

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Ref.: Doc. 180

Trata-se de “recurso em sentido estrito” interposto pela Senhora Presidente da República afastada, “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”, contra a “decisão de pronúncia proferida pelo Plenário do Senado Federal”.

Sustenta, inicialmente, a “aplicabilidade das garantias judiciais ao juízo político de impeachment: suporte constitucional e convencional”.

Afirma, nessa linha, que “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”.

Aduz, ainda, 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”.

Argumenta, na sequência, que “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,

Recebido o 3/08/2016 às 11:51

José Tadeu Fanis Júnior

Mat.: 227277

Secretário-Geral da Mesa Adjunto

1



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

de todos os Poderes e em todos os níveis administrativos, enumerando-se, por força do art. 8º, as garantias judiciais".

Acrescenta que

"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".

Destaca, portanto, que

"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".

Quanto ao cabimento do presente recurso, alega que

"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



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

definição, entre outras questões, da oitiva de testemunhas na sessão de julgamento.

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 :

(...)

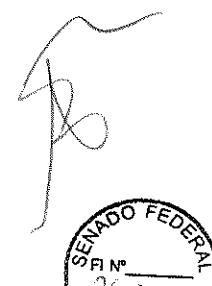
IV - que pronunciar o réu".

Consequentemente, enfatiza a "adequação procedural" deste recurso, eis que

"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 procedural, não afetando temas de mérito deliberados pelo Plenário do Senado Federal, o que torna absolutamente incontroversa a tangibilidade decisória por parte do eminentíssimo Ministro e, caso não exerça o juízo de retratação, por parte do Plenário do Supremo Tribunal Federal".

No tocante ao mérito do RESE, frisa a suposta nulidade da decisão de pronúncia, pois o procedimento de votação "das questões preliminares e prejudiciais arguidas pela defesa da Sra. Presidenta da República" ocorreu com "violação ao devido processo legal e a seu direito de defesa".

Ressalta que as preliminares, embora tenham sido rejeitadas pela Comissão Especial, "não haviam sido submetidas ainda ao exame do Egrégio Plenário do Senado Federal".



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Aduz, nessa linha, que “*somente o Plenário do Senado Federal poderia vir a decidir estas matérias em âmbito definitivo, no âmbito deste processo de impeachment*”.

Além disso, quanto à maneira pela qual o Plenário analisou tais questionamentos, tem-na “*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*”.

Isso porque

“*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 proposituras legislativas*”.

Assevera, mais, que

“*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,*



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

contrariando postulados básicos de lógica processual.

E ressalta que

"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 à vontade de 'partidos políticos', por mais nobres que sejam os seus interesses.

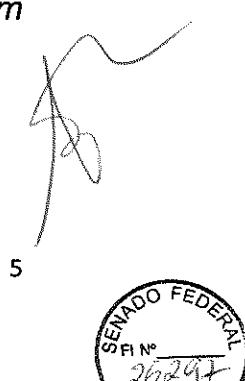
(...)

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".

Informa, em seguida que,

"por força da lógica adotada, no caso presente, um único destaque ofertado agregou todas as preliminares. Ou seja: embora tratassesem 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. (...) Foi o que, lamentavelmente, de fato, ocorreu nesta decisão do Plenário do Senado. Todas as preliminares foram rejeitadas, em uma única votação".

Após, indaga:



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

“Teriam sido rejeitadas, se cada uma tivesse sido analisada per se, como exigem as boas e intransponíveis regras de processo? A metodologia procedural 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”.

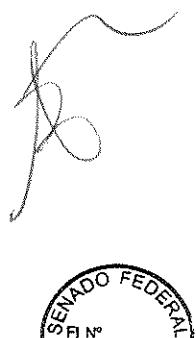
Por essa razão, entende que

“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”.

Há, ainda, uma última alegação na peça apresentada pela recorrente, segundo a qual a absolvição sumária requerida em preliminar pela defesa “exigia, para a sua rejeição, um quorum de 2/3 dos senhores Senadores. Era uma decisão de mérito e que, portanto, jamais poderia ser tomada pela maioria simples do Plenário”.

Argumenta, por isso, que, “ao anunciar-se, portanto, um equivocado quorum para a rejeição ou para a aprovação de uma preliminar em que se requeria a absolvição sumária da autoridade denunciada, com todas as vêrias, se incorreu em um grave error in procedendo”.

Complementa tal raciocínio afirmando que



SENADO FEDERAL como Órgão Judiciário

“sabendo um parlamentar, investido da condição de julgador, que a possibilidade de vitória da sua tese se dá não por maioria simples, mas pela 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 posicionamentos muito diferentes. No caso, por evidência, poderia ter determinado a absolvição de uma Presidente da República legitimamente eleita pelo povo brasileiro.”

Isso porque:

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

Por todas essas razões, “ressalvada a legitimidade para o juízo de retratação do eminentíssimo 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.



SENADO FEDERAL como Órgão Judiciário

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 destaque partidário, 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 rejeição”.

Pugna, por fim, pela “*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*”.

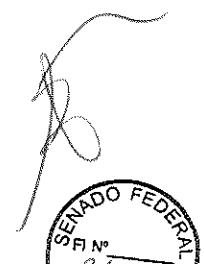
É o relatório.

Decido.

Bem examinada a peça de defesa, entendo que ela não pode ser conhecida.

Ressalto, de início, que o presente apelo foi endereçado ao Supremo Tribunal Federal, embora tenha sido dirigido ao seu Presidente para o prévio exame de admissibilidade e eventual juízo de retratação.

Ora, não há como deixar de assentar, desde logo, a incompetência absoluta desta Suprema Corte para apreciar o recurso em sentido estrito sob exame, porquanto tal competência não figura no rol taxativo do art. 102, II e III, da Carta Magna.



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

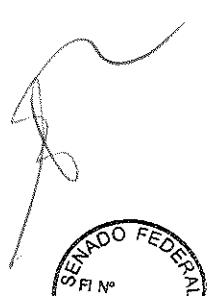
sobretudo porque o inconformismo volta-se contra decisão de pronúncia da Presidente da República no processo de *impeachment*, que tramita em foro extrajudicial, qual seja, no Congresso Nacional, segundo regras próprias, estabelecidas em *locus constitucional* diverso.

A Constituição de 1988, como se sabe, reservou ao STF um papel *sui generis* nesse processo, que apresenta simultaneamente um cunho jurídico e outro político. Não lhe atribuiu qualquer competência de natureza recursal em face de decisões tomadas pelo Parlamento, onde o julgamento começa, prossegue e termina. Reservou, no entanto, ao Presidente da Suprema Corte – e somente a ele - o papel de coordenar os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Senado Federal e de resolver eventuais incidentes processuais ou regimentais, que possam empeçar a sua marcha.

