



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 178392/2017 – ASJCIV/SAJ/PGR

Mandado de Segurança 34.441 – DF

Relator: Ministro **Alexandre de Moraes**

Impetrante: Dilma Vana Rousseff

Impetrado: Presidente do Senado Federal e Presidente do
Supremo Tribunal Federal

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPEDI-
MENTO (*IMPEACHMENT*) DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA.
DECURSO DO PRAZO DE IMPETRAÇÃO. CONHECIMENTO
PARCIAL. ATOS. PRESIDENTES DO SENADO E DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. JUSTA
CAUSA. COMPROVAÇÃO. ERROS DE PROCEDIMENTO. AU-
SÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1 – O *impeachment* é processo político, sujeito às regras
do *due process of law*, cabendo à Suprema Corte zelar pela
sua legitimidade constitucional, resguardada a esfera dos
elementos do processo exclusivamente destinados a infor-
mar a convicção dos parlamentares quanto ao mérito das
acusações.

2 – Reconhece-se que o processo de *impeachment* foi au-
torizado e conduzido com base em motivação idônea e su-
ficiente, não havendo falar em ausência de justa causa.

3 – Não está demonstrado, nos autos, desvio de poder a in-
quinar o processo político-administrativo examinado.

4 – São insubsistentes os erros procedimentais suscitados
pela impetrante, os quais, em parte, detêm nítida feição *in-
terna corporis* e, no que tangenciam a cláusula do devido
processo legal, são incapazes de denotar prejuízo ao amplo
e regular exercício do direito de defesa.

5 – Ainda que se pudessem vislumbrar uma ou mais nulidades a impingirem o processo de impedimento, a subsistência de apenas um dos fundamentos faria, por si só, persistir a condenação e seus efeitos, impedindo o êxito da presente demanda em desconstituir o julgado.

6 – Parecer pela denegação da ordem mandamental.

1 RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Dilma Vana Rousseff, em 30 de setembro de 2016, contra os Presidentes do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, em razão da Resolução 35/2016, do Senado Federal, e da sentença condenatória pelo cometimento de crime de responsabilidade que a acompanha, lavrada, em 31 de agosto de 2016, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a resolução impugnada, foi julgada procedente, contra a impetrante, denúncia por crimes de responsabilidade previstos nos arts. 85, VI¹, e 167, V², da Constituição

-
- 1 Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] VI – a lei orçamentária.
 - 2 Art. 167. São vedados: [...] V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes.

Federal, e nos arts. 10, itens 4, 6 e 7³, e 11, itens 2 e 3⁴, da Lei 1.079/1950, com aplicação da sanção de perda do cargo de Presidente da República, na forma do art. 52, parágrafo único⁵, da Constituição Federal.

O objetivo do mandado de segurança é a anulação dos atos impetrados, determinando-se a imediata reintegração da parte im-

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

4 – infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária. [...]

6 – ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; *(Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)*

7 – deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; [...] *(Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)*.

4 Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos: [...]

2 – abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais;

3 – contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal.

5 Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 2/9/99)*

[...]

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

petrante “*no exercício pleno do seu mandato presidencial*” (fl. 478, da inicial), pelo reconhecimento:

i) da inexistência de motivos plausíveis ou de justa causa para a condenação;

ii) da ocorrência de desvio de poder no curso do processo de impedimento.

Subsidiariamente (CPC, art. 326), pede a reintegração na condição de Presidente da República, com retorno do atual Presidente, Michel Miguel Elias Temer Lulia, à condição interina de Vice-Presidente da República em exercício, até a conclusão do processo (CF/1988, art. 86, § 2^o), em virtude do reconhecimento de *error in procedendo*:

i) praticado no momento da decisão de pronúncia, na apreciação das preliminares apresentadas pela defesa junto com o mérito da infração político-administrativa, com repetição do ato de acordo com o procedimento regular destinado às preliminares;

ii) decorrente da indevida orientação partidária de parlamentares à condenação e do prejulgamento público dos senadores,

6 Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. [...]

