o texto normativo criado e concebido para discussão acerca de proposições legislativas.

A prova da inadequação jurídica da aplicação regimental, *in casu*, pode ser demonstrada por meio de um simples exemplo, formulado em tese. Pela lógica adotada, se nenhum partido tivesse feito o destaque das questões preliminares, à defesa teria sido negado o direito de exigir que sua postulação fosse apreciada antes e separadamente do mérito do processo. O relatório, assim, teria que ser votado *in totum*, sem qualquer distinção entre preliminares e mérito, contrariando postulados básicos de

lógica processual. Ora, os direitos da defesa jamais, em nenhum processo (inclusive no processo de *impeachment*), podem ficar submetidos à lógica político-partidária para que possam vir a ser respeitados ou exercidos. **A defesa tem o direito processual de fazer com que as questões preliminares que postule sejam apreciadas antes do mérito.** E a satisfação desse direito não pode ficar submetida a vontade de “partidos políticos”, por mais nobres que sejam os seus interesses.

Por isso, aplicar-se a lógica regimental de uma Casa Legislativa a esta situação de natureza jurídico-processual e contenciosa, revela-se, por inteiro, como inadequada e imprópria. Não pode a autoridade acusada em um processo de *impeachment*, para a garantia das suas prerrogativas processuais, depender da vontade de partidos políticos em querer “destacar ou não” aquilo que, por imperativo lógico, deve ser decidido antes do *meritum causae*. A lógica de um julgamento, no seu processamento, não pode ficar submetida à vontade política das maiorias partidárias.

Segunda: por força da lógica adotada, no caso presente, um único destaque ofertado agregou **todas** as preliminares. Ou seja: embora tratassem de questões completamente diferentes (não recepção constitucional de um artigo de lei pela Constituição, impossibilidade de julgamento do processo antes da apreciação das contas e suspeição do relator), elas foram **destacadas em conjunto** e **votadas em conjunto**, pelo Plenário do Senado.

Desse modo, em afronta a regras básicas da teoria do processo, o “sim” ou o “não” foram votados pelos Srs. Senadores, de modo a decidir “globalmente” todas as questões preliminares.

Sendo assim, como deveria ter procedido um Senador, por exemplo, que eventualmente pudesse ter entendido que uma das preliminares deveria ser aceita e as outras não (por exemplo, concordava com a suspeição do relator, e não com as outras duas preliminares arguidas)? Deveria votar pela rejeição ou pela aprovação de todas as preliminares? Ou deveria votar pela rejeição de todas, já que apenas concordava com uma delas?

Foi, o que, lamentavelmente, de fato, ocorreu nesta decisão do Plenário do Senado. Todas as preliminares foram **rejeitadas**, em uma única votação. Teriam sido rejeitadas, se cada uma tivesse sido analisada *per se*, como exigem as boas e intransponíveis regras de processo? A metodologia procedimental adotada, ao seguir-se o regimento do Senado Federal e não o Código de Processo Penal, impediu que se pudesse conhecer esse resultado. Se votada separadamente das demais, algumas das preliminares teriam sido aceitas? **Impossível saber.**

E com isto restou atingido, frontalmente, o **direito de defesa** da Sra. Presidente da República. Fazia parte desse direito a prerrogativa de arguir todas as questões que reputasse impeditivas da análise de mérito. Fazia parte desse direito que cada uma fosse apreciada de forma individualizada, *per se*, para que a vontade consciente dos julgadores fosse tomada com autonomia jurídica em cada uma dessas questões.

Da mesma forma, ao assim se proceder, também se violou o direito dos julgadores de poderem expressar sua vontade decisória em relação a cada uma destas preliminares, expressando seu livre convencimento para cada um dos pontos controvertidos. Não puderam individualmente fazer destaques, ficando também submetidos à lógica das majorias dos seus respectivos partidos, ou das suas lideranças. Seu direito de ver respeitado o **devido processo legal**, como julgadores, também foi desatendido.

Terceira: das três questões preliminares pendentes de decisão pelo Plenário, apenas uma, apesar da sua relevância, não guardava pertinência direta com o **mérito** deste processo (a suspeição do relator Senador Antônio Anastasia). Em uma delas, inclusive, se requereu a **absolvição sumária** da Sra. Presidenta da República em relação à imputação pretendida (não recepção do art. 11, da Lei n. 1.079, de 1950).