No ponto, cumpre trazer à baila o entendimento do Ministro Paulo Brossard que, ao discorrer sobre o *impeachment*, anotou que as decisões tomadas pelo Congresso Nacional não são passíveis de reforma por meio de recursos judiciais, porquanto:

“Com tais características e peculiaridades, é natural que, do julgamento político, prolatado por uma corporação política, em virtude de causas políticas, ao cabo de processo político, instaurado sob considerações de conveniência política, não haja recurso para o Poder Judiciário.

Nem seria lógico admiti-lo” (PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República.*



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Porto Alegre: Oficinas Gráficas da Livraria do Globo, 1965, p. 137).

Não bastasse isso, destaco que a aplicação do Código de Processo Penal ao procedimento de apuração e julgamento de crime de responsabilidade imputado ao Presidente da República é apenas subsidiária, conforme dispõe o art. 38 da Lei 1.079/1950, que regula o tema. Confira-se:

“Art. 38 No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta 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” (grifei).

A aplicação subsidiária de institutos ou dispositivos transpostos de outros diplomas normativos, contudo, somente tem lugar quando se verifica uma lacuna no texto legal aplicável a determinado caso concreto.

Na espécie, a Lei 1.079/1950, em um silêncio eloquente, não prevê qualquer tipo de recurso contra a sentença de pronúncia tomada pelo Plenário do Senado Federal, seja interno à própria Casa, seja externo a ela, com feições judiciais, dado o caráter eminentemente terminativo e, repita-se, político da decisão. Não se olvide, de resto, que o STF não é – e jamais foi – instância recursal ordinária de decisões parlamentares, quando mais não seja em razão do princípio da separação dos poderes.

Diante disso, não cabe invocar a utilização do recurso em sentido estrito, previsto no CPP, que se destina, dentre outras

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

finalidades, a rever decisão monocrática de juiz de primeiro grau, remetendo um acusado da prática de crime doloso contra a vida a julgamento perante o júri popular.

Ainda que, em tese, fosse possível utilizar, de forma subsidiária, recursos ordinariamente manejados na seara penal no processo de *impeachment*, não há como, ao interpretar as regras que lhe são pertinentes, deixar de dar prevalência àquelas que melhor se coadunem com o seu caráter preponderantemente político.

Karl Larenz, renomado jurista alemão, ampara esse entendimento, ao fazer uma interessante reflexão a propósito das omissões nos textos legais. Diz o mestre alemão:

“O que é, porém, uma ‘lacuna da lei’, é muito duvidoso. Poderia pensar-se que existe uma lacuna onde a lei (...) não contém uma regra para determinado caso, onde a lei ‘se cala’. Simplesmente, também, existe um ‘silêncio eloquente’ da lei. (...) Por outro lado também há casos em que uma regra é, com efeito, segundo sua letra, aplicável, mas a que não se adequa segundo seu sentido ou fim (averiguado por interpretação). No primeiro caso, a lei não tem lacunas, embora ‘guarda silêncio’ sobre os casos não referidos, no segundo ela não ‘guarda silêncio’, mas necessita possivelmente de um complemento restritivo, cuja falta pode dar a impressão duma lacuna” (LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*. 2^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p. 438).

Vale lembrar, a propósito, que a Lei 1.079/1950 em nenhum momento determinou a aplicação subsidiária de outros diplomas



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

normativos, de forma automática, diante da menor aporia defrontada pelo intérprete. Ao contrário, consta de seu art. 38 que os dispositivos dos Regimentos Internos das Casas Legislativas e do Código de Processo Penal somente incidirão nos procedimentos para a apuração e julgamento de crimes de responsabilidade “naquilo em que lhes forem aplicáveis”.

E, como visto, os apelos previstos no CPP não são aplicáveis à espécie, primeiro porque se está diante de um silêncio eloquente do legislador, que propositalmente não desejou que coubesse recurso das decisões do Plenário do Senado Federal diretamente ao STF, depois porque o dispositivo da legislação processual, aqui invocado, não se mostra compatível com o caráter eminentemente político do processo de *impeachment*, cujas decisões não são reformáveis pela via recursal ordinária.

Ainda que fosse possível superar esse óbice, o que se admite apenas para argumentar, penso que, no mais, melhor sorte não assiste à defesa. Com efeito, não vislumbro nenhuma nulidade na decisão de pronúncia proferida pelo Senado Federal. É que o fato de as prejudiciais e preliminares terem sido votadas em bloco não trouxe qualquer prejuízo à acusada.

Primeiro, porque três delas, mencionadas nesse recurso, tidas como relevantes pela defesa e pela base de apoio da Presidente da República no Senado Federal, foram objeto de destaque, para discussão em apartado, com a inscrição de oradores, que se manifestaram a favor e contra, seja para rejeitá-las, seja para



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

acolhê-las. Nada impediria que todas as prejudiciais e preliminares arguidas pela Presidente da República fossem incluídas nos demais destaques propostos para apreciação em separado pelo Plenário.

Veja-se, abaixo, como transcorreu a discussão acerca das prejudiciais e preliminares destacadas:

"O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – (...)

Então, vamos passar para os encaminhamentos.

Nós vamos, então, discutir o primeiro destaque, que diz respeito às preliminares. Vão se manifestar: contra, em primeiro lugar, por cinco minutos, a Senadora Gleisi Hoffmann; em seguida, a favor, o Senador Aloysio Nunes, também por cinco minutos; contra, o Senador Lindbergh Farias; e, a favor, o Senador Ronaldo Caiado, sobre as preliminares.

Portanto, Senadora Gleisi Hoffmann, cinco minutos para encaminhamento contra o primeiro destaque, que diz respeito às preliminares.

A SR^a GLEISI HOFFMANN (Bloco Parlamentar da Resistência Democrática/PT - PR. Para encaminhar. Sem revisão da oradora.) – Obrigada.

Sr. Presidente, Srs. Senadores, Sr^{as} Senadoras, na realidade, serei muito simples e objetiva em relação à primeira preliminar.

Art. 11 da Lei nº 1.079: esse processo de impeachment se baseia no art. 85 da Constituição Federal e na Lei nº 1.079, de 1950.