§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. [...]

que emitiram opinião antes do fim do exercício da defesa em Plenário, designando-se nova sessão de julgamento, com repetição da fase probatória no plenário do Senado, excluída a participação dos parlamentares que se pronunciaram antecipadamente pela condenação;

iii) fruto da formulação de quesitos supostamente ilegal e inadequada para deliberação dos Senadores, que resultou no cerceamento de defesa da impetrante em momento crucial para o resultado da Denúncia por Crime de Responsabilidade 1/2016 (DCR 1/2015, segundo a numeração da Câmara dos Deputados).

Foi solicitada a distribuição dos autos, por prevenção, ao Relator dos Mandados de Segurança 34.193 e 34.371, por razões de continência e conexão, respectivamente.

Feitas as considerações preliminares sobre a legitimidade das partes, e a adequação do meio processual para a impugnação dos atos subscritos pelas autoridades impetradas, a exordial é tecida sobre três premissas de ordem geral, quais sejam: (i) são manifestamente ausentes os pressupostos jurídicos indispensáveis para que a decisão do Senado se firmasse de forma válida, justa e legítima; (ii) não houve invocação plausível da real ocorrência de crime de responsabilidade; (iii) foram vulnerados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Calcada nesses três grandes aspectos, a impetração move-se em três eixos argumentativos sintetizáveis na **ausência de justa causa** para o processo de impedimento, no **desvio de poder** que alegadamente inquina o procedimento desde suas origens, e na ocorrência de graves **erros no procedimento de julgamento**, ap-
tos, na visão da impetrante, a anular o processo de impedimento presidencial desde a fase de pronúncia até a sessão de julgamento plenário pela condenação. Esses três eixos serão a base do relato daqui em diante.

Quanto à alegada inexistência de justa causa para o processo de impedimento de Dilma Vana Rousseff, a exordial do mandado de segurança suscita a ilegalidade do afastamento da impetrante do cargo de Presidente da República por desatendimento dos pressupostos jurídicos de índole constitucional e infraconstitucional que se impõem no processamento de crimes de responsabilidade.

A possibilidade de revisão da matéria pelo Judiciário estaria umbilicalmente conectada com a natureza administrativa dos atos que selaram a conclusão do processo de impedimento. A ordem constitucional brasileira franquearia, então, ao Supremo Tribunal Federal, investigar se foi observado o devido processo legal, se havia fatos idôneos a justificar a condenação e se houve desvio de poder ao longo do processo.

Sobre a abertura de créditos suplementares, a falta de justa causa da denúncia seria observada, (i) no entendimento dominante, por mais de uma década, acerca da legalidade dos decretos de abertura de créditos suplementares e de sua potencial convalidação com a modificação das metas fiscais, que não pode ser alterado de forma a alcançar fatos pretéritos; (ii) na indevida e inovadora interpretação dada pelo Senado ao art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015, fundada na ideia de responsabilidade fiscal formal; (iii) na ausência de dolo da impetrante; (iv) na inexistência de gravidade ou lesividade da conduta presidencial, considerado o pequeno valor dos créditos suplementares questionados no espectro maior do orçamento geral da União e a convalidação dos decretos com a entrada em vigor da Lei 13.199/2015, que alterou as metas.

Com relação ao crime de contratação ilegal de operação de crédito, nega a natureza da operação – com amparo no art. 26, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que trata das subvenções. Questiona a possibilidade de imputação de conduta à impetrante quanto a regular ou determinar “atrasos” no pagamento de subvenções concedidas pelo Banco do Brasil relativas ao Plano Safra, dada a cadeia de agentes públicos que fazem a gestão dessas operações. Sustenta, assim, que não houve respeito

ao princípio da tipicidade pelo Senado, em situação para a qual sequer concorriam indícios de dolo da Presidente.