Ora, definiu-se para o presente caso que “o destaque” envolvendo a decisão das três preliminares se daria pela **maioria simples** dos Srs. Senadores. O voto da maioria dos Senadores presentes aprovaria ou rejeitaria todas as questões suscitadas.

Com isso, naturalmente, também atingiu-se o direito de defesa da Sra. Presidenta da República e a legalidade deste processo de *impeachment*.

Deveras, diz a Constituição que a condenação em um processo de *impeachment* só poderá ocorrer pelo voto de 2/3 dos membros do Senado Federal. Logo, todo e qualquer número de votação abaixo deste *quorum* de votação implicará em absolvição da autoridade denunciada, **pouco importando, naturalmente, se é uma absolvição sumária ou uma absolvição feita ao final do processo.**

Esta visão está consagrada na nossa doutrina desde a nossa primeira constituição. É emblemática, a respeito, a opinião de Aurelino Leal, expressa antes dos fim das três primeiras décadas do século passado:

“Das considerações acima feitas, deduz-se que o tribunal político ou delibera sobre simples incidentes, questões de ordem, requerimentos, etc., ou delibera de meritis. No primeiro caso, como ficou dito, o voto da maioria simples decide. No segundo caso, o Senado só póde condemnar si assim o entenderem dois terços dos membros presentes.

É idêntica a disposição do direito americano: “..and no person shall be convicted without the concurrence of two thirds of the members presente” (art. 1, secç, 3^a, n.6, da Const). Igual providência foi adoptada pela Const. Argentina (art. 51): “Ninguno será declarado culpable sino á mayoria de los dos tercios de los membros presentes”²⁵. (grifo nosso)

Note-se, assim, que embora a decisão acerca da Pronúncia realmente deva ser decidida por maioria simples, questão preliminar em que se requeria a **absolvição sumária** da Sra. Presidenta da República **exigia, para a sua rejeição, um**

²⁵ Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira, p. 477. Rio de Janeiro: F. Briguet e Cia. Editores, 1925.

quorum de 2/3 dos senhores Senadores. Era uma decisão de mérito e que, portanto, jamais poderia ser tomada pela maioria simples do Plenário.

A respeito da absolvição sumária, ensina a doutrina em uníssono que:

“Absolvição sumária é sentença de mérito, definitiva, em tudo equivalente à absolvição proferida ao final de um processo de competência do juiz singular. Faz coisa julgada material”²⁶

Ao anunciar-se, portanto, um equivocado *quorum* para a rejeição ou para a aprovação de uma preliminar em que se requeria a absolvição sumaria da autoridade denunciada, com todas as vênias, se incorreu em um grave *error in procedendo*.

Descabida a arguição aqui de que esse *error in procedendo* não geraria qualquer prejuízo para a defesa da Sra. Presidenta da República, na medida em que o *quorum* que veio a rejeitar, na votação do destaque, a aceitação em bloco das preliminares, teria sido superior a 2/3 dos Senadores.

De fato, é forçoso reconhecer, a votação conjunta das três preliminares se deu por *quorum* superior aos 2/3 dos Senadores. Todavia, não se pode ignorar que estamos diante de um processo jurídico-político, decidido por uma Casa fundamentalmente política. Saber-se o *quorum* de uma votação, no mundo político, infelizmente, pode determinar um resultado. Assim talvez não seja no Poder Judiciário. Mas no mundo político, sabendo um parlamentar investido da condição de julgador que a possibilidade de vitória da sua tese se dá não por maioria simples, mas pelo não obtenção de 2/3 de votos contrários ao seu pensamento, pode estimulá-lo a votar de acordo com a sua consciência. No mundo da política, a chance de se sair vencedor, uma vez contraposta à certeza absoluta da derrota, pode determinar

²⁶ Gustavo Henrique Badaró, *op. cit.*, p. 670.

posicionamentos muito diferentes. No caso, por evidência, poderia ter determinado a absolvição de uma Presidente da República legitimamente eleita pelo povo brasileiro.

O anúncio equivocado do *quorum*, nessa medida, pode ter definido votos significativos naquela votação. Votos decisivos para o resultado deste processo.

Ademais, observe-se, a votação foi feita de forma “global” em relação às três questões preliminares. Se tivesse sido votada isoladamente a questão da absolvição sumária, com anúncio do *quorum* constitucional exigido, qual teria sido o resultado? A probabilidade de ocorrer mudanças seria maior ainda.