Quanto às pedaladas fiscais, uma das principais acusações contra a Presidenta Dilma, ou seja, de que se transformaram em operação de crédito, e não poderiam, porque isso fere a legislação, inclusive, fere o art. 11 da Lei nº 1.079, não encontra respaldo legal, porque o art. 11 da Lei nº 1.079 não foi recepcionado pela Constituição Federal. Ou seja, a Constituição Federal, ao relacionar o que seriam crimes de responsabilidade, no art. 85, relaciona quase tudo o



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

que está na Lei nº 1.079, menos o art. 11. E se a Constituição não avalia que o que está no art. 11 – contrair empréstimo, emitir moeda, etc., que faz parte dos crimes contra a guarda legal e emprego de dinheiros públicos –, repito, se a Constituição não avalia que isso se caracteriza como crime, por que uma lei ordinária pode se sobrepor à Constituição? Por isso, a preliminar. Então, o dito crime das pedaladas fiscais não encontra respaldo legal para que nós possamos estar hoje fazendo esse julgamento aqui. Soma-se a isso o fato de que o Ministério Público Federal já também determinou o arquivamento do procedimento penal, dizendo que não se configura operação de crédito. Portanto, se não há operação de crédito, não é crime.

A segunda preliminar é em relação às pendências de julgamento das contas no Tribunal de Contas da União. Nós estamos julgando aqui fatos relativos a 2015, não é nem 2014. As contas de 2015 sequer têm parecer preliminar do Tribunal de Contas. E quem julga as contas da Presidente da República é o Congresso Nacional, posto que o Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar do Congresso Nacional. E as contas de 2014 ainda estão pendentes de julgamento.

Aliás, o Relator das Contas, Senador Acir Gurgacz, já deixou seu parecer registrado na CMO, que ainda não o votou, pela aprovação, com ressalvas, das contas de 2014. Portanto, rejeitando o parecer do Tribunal de Contas da União, fato que aconteceu quando foi julgado o impeachment proposto contra o Presidente Getúlio Vargas, em 1954. Na realidade, não era nem para ser votado pelo Pleno do Tribunal de Contas, mas sim por um de seus membros. Por 136 votos a 35, os Deputados Federais decidiram arquivar aquele processo.

Pergunto aos senhores: se o Congresso Nacional decidir arquivar o processo das contas da Presidenta de 2014, arquivar o parecer do Tribunal de Contas da União e também não recepcionar o parecer – e não há



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

nem parecer preliminar ainda, mas digamos que o parecer seja contrário, do Tribunal de Contas, às contas de 2015 –, se o Congresso Nacional rejeitar, como é que fica esse julgamento? Que base nós temos? É o Congresso Nacional que tem as condições constitucionais de fazer o julgamento. Portanto, nós estamos retirando do Congresso Nacional, usurpando do Congresso Nacional, o seu direito e o seu dever legítimos.

Por fim, Sr. Presidente, Srs. Senadores, a suspeição e o afastamento do Relator, Senador Anastasia. Nada contra o Senador Antonio Augusto Anastasia. Mas o Senador Antonio Anastasia é do PSDB, Partido que contratou da Drª Janaina um parecer para iniciar o impeachment, Partido que aqui ajudou a defender o impeachment desde o início, Partido que hoje integra a base do Governo do Presidente interino, Michel Temer. Portanto, um Partido muito interessado na solução desses fatos pró-impeachment. Aliás, o relatório do Senador Anastasia deixa isso claro na medida em que ele destaca, por exemplo, falas de testemunhas pela metade para tentar fazer valer o entendimento que tem sobre exatamente os crimes que não consegue comprovar pela legislação em vigor. Por isso é que nós pedimos a suspeição do Senador Anastasia. Lembmando novamente que o PSDB é base deste Governo, do Governo interino e, portanto, tem todo o interesse no afastamento da Presidente da República. Como disse aqui o Advogado José Eduardo Cardozo: ‘Infelizmente o Senador Anastasia, embora muito competente, foi movido pela paixão partidária, pela paixão da causa, e desde sempre manifestou a sua posição a favor do impeachment da Presidenta’.

Por isso pedimos, Sr. Presidente, que vote em Separado essas preliminares.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Agradeço a V. Exª. O Senador Aloysio Nunes encaminhará a favor do texto.



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Social Democrata/PSDB - SP. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, as preliminares devem ser rejeitadas. Aliás, a sua formulação não está, permita-me dizer, Sr. Presidente, à altura do talento daqueles que as arguiram.

Em primeiro lugar, a não recepção do art. 11, da Lei nº 1.079. Ora, o que diz a Lei nº 1.079, no seu item II, como tipificação do crime de responsabilidade? Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais.

Esse texto foi recepcionado como uma luva pela Constituição de 1988. A Constituição de 1988, quando trata da responsabilidade do Presidente da República, tipifica como crime de responsabilidade atentar contra a lei orçamentária e também contra leis, inclusive a lei orçamentária.

Ora, a lei orçamentária vedava a abertura de créditos suplementares em desconformidade com a obtenção da meta, da meta vigente no momento da edição dos decretos.

Evidentemente, quando a Presidente editou esses decretos, ela já sabia que eles estavam em desconformidade com a meta. Tanto é que, dias depois, ela pediu ao Congresso Nacional uma diminuição da meta fiscal.

Então, ela incorreu, sem dúvida nenhuma, no crime de responsabilidade definido pela Lei nº 10.079, que foi recepcionada, especialmente nesse passo, pela Constituição.

Depois, a outra preliminar é que não podemos julgar um processo de impeachment enquanto estiver pendente um julgamento do Tribunal de Contas.

Ora, Sr. Presidente, nós não estamos julgando as contas da Presidente da República; nós estamos julgando atos da Presidente da República que contrariaram a Constituição. É isso que está em julgamento pelo Senado. E não cabe este julgamento ao Tribunal de Contas; cabe, sim, ao Senado Federal,



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

ao Congresso Nacional e, neste momento, ao Senado.

De modo que este tipo de crime – V. Ex^a sabe e todos aqui sabem – é o chamado *crime formal*, é um crime de mera conduta. O crime está consumado no momento em que o ato é praticado. Naquele momento em que o decreto foi assinado ou que a Presidente foi instada a pagar ao Banco do Brasil, e não pagou, ela incorreu nas sanções previstas na lei, no crime de responsabilidade.

Agora, quanto à suspeição do Senador Anastasia, Sr. Presidente, essa coisa já foi julgada, essa alegação já foi julgada por V. Ex^a, Presidente do Supremo Tribunal Federal, que rejeitou o recurso da Defesa, afirmando a validade do art. 36 da Lei nº 1.079. Esse artigo diz, com clareza e de uma maneira exaustiva, quais são as causas de suspeição, que são parentesco com a acusada – que eu saiba o Senador Anastasia não é parente da Presidente Dilma Rousseff – e ter deposto como testemunha no processo – também não é o caso!

Quanto ao fato de ele ser membro do PSDB, quero lembrar a todos que talvez tenham se esquecido que, para ser candidato ao Senado, é preciso estar filiado a um partido político. Ninguém chega ao Senado recém-saído da pia batismal, ninguém chega aqui como um Deus ex machina. Chega carregado, sim, da sua visão do mundo, de seus compromissos. Assim como o juiz, que, quando julga uma causa, julga segundo a lei, mas ele não pode se abstrair dos valores com que foi plasmado.