De mais a mais, o Senado não poderia apreciar a ocorrência de fraude no registro das dívidas do Plano Safra, por falta de autorização da Câmara dos Deputados e, fazendo-o, não poderia interpretar extensivamente a LRF para enquadrar o atraso no pagamento de encargos financeiros legais como operação de crédito. Complementa com as afirmações de que não houve sequer ameaça de lesão às finanças públicas, porquanto o passivo do ano de 2015 foi integralmente quitado, e de que infrações à LRF não poderiam ser enquadradas como atentados à lei orçamentária (art. 85, VI, da CF/1988).

No tocante à insurgência contra suposto desvio de poder desde a fase de admissibilidade da denúncia por crime de responsabilidade até a conclusão do julgamento, atesta-se, na inicial, a necessidade de anulação de todo o processo de impedimento.

Alega a impetrante, em narrativa mais ampla que a do Mandado de Segurança 34.193, que houve a atuação ilícita de parlamentares e líderes políticos, nas duas casas do Congresso Nacional, a macular o processo de *impeachment* desde o nascedouro.

Narra ter sofrido perseguição política desde o fim do pleito eleitoral de 2014, quando o partido do candidato derrotado no segundo turno da disputa presidencial, Aécio Neves, requereu ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) auditoria do resultado das eleições.

Entre os sucessivos episódios ilustrativos da suposta movimentação política em seu desfavor, identifica a divulgação da inclusão do nome do Deputado Eduardo Cunha na lista de pessoas com foro privilegiado investigadas na Operação Lava Jato, em 3 de março de 2015, como marco do explícito antagonismo político com relação ao governo da impetrante, oposição que adquiriu contornos graves com o protocolo de um primeiro pedido de *impeachment* e o avanço, em paralelo, das investigações da Operação Lava Jato com relação ao então Presidente da Câmara dos Deputados.

A crise política, segundo descrito na exordial, culminou com o rompimento público com o governo, bem assim com retaliações e chantagens à Presidente, materializadas na criação de Comissões Parlamentares de Inquérito e outras ações desestabilizadoras do governo e da economia do país.

O parlamentar também se teria articulado em torno da apresentação de novo pedido de *impeachment* presidencial, em 31 de agosto de 2015, que tramitou sem as garantias básicas do devido

processo legal, em rito sumaríssimo, segundo regras fixadas na Questão de Ordem 105/2015.

Esse o quadro, aduz, foram propostas ações no Supremo Tribunal Federal, contempladas com liminares que sustaram a eficácia das regras editadas pela Câmara na aludida questão de ordem, conduzindo à revogação das regras pelo próprio Presidente da Casa.

Em meio a sucessivos fatos desabonadores da conduta do Presidente da Câmara, descreve a impetrante, houve o acolhimento parcial da denúncia de crime de responsabilidade, com o aditamento de fatos relativos também ao exercício de 2015, em 2 de dezembro de 2015. Prosseguiu, então, o processo com a constituição de Comissão Especial na Câmara dos Deputados – com presidente e relator do grupo político de Eduardo Cunha –, a emissão e aprovação de parecer pela admissibilidade da acusação. A denúncia, levada ao plenário da Câmara dos Deputados, em 17 de abril de 2016, foi finalmente aprovada com 367 votos favoráveis, 137 contrários, 7 abstenções e 2 ausências.

Já no Senado, prossegue narrando, a denúncia relativa à abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais sem autorização do Congresso Nacional e à contratação ilegal de operações de crédito foi levada à Comissão Especial instalada em 26 de abril de 2016. A relatoria coube ao Senador Antonio Anas-

tasia, opositor político com “*sólidos laços de proximidade pessoal e de apoio político com o Senador Aécio Neves*” (fl. 37 da inicial).

Aprovado o parecer de admissibilidade da denúncia na comissão em 5 de maio de 2016, realizou-se sessão plenária do Senado, em 11 de maio de 2016, que a admitiu pelo voto favorável de 55 senadores.