Donde o óbvio prejuízo ao direito de defesa da Sra. Presidente da República. O *error in procedendo* não implicou apenas em uma questão de forma, sem qualquer espécie de prejuízo real. Fosse votada de modo individualizado, e com o anúncio do *quorum* realmente exigido, a autoridade presidencial denunciada poderia ter sido absolvida de uma importante imputação, enfraquecendo sobremaneira o conjunto de acusações que contra ela são dirigidas nestes autos.

Quarta e última razão: no debate das matérias destacadas não se permitiu a participação da defesa. Concedeu-se a todos os Senadores, à acusação e à defesa o direito de debater todo o texto do relatório. Mas, estranhamente, apenas aos Senadores foi concedido o direito de debater os “destaques” do relatório.

Ou seja: **à defesa foi negado o direito de debater as suas próprias preliminares!** Contrariou-se, com isso não só o disposto no artigo 5º LV, da Constituição Federal, violando-se *o princípio do contraditório e da ampla defesa*. Desatendeu-se, inclusive, ao decidido na própria ADPF 378 que garantiu, **literalmente**, nesta fase processual, o amplo direito de defesa em todas as questões debatidas, inclusive com o direito de pronunciar-se por último.

Curiosamente este direito foi garantido em todas as questões debatidas na Comissão Especial. Durante aqueles trabalhos a defesa sempre falou. Nunca teve em relação ao debate de teses que sustentou negada essa oportunidade. E mais: sempre falou

por último, mesmo ao longo danos termos decididos pela ADPF 378. Mas agora teve negado, estranhamente, o seu direito a palavra, no momento em que a matéria entra na sua mais importante fase deliberativa.

Isto posto, dúvidas não podem existir de que como **nula de pleno direito** deve ser considerada a decisão tomada pelo Plenário do Senado Federal acerca da rejeição das questões preliminares suscitadas nas alegações finais da defesa. Esta nulidade decorre, como exposto, da clara ofensa do encaminhamento processual assumido aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 378.

IV - PEDIDOS

Diante do exposto, ressalvada a legitimidade para o juízo de retratação do eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, na condição de Presidente do Senado Federal para fins do presente processo e, ainda, a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, requer seja conhecido e provido o presente recurso, para que:

a) seja anulada a decisão do Senado Federal acerca da Pronúncia da Sra. Presidenta da República, para que antes da decisão do mérito do Relatório da Comissão Especial, sejam decididas, independentemente de destaques na forma do Regimento do Senado, e na forma estabelecida no nosso Código de Processo Penal, as preliminares suscitadas na alegação final, garantindo-se a defesa o direito de debater a matéria, pronunciando-se ao final;

b) caso assim não entenda, se determine a não ocorrência de preclusão em relação às matérias objeto das duas preliminares relacionadas ao mérito das próprias acusações (não recepção do art. 11, da Lei n. 1.079, de 1950, e afirmação do não julgamento das Contas pelo

Congresso Nacional como questão prejudicial), na forma em que a seguir, *ad cautelam*, voltam a seguir a ser reapresentadas. Requer-se ainda, nesse caso, sejam elas apreciadas independentemente de destaques partidários, na forma admitida pelo Código de Processo Penal, com garantia do direito da defesa de debater a matéria, pronunciando-se ao final, e do quórum de 2/3 dos Srs. Senadores para a sua rejeição²⁷.

Requer, ainda, a aplicação do art. 584, § 2º do Código de Processo Penal, a fim de que seja assegurada a não realização da Sessão de Julgamento da Sra. Presidenta da República, até que seja julgado o presente recurso.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 15 de agosto de 2016.



JOSÉ EDUARDO CARDOZO
OAB/S 67.219

²⁷ Nessa reapresentação destas preliminares feita nos item VI.3, *infra*, se postulará, no caso da não recepção do art. 11, da Lei n. 1.079, por óbvio, não mais a absolvição sumária, mas a absolvição final da Sra. Presidenta da República em relação a imputação que lhe é dirigida com base neste dispositivo legal. Já no caso da questão atinente ao não julgamento prévio das Contas pelo Congresso Nacional, em face da sua relação com o mérito das acusações, não mais se postulará a suspensão deste processo, mas o reconhecimento da improcedência das acusações contidas na denúncia por crime de responsabilidade. Finalmente, observe-se que no caso de ser admitido este requerimento subsidiário, a preliminar relativa a suspeição do Sr. Relatório poderá ser decidida por maioria simples, em decorrência da sua decisão envolver uma mera decisão interlocutória e não uma sentença de mérito propriamente dita.