Assim é o Senador Anastasia: meticoloso. Ele assistiu beneditinamente...

(Soa a campainha.)

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Social Democrata/PSDB - SP) – ... a todos os ataques que foram feitos contra ele, porque não puderam atacar o seu relatório. Ele merece o aplauso de todo o Senado Federal, até mesmo daqueles que o criticam,



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

pela maneira honrosa, honrada, equilibrada e competente com que se conduziu.
Portanto, pela rejeição.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Agradeço a V. Ex^a. Senador Lindbergh Farias, encaminhando contra o texto.

O SR. LINDBERGH FARIAS (Bloco Parlamentar da Resistência Democrática/PT - RJ. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, aqui são três temas – primeiro o do TCU.

Primeiro, é preciso dizer o seguinte: a decisão do TCU, de 2014, é que deu força para eles entrarem com o pedido do impeachment, inicialmente sobre 2014. Aí houve a decisão do Presidente da Câmara de que não poderia ser para fatos anteriores ao atual mandato, e apresentaram 2015.

Mas 2015, Sr. Presidente, não tem decisão do TCU, muito menos do Congresso Nacional. Isso é um processo kafkiano.

Mais grave: estão querendo acusar a Presidenta Dilma de irresponsabilidade fiscal no ano do maior ajuste da história no País, do maior contingenciamento da história do País, de R\$ 80 bilhões. Eu pensei até que era sério, Sr. Presidente. Pensei que eles estavam criminalizando qualquer possibilidade de política fiscal anticíclica, mas não. Era só pretexto para afastar a Presidenta Dilma, porque afastaram a Dilma e jogaram uma meta de R\$ 170 bi.

O senhor sabe que, esse ano, no primeiro semestre, o déficit foi de R\$ 23 bi. No segundo semestre, vai ser de R\$ 147 bi. Antes, eles diziam: 'não pode gastar mais do que arrecada'. Era só um pretexto. É muito cinismo nessa discussão, Sr. Presidente.

O segundo ponto – eu estou correndo: o art. 11 da Lei nº 1.079 tem a ver com as pedaladas. As pedaladas foram tipificadas no art. 11, item 3. Porque, na Constituição de 1946, estava lá como um dos itens de crime de responsabilidade crimes contra a guarda



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

legal e emprego de dinheiro público. Só que, na Constituição de 1967, na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e na Constituição de 1988 isso não foi recepcionado.

Eu, para isso, vou ler uma parte muito curta de um artigo do Ministro Barroso. 'Impeachment – Crime de responsabilidade', em que ele diz o seguinte:

A existência do art. 11 da Lei nº 1.079, no entanto, é facilmente explicável. É que a Constituição de 1946, sob cuja égide a Lei nº 1.079 foi editada, estabelecia, no inciso VII do seu art. 89, precisamente, a figura típica do crime de responsabilidade contra "a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos", como haviam feito em todas as Constituições até então. Desse modo, era natural que a lei infraconstitucional destinasse um dos seus capítulos à definição de condutas que configurariam tal tipo penal. Todavia, esta figura típica foi suprimida dos textos constitucionais de 1967, da Emenda Constitucional nº 1/69, não havendo sido reproduzida na Constituição de 1988. A supressão de um dos tipos do elenco constitucional dos crimes de responsabilidade produz, em última análise, os efeitos de uma abolitio criminis. Com efeito, todos os fatos anteriormente criminalizados tomam-se atípicos, não mais ensejando qualquer consequência na esfera de responsabilidade política. [E acaba.] 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. 11 da Lei nº 1.079/50 não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente.

Essa é a posição do Ministro Barroso.

*Quanto ao último ponto, a suspeição. E eu aqui...
(Soa a campainha.)*

O SR. LINDBERGH FARIAS (Bloco Parlamentar da Resistência Democrática/PT - RJ) – ...digo que não é nada de caráter pessoal. Mas, sinceramente, qual a parcialidade? Os acusadores, Prof. Miguel Reale é

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

filiado ao PSDB; a Janaina Paschoal foi contratada, recebeu R\$40 mil.

E o Relator, o juiz principal, é o Senador Anastasia, do PSDB, o maior aliado do Senador Aécio Neves, derrotado nas eleições pela Presidenta Dilma, que não aceitou o resultado em instante algum. Qual a imparcialidade disso?

É por isso que isso é uma fraude. Os senhores não vão nos impedir de dizer que os senhores estão construindo aqui uma farsa, um teatro de mau gosto, um jogo de cartas marcadas. Este Senado Federal vai ser julgado pela história do nosso País. Os senhores estão rasgando a Constituição, estão cometendo um crime contra a democracia brasileira.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Agradeço a V. Ex^a. Senador Ronaldo Caiado para encaminhar a favor do texto, por cinco minutos.

O SR. RONALDO CAIADO (Bloco Social Democrata/DEM - GO. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, Sr^{as} e Srs. Parlamentares, vamos à questão de ordem apresentada pela Base de sustentação da ex-Presidente Dilma Rousseff, que destruiu o País, que corrompeu a política – e aí vou plagiar o Senador Cristovam Buarque –, que ‘não corrompeu apenas a política; corrompeu a inteligência e o caráter’.

Esse governo que destruiu a maior estatal do País, terra arrasada em todas as estatais, assaltou aposentados, desempregou 12 milhões de brasileiros, de repente, diz aqui: ‘Miguel Reale é do PSDB; Janaina foi contratada.’

E o Senador Moka colocava ali com muita inteligência: ‘E, por acaso, o advogado da Presidente é de qual partido, o Dr. José Eduardo Cardozo?’.

Quero deixar claro, Sr. Presidente, que o art. 85 da Constituição diz: ‘São crimes de responsabilidade...’, e está ali ‘a lei orçamentária’, e lei orçamentária não no sentido estrito, mas lei orçamentária, como o é a Lei de Responsabilidade Fiscal, a LOA, e toda a parte que se ocupa daquilo que está bem detalhado exatamente

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

no art. 11 da Lei nº 1.079, 'Dos Crimes Contra a Guarda e Legal Emprego Dos Dinheiros Públicos.' Essa é a maneira como foi sabidamente incluída, aqui no art. 85, a lei orçamentária. Há também o Orçamento, há a Lei de Responsabilidade Fiscal; tudo isso está incluído.

E, como tal, Sr. Presidente, a Presidente da República feriu indiscutivelmente essa regra e passou a legislar sem o menor respeito ao Congresso Nacional. E muito bem colocado pelo nobre Relator, que diz: 'Ao redigir o inciso VI do art. 85 da Carta Magna, não estava o Constituinte, portanto, referindo-se à Lei Orçamentária Anual, em sentido estrito, mas ao ordenamento vigente relativo à disposição dos dinheiros públicos.', e como tal mostra claramente que houve o descumprimento, sim, ao art. 85.

Mas o item seguinte, Sr. Presidente, vem sobre a pendência, aí, sim, do julgamento das contas presidenciais de 2015. É importante que o Plenário tenha conhecimento de uma coisa: o que é conta pública e o que exatamente é processo de impeachment? Qual é a diferença entre eles?

As contas públicas exigem, sim, um parecer prévio do TCU (art. 71 da Constituição Brasileira, inciso I) O impeachment não exige parecer prévio do TCU. Contas: o julgamento é feito pelo Congresso Nacional. Impeachment: o julgamento é feito pelo Senado Federal. Nas contas, a penalidade é de inelegibilidade, ou seja, não pode ser candidato por oito anos (art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990).

(Soa a campainha.)

O SR. RONALDO CAIADO (Bloco Social Democrata/DEM - GO) – O impeachment: a penalidade é a inabilitação para o exercício de qualquer função, seja ele mandato, seja ele concurso público, seja ele mesário e até como membro de júri. Está impedido, desculpem-me, está inabilitado para qualquer função pública.



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Essas são as posições distintas do que é apreciar conta e o que é julgar um processo de impeachment da Presidente da República.

O último item é exatamente a exceção do Relator. Presidente, essa matéria V. Ex^a já julgou por duas vezes: pela ADPF, deixando claro que não existe nenhum impedimento ao Senador Anastasia – só haveria no caso de parentesco ou se fosse testemunha do processo – e também naquele recurso da Comissão Especial do Impeachment, em que novamente o Supremo Tribunal se pronunciou dizendo que nada existia...”.

Não bastasse o intenso debate que foi travado em torno dessas questões prévias, todos os Senadores receberam, antes da votação, cópia integral do relatório aprovado pela Comissão Especial, de lavra do Senador Antonio Anastasia, no qual as cinco prejudiciais e preliminares levantadas pela defesa foram motivadamente rejeitadas, antes da análise do mérito das acusações irrogadas contra a Presidente da República.

“2.1.1. Preliminar do desvio de poder

A defesa trouxe novamente a preliminar de desvio de poder ou de finalidade quando do recebimento da denúncia e tramitação da mesma na Câmara dos Deputados, já arguida na fase anterior. Nas alegações finais, retomou o tema. Esta Comissão e o Plenário do Senado Federal rejeitaram a preliminar quando aprovaram o Parecer pela admissibilidade da denúncia, em que a mesma foi analisada. Como argumento novo, a denunciada traz a lume gravações de áudio divulgadas nos meios de comunicação e realizadas pelo ex-Presidente da Transpetro, Sérgio Machado, em que teria sido pactuado o fim das investigações da Operação Lava Jato com o advento de um novo Governo Federal. Nas alegações finais, a denunciada cita ainda

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

discurso da Senadora Rose de Freitas, que corroboraria a tese do desvio de poder.

Vários requerimentos de produção de provas sobre as referidas gravações, tanto da parte da denunciada quanto de senadores, foram indeferidos por esta Comissão, que entendeu não estarem relacionados aos fatos objeto do processo. A matéria foi então objeto de recurso da defesa. O Presidente do STF, atuando como instância recursal para fins da DEN no 1, de 2016, conheceu do recurso e, após ouvir o Ministro Teori Zavascki, negou-lhe provimento, em virtude da informação do Relator do feito de que a referida delação encontrava-se sob sigilo. Posteriormente, em razão da retirada do sigilo sobre a delação premiada do ex-dirigente da Transpetro pelo Relator, a defesa renovou o requerimento de juntada dos áudios. A Comissão, no dia 20 de junho, rejeitou novamente o requerimento. No dia 4 de julho, em resposta a recurso da defesa, o Presidente do STF indeferiu definitivamente o pleito, por tratar-se de matéria estranha ao objeto do processo e de simples elemento indiciário, destituído de valor probatório pleno.

O argumento de desvio de poder nos parece vencido. O Plenário do Senado Federal, no dia 12 de maio, recebeu a denúncia em votação expressiva que computou, ressalte-se, mais de dois terços de votos favoráveis dos senadores, legitimando, assim, a instauração do processo e todo o seu trâmite até então. O próprio STF, na decisão do Ministro Teori Zavascki, indeferiu a cautelar proposta pelo então Advogado-Geral da União no MS 34.193/DF sobre o mesmo assunto.

Como colocado pelo Ministro em sua decisão – e repetido, anote-se, pelo Presidente do STF na sua resposta ao recurso da defesa –, ‘a invocação do desvio de poder reclama imersão no plano subjetivo do agente público responsável pelo ato, ‘atividade que é praticamente – senão de todo – inviável quando o ato sob contestação representa a vontade conjugada

SENADO FEDERAL como Órgão Judiciário

de quase 370 parlamentares, que aprovaram um relatório circunstanciado produzido por Comissão Especial, com fundamentação autônoma em relação ao ato presidencial que admitiu originalmente a representação'. Generalizar o vício de vontade de agentes isolados para o universo do Plenário é o mesmo que nulificar o princípio de presunção de legitimidade que é corrente em direito público. Além disso, e na esteira do que inúmeras vezes ressaltado quando o STF tratou de aspectos procedimentais do impeachment, é indispensável considerar que 'a atuação de parlamentares no julgamento não está dissociada de coeficiente político. Pelo contrário, está naturalmente imantada por esse elemento típico da atuação parlamentar'. Some-se a esses argumentos a vontade conjugada de 55 senadores no último dia 12 de maio, que acatou o Parecer oferecido por esta Comissão.

*Por todas essas razões, somos pela rejeição da
preliminar.*

2.1.2. Preliminar do objeto da acusação

A defesa arguiu que esta Comissão, ao aprovar a admissibilidade da denúncia, ampliou o escopo fático do que teria sido autorizado pela Câmara dos Deputados, adicionando, indevidamente, um decreto de abertura de crédito suplementar ao conjunto dos quatro que teriam sido autorizados para deliberação do Senado Federal. Assim, para a defesa, seria hipótese de *mutatio libelli* – ou seja, reinterpretação dos fatos ou adição de novos fatos (art. 384 do CPP).

Não se trata de *mutatio libelli*. A quantidade de decretos não é determinante para a classificação jurídica proposta na denúncia e não altera de forma relevante a acusação. Nem sequer há efeitos na sanção.

Apesar de já decidida pela Comissão em 8 de junho, julgamos importante abordar essa preliminar de forma mais pormenorizada aqui, por se referir diretamente ao mérito da causa. A defesa escrita da denunciada alegou que a Comissão Especial do

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Impeachment da Câmara dos Deputados, mediante Parecer aprovado em 11/04/2016, teria limitado o objeto da denúncia a quatro decretos (DOC 24, p. 168).

Ocorre que a tabela apresentada pela defesa não encontra amparo no Parecer aprovado pela Comissão Especial do Impeachment da Câmara dos Deputados. O que há no referido Parecer, na realidade, é a menção de que há duas abordagens para se analisar a irregularidade dos decretos. A primeira, mais restritiva, resultaria na conclusão de que todos os seis decretos seriam irregulares; a segunda, menos restritiva, possibilitaria concluir que **quatro** dos seis decretos seriam irregulares por não serem neutros do ponto de vista fiscal. No entanto, os quatro decretos indicados pelo Relator Jovair Arantes não coincidem com os quatro decretos elencados pela defesa na sua resposta escrita a esta Comissão.

De acordo com a segunda abordagem utilizada pelo Relator Jovair Arantes, seriam neutros do ponto de vista fiscal, pela literalidade do seu Relatório, os **dois primeiros** decretos listados na seguinte tabela:

(...)

Diferentemente da tabela acima, a apresentada pela defesa indicava rol distinto de decretos que teriam sido supostamente afastados pelo Relator Jovair Arantes.

Em síntese, enquanto o Relator Jovair Arantes abre a possibilidade de considerar neutros do ponto de vista fiscal os dois primeiros decretos da tabela acima (Decretos de 27/7/2015 nos valores de R\$ 36,8 bilhões e R\$ 1,6 bilhão), a defesa entende, a partir disso, que deveriam deixar de compor o escopo da denúncia:

- o primeiro decreto da tabela acima (de 27/7/2015, no valor de R\$ 36,8 bilhões); e
- o quinto decreto da tabela acima (de 20/8/2015, no valor de R\$ 55,2 bilhões).

A defesa se equivocou, portanto, ao trocar o segundo decreto da tabela acima pelo quinto, de

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

modo que a tabela apresentada pela defesa merecia retificação nesse sentido.

Em face desse cotejamento, também não se mostrou pertinente o requerimento da defesa para que fosse excluído o Decreto de 27/7/2015 no valor de R\$ 29,9 milhões. Como se vê, este não é um dos dois primeiros decretos da tabela supra. É na realidade o quarto decreto listado. Nas alegações finais, a defesa novamente requereu a exclusão desse decreto. Como não houve qualquer fundamentação, julgamos tratar-se de erro formal da peça.

Outro ponto merece ser esclarecido. Com a devida vénia ao notável trabalho do eminente Relator Deputado Federal Jovair Arantes, a abordagem fundamentada no exame de impacto fiscal de cada decreto não resultaria na conclusão de que os dois primeiros decretos seriam neutros do ponto de vista fiscal.

Conforme demonstrado no Relatório pela admissibilidade da denúncia, aprovado nesta Comissão e pelo Plenário do Senado Federal, apenas o quinto decreto da tabela acima seria neutro do ponto de vista fiscal, qualquer que fosse a abordagem utilizada (se menos ou mais restritiva). Adotando, porém, abordagem menos restritiva, observou-se naquele Relatório, mediante cálculos preliminares, que também poderiam ser considerados neutros do ponto de vista fiscal não apenas o quinto, mas também o primeiro e o quarto decretos.

A rigor, não havia razões, portanto, para que fossem excluídos, apenas com amparo em análises preliminares, quaisquer dos seis decretos que constam da denúncia apresentada. O voto do Parecer aprovado pela Comissão Especial do Impeachment da Câmara dos Deputados não restringe os indícios de crime de responsabilidade a quatro decretos (item 2.9 do Parecer). Além disso, no âmbito do Mandado de Segurança no 34.130, o STF consignou em ata que o objeto de deliberação pela Câmara dos Deputados consistiria nos seis decretos constantes da denúncia.

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Apesar disso, a decisão desta Comissão, no dia 8 de junho, foi considerar que deveriam compor o escopo fático **quatro decretos**, de modo que fossem excluídos os dois primeiros da tabela, tendo em vista a literalidade da redação de trecho do parecer da Câmara que serviu de amparo para que a defesa solicitasse a redução de seis para quatro decretos. A quantidade de decretos, como já afirmado, não é determinante para a qualificação do crime de responsabilidade, mas é importante para compor o quadro de circunstâncias dos fatos narrados.

A consequência prática foi o ajuste de testemunhas e documentos. A defesa apresentou o devido aditamento em 10 de junho.

2.1.3. Preliminar da não recepção do art. 11 da Lei no 1.079, de 1950

A denunciada arguiu a atipicidade das condutas descritas no art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950, constante da denúncia e da autorização da Câmara dos Deputados, em razão da não recepção do dispositivo pela Constituição Federal de 1988. Esta Comissão e o Plenário do Senado Federal também já rejeitaram essa preliminar quando da análise do Parecer sobre a admissibilidade da denúncia.

Três são os argumentos principais que, a nosso ver, afastam a preliminar.

Primeiro. A Lei nº 1.079, de 1950, contempla o conceito que existia à época de sua edição, sob a Constituição de 1946, a qual somente mencionava um único instrumento legal (a lei de orçamento) para regular toda a relação financeira entre Poderes da República. A vigente Constituição, de 1988, por sua vez, estrutura todo um sistema de normas gerais permanentes e de disposições alocativas periódicas como veículo dessa interação entre Poderes no cumprimento das disposições legais de manejo do dinheiro público.

A ordem constitucional em vigor inicia por delegar a leis complementares a regulação de um vasto conjunto de temas: (1) art. 163: finanças

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

públicas; dívida pública externa e interna; concessão de garantias pelas entidades públicas; emissão e resgate de títulos da dívida pública; fiscalização das instituições financeiras; fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades públicas; e compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União; (2) art. 165, § 9º: exercício financeiro, vigência, prazos, elaboração e organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual; normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta; e condições para a instituição e funcionamento de fundos.

O texto constitucional segue então estabelecendo no art. 165 os três instrumentos específicos para a definição da dimensão financeira da ação estatal: as leis que estabelecem periodicamente o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Nada há nos termos da Constituição que permita inferir a tese de que apenas o cumprimento da lei orçamentária anual estaria protegido pelos mecanismos de controle.

Seria interpretar a norma contra ela mesma e contra o interesse público afirmar que o processo de impeachment protege de abusos apenas o instrumento de aplicação concreta de todo esse sistema, o seu ponto final (a lei orçamentária anual) e desconsidera a arquitetura do ordenamento constitucional das finanças públicas que lhe governa. Ao redigir o inciso VI do art. 85 da Carta Magna, não estava o constituinte, portanto, referindo-se à 'lei orçamentária anual' em sentido estrito, mas ao ordenamento vigente relativo à disposição dos dinheiros públicos. A lei orçamentária anual é um componente essencial desse ordenamento, o que lhe dá concretude material, e por isso é certamente o mais visível – porém, ela é um corolário de todos os demais componentes desse ordenamento, que lhe

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

definem regras, composição, matizes e consequências.

Segundo. O orçamento nada mais é do que um instrumento estratégico de emprego do dinheiro público. A programação orçamentária não está desvinculada da programação financeira. Nossa sistema é estruturado em duas camadas, em que a programação financeira (bimestralmente) atualiza a programação orçamentária anual (nos termos dos arts. 5º, I, 8º e 9º da LRF). Essa mesma lógica está implícita nos arts. 165 e 166 da CF. Portanto, não é possível desprender o plano financeiro do orçamentário no bem jurídico previsto no inciso VI do art. 85 – “lei orçamentária”.

Terceiro. É importante esclarecer que a discussão perde de vista ainda a alteração feita no que hoje é o inciso VII do art. 85 da Carta Magna. Muito se fala do inciso VI do mesmo dispositivo, citado na denúncia, mas é preciso trazer também ao debate o inciso seguinte, o VII, que elenca como bem jurídico protegido nos crimes de responsabilidade ‘o cumprimento das leis e das decisões judiciais’.

Na Constituição Federal de 1967, tal inciso alterou a redação do inciso correspondente na Constituição de 1946. Antes lia-se ‘o cumprimento das decisões judiciais’ (então inciso VIII do art. 89), o qual é reproduzido na Lei no 1.079, de 1950. Em 1967, passou a ser ‘o cumprimento das decisões judiciais e das leis’ (então inciso VII do art. 84), momento em que deixa de constar ‘a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos’ como bem jurídico autônomo. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, trouxe a redação que foi repetida em 1988: ‘o cumprimento das leis e das decisões judiciais’ (então inciso VII do art. 82). É o que consta hoje do atual inciso VII do art. 85. Ocorreu, portanto, uma conjugação de bens jurídicos a partir de 1967. A expressão ‘leis’ absorve perfeitamente ‘o legal emprego dos dinheiros públicos’, dispositivo que

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

remete expressamente o emprego do dinheiro público à disciplina da lei.

Portanto, o novo inciso VII da Constituição Federal acolhe a Lei de Responsabilidade Fiscal. É a lei que dispõe sobre os princípios constitucionais e normas gerais das finanças públicas, regulando o art. 163, I a III, o art. 165, § 9º e o art. 169 do texto constitucional. Não vislumbramos argumento racional que possa defender a exclusão da LRF do alcance do bem jurídico tutelado pelo inciso VII do atual art. 85 da Constituição.

Portanto, tanto o inciso VI quanto o inciso VII do art. 85 da Constituição Federal, recepcionam o art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950.

2.1.4. Preliminar da pendência do julgamento das contas presidenciais de 2015

A denunciada argui que o objeto da denúncia diz respeito à matéria orçamentária e financeira, que deve ser obrigatoriamente submetida ao exame prévio do TCU e, posteriormente, do Congresso Nacional, não tendo havido, até o momento, emissão de parecer do TCU sobre as contas presidenciais de 2015. Como precedente, indica episódio relativo a processo de impeachment contra Getúlio Vargas.

Sobre essa questão também já se pronunciou esta Comissão no dia 8 de junho, rejeitando a preliminar e corroborando a pacífica jurisprudência pátria que reconhece a independência das instâncias administrativa, cível e penal. Não houve recurso por parte da defesa.

O precedente de Getúlio Vargas não é aplicável ao presente caso. A denúncia, naquela ocasião, imputava que a própria prestação de contas seria irregular e hipótese de crime de responsabilidade, o que levou a Câmara dos Deputados a considerar a acusação “extemporânea”, vez que ainda não julgadas as contas dos exercícios então considerados (1951 e 1952). No caso atual, a denúncia não impugna a prestação de contas de 2015, mas operações específicas, que também foram objeto de



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

apuração do Tribunal de Contas. Trata-se de situação distinta.

2.1.5. Exceção de suspeição do Relator

Sobre a questão, a defesa não trouxe elementos novos. No dia 2 de junho, o Presidente desta Comissão indeferiu a exceção de suspeição do Relator levantada pela denunciada nos termos do art. 96 do CPP, e, após recurso ao Plenário, a decisão foi mantida por 11 votos favoráveis, 3 contrários e 1 abstenção.

O Presidente do STF, atuando como instância recursal para a DEN nº 1, de 2016, rejeitou o recurso da defesa, reafirmando, conforme precedentes jurisprudenciais, a validade do art. 36 da Lei nº 1.079, de 1950, ‘norma perfeita, acabada e autoaplicável, que não necessita de qualquer complementação para sua incidência’” (grifos no original).

Como se vê, os Senadores, por votação majoritária, optaram não só por rejeitar todas as prejudiciais e preliminares, das quais tinham plena ciência, como também por acolher - para os fins de pronúncia - as duas imputações assacadas contra a acusada. Não é incomum, nos órgãos jurisdicionais colegiados - aliás isso configura até uma praxe, especialmente no STF - , que *las questiones prejudiciales y previas*, como as denominam os doutrinadores espanhóis, sejam examinadas em bloco, quer dizer, no momento em que se aprecia o mérito de uma causa ou de um recurso.

O exame prévio das questões prejudiciais ou preliminares não é, convém ressaltar, de natureza cronológica, porém lógica, ou seja, basta que o ato racional que as aprecie preceda o exame de mérito,

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

nada impedindo que ambos os juízos sejam feitos concomitantemente.

Fernando Tourinho esclarece essa problemática de forma muito pertinente, ao discutir o exemplo hipotético de uma prejudicial relativa à propriedade da *res furtiva* em processo penal movido contra alguém acusado de furto. Veja-se:

“Pouco importa que o Juiz solucione essa prejudicial no mesmo instante em que estiver solucionando, decidindo, a questão principal. Esse simultâneo julgamento não tira à questão o caráter de prejudicialidade, uma vez que é inegável” – citando Hélio Tornaghi – *“que a decisão prejudicial é logicamente anterior à da prejudicada”. No caso em exame, se o Juiz proferir sentença condenatória, ou absolutória, antes de chegar a tal ponto já decidiu sobre a propriedade da coisa;”* (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*. 2º vol. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 453. grifos do autor).

Se os Senadores quisessem ter acolhido qualquer das prejudiciais ou preliminares - das quais tinham conhecimento, repito, - assim o teriam feito, recusando-se a pronunciar a acusada pela prática de crimes de responsabilidade, mas tal, como se sabe, não aconteceu.

Quanto ao pedido de absolvição sumária, destaco que inexiste essa previsão na Lei 1.079/1950. E ainda que o CPP dela cogite, em seu art. 397, tal solução só é admitida quando o magistrado verificar:

“I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime;

IV - extinta a punibilidade do agente".

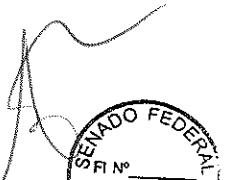
Nada obstante, *in casu*, o reconhecimento da presença desses requisitos, em especial dos três primeiros, demandaria que os integrantes do Senado Federal, juízes naturais do feito, ingressassem no próprio mérito dos crimes de responsabilidade atribuídos à Presidente da República, com o qual se confundem. À toda a evidência, na espécie, a presença das citadas condições não são aferíveis de plano.

No tocante ao quórum que seria exigível para a pretendida absolvição sumária, anoto que este foi alcançado com folga. Sim, porque tal hipótese, prevista na legislação processual penal, foi implicitamente repelida pelo voto de 59 Senadores favoráveis à pronúncia da acusada, número superior à maioria de 2/3 que a defesa entende necessária para a extinção do processo na fase preambular.

Confira-se, a propósito, o resultado da Sessão ocorrida em 9/8/2016, conforme notas taquigráficas a seguir transcritas:

"O SR. VICENTINHO ALVES (Bloco Moderador/PR - TO) – Sr. Presidente, destaque-se, para a votação em separado, as preliminares arguidas pela Defesa e rejeitadas nas conclusões do parecer apreciado na Comissão Especial de Impeachment.

Nos termos do art. 312, inciso II, e do parágrafo único do RISF, Regimento Interno do Senado Federal, requeremos destaque para a votação em separado



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

das preliminares na imputação de crime a Senhora Presidenta da República a que se refere o relatório aprovado na Comissão Especial de Impeachment:

1) Preliminar da não recepção do art. 11 da Lei nº 1.079, de 1950;

2) Preliminar da pendência do julgamento das contas presidenciais de 2015;

3) Exceção de suspeição do Relator.

Assina a Liderança do PT.

São esses os destaques, Sr. Presidente.

(...)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Sr^{as} Senadoras, Srs. Senadores, eu me permito fazer uma explanação rápida, uma explicação de como nós procederemos à votação.

Nós encerramos a discussão, encerramos as alegações orais da Acusação e da Defesa.

Antes da votação, nós teremos os encaminhamentos.

Nós temos quatro destaques sobre a mesa.

(...)

A regra geral do Regimento, como todos sabem, certamente melhor do que eu, dispõe que, no art. 314, inc. III, será votado o mérito do assunto em debate sem prejuízo dos destaques.

Portanto, primeiramente, teríamos de votar o parecer e, na sequência, os destaques. Ocorre que estamos diante de uma situação inusitada e vamos resolvê-la, que é a seguinte: na parte da manhã, começamos a discutir as questões de ordem. Algumas questões de ordem recaíram sobre as preliminares. Então, nós dissemos que não seria possível levantar questões de ordem sobre as preliminares que integravam o parecer, primeiramente, porque não se tratava de matéria regimental, e, em segundo lugar, porque eram partes integrantes do parecer, portanto, só poderiam ser apreciada no momento em que se votasse e se discutisse o parecer. Então, essa é a situação com a qual nos defrontamos.

(...)



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Então, em primeiro lugar, votaremos as preliminares que foram objeto do destaque, com dois encaminhamentos contra e dois a favor. Na sequência, seguindo o que dispõe o Regimento do Senado, art. 314...

(...)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Senador Cássio Cunha Lima pela ordem.

O SR. CÁSSIO CUNHA LIMA (Bloco Social Democrata/PSDB - PB. Pela ordem. Sem revisão do orador.) – Apenas para um esclarecimento, Sr. Presidente.

Nós votaremos agora as preliminares e, consequentemente, o destaque.

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Isso.

O SR. CÁSSIO CUNHA LIMA (Bloco Social Democrata/PSDB - PB) – Portanto, os que desejam a manutenção do texto e rejeitar as preliminares votarão ‘não’...

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – ‘Sim’..

Votarão ‘sim’.

Quem votar “sim” aprova o texto destacado do parecer, mantendo-o.

E o voto ‘não’ rejeita o texto destacado e o retira do parecer.

Esta, segundo fui informado, é sempre uma perplexidade que assola o Senado. Mas a praxe é essa.

Quem vota ‘sim’ vota pela manutenção do texto; quem vota ‘não’ vota pela rejeição do texto.

O SR. CÁSSIO CUNHA LIMA (Bloco Social Democrata/PSDB - PB) – Qualquer que seja a orientação de V. Ex^a, naturalmente o Plenário acatará e compreenderá. É apenas para ficar claro qual será o posicionamento de cada Senador e Senadora.

(...)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Pois não.



SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

Muito oportuna a sua intervenção. Eu estou seguindo aqui o que me informa a assessoria da Casa. Tem sido observado sempre assim.

(...)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Perfeito, perfeito. V. Ex^a esclareceu bem.

Todos estão esclarecidos? (Pausa.)

Então, determino à Secretaria-Geral da Mesa que prepare o painel eletrônico.

V. Ex^as já podem votar.

(Procede-se à votação.)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Chegamos a 80 votos. O Senador Presidente Renan não votará; portanto, podemos abrir o painel de votação.

(Procede-se à apuração.)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Proclamo o resultado da votação.

Votaram SIM 59 Senadores; votaram NÃO 21 Senadores.

Zero abstenções.

Total: 80 Senadores.

Portanto, o texto destacado, o parecer referente às preliminares, está mantido.

A proposta do Senador Anastasia pela rejeição está mantida.

(...)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) – Agradeço à Senadora Simone Tebet.

Vamos passar à votação.

Eu peço à Secretaria-Geral que prepare o painel eletrônico.

Já poderemos votar. E queremos esclarecer mais uma vez, para que não haja dúvidas: aqueles que votam 'sim' aprovam o parecer do Senador Anastasia; os que votam 'não', obviamente, a contrario sensu, rejeitam o parecer.

Então, está aberta a votação. Todos podem votar. (...)

SENADO FEDERAL
como Órgão Judiciário

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) –
Vamos abrir a votação.

(Procede-se à apuração.)

O SR. PRESIDENTE (Ricardo Lewandowski) –
Votaram SIM 59; votaram NÃO 21.

Nenhuma abstenção.

Total: 80 Senadores.

Portanto, está aprovado o parecer por ora,
ressalvados os destaques”.

Visto isso, e consideradas as razões que explicitei, não
conheço do pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 23 de agosto de 2016.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**
Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Processo de
Impeachment