Citada em 12 de maio de 2016, a impetrante rememora ter sido suspensa da função presidencial na mesma data. Respondeu à acusação em 2 de junho de 2016.

Procedeu-se à instrução, com interrogatório no dia 6 de junho de 2016. Finda a instrução, foram apresentadas as razões finais, apreciado e votado, na comissão, o Parecer 276, do Senador Antonio Anastasia, que propôs a emenda do libelo para incluir a imputação dos delitos previstos nos itens 6 e 7 do art. 10 da Lei 1.079/1950 e posicionou-se pela “*procedência da acusação e prosseguimento do processo, e com fundamento nos arts. 51 e 53 da Lei n. 1.079, de 1950, e no art. 413 do CPP, pela pronúncia da denunciada, Dilma Vana Rousseff*” (fl. 38 da inicial).

Seguiram-se a pronúncia e a fase de julgamento, iniciada em 25 de agosto de 2016 e finalizada em 31 de agosto de 2016, com a condenação sob exame, determinada pelo voto favorável de 61 senadores.

Ainda sobre o suposto desvio de poder, afirma serem sintomas do vício fatos que, indo além de meras inimizades ou da disputa tipicamente política, caracterizaram, no processo de *impeachment*, a inidoneidade de atos individualmente praticados em sinal de retaliação pessoal à governante e o objetivo ilícito de destituir um governo legítimo.

Entre os atos indicados, estariam sucessivas medidas de perseguição política tomadas pelo Deputado Eduardo Cunha no exercício de suas atribuições como Presidente da Câmara dos Deputados, sentidos, primeiramente, na contradição e no caráter genérico dos argumentos justificadores do acolhimento do processo de *impeachment* da Presidente.

Em segundo lugar, o desvio estaria nítido, segundo a impetrante, em fatos ocorridos na tramitação do processo em ambas as Casas do Congresso.

Na Câmara dos Deputados, destacam-se: (i) a inclusão de novas acusações que não constavam da denúncia original para apreciação da Comissão Especial na Câmara dos Deputados; (ii) a juntada de depoimentos firmados em delação premiada pelo Senador Delcídio do Amaral, o que supostamente acentuou o matiz político do caso, em desfavor da impetrante; (iii) a barganha política na escolha do presidente da Comissão Especial na Câmara dos Deputados e influência do advogado do presidente da Casa na ela-

boração do relatório; (iv) a aceleração do processo, que estancava, a um só tempo, a apuração de denúncias por falta de decoro parlamentar de Eduardo Cunha no Conselho de Ética; (v) a determinação de normas de votação nominal em ordem diversa da contemplada no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, utilizada como meio de constranger os votantes contrários ao *impeachment*; (vi) a adoção de procedimentos que prejudicaram a defesa na sessão plenária que autorizou a abertura do processo de impedimento; (vii) a tolerância ao prejulgamento, por declarações públicas de voto dos parlamentares, e ao cerceamento da imparcialidade e da independência dos votantes por imposições partidárias; (viii) a paralisação de trabalhos legislativos da Câmara dos Deputados como forma de pressão para deliberação célere do Senado sobre a abertura do processo; (ix) a confissão de Eduardo Cunha sobre o seu especial trabalho na condução do *impeachment*, tanto por ocasião da renúncia à Presidência da Câmara quanto na sessão em que se deu a cassação de seu mandato.

No Senado Federal, o desvio de finalidade foi extraído, em síntese: (i) da atribuição da relatoria do *impeachment* ao Senador Antonio Anastasia, integrante do grupo político dos denunciantes, que descontextualizou fatos e provas e operou *emendatio libelli* maliciosa no relato do processo; (ii) da suspeição do Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da

União, que teceu as teses da acusação; (iii) da emissão de votos pela condenação, mesmo diante do reconhecimento da inexistência de crime de responsabilidade, por parte de certos senadores; (iv) do prejulgamento dos senadores e da tolerância quanto à orientação partidária de votos.

Acerca dos erros apontados no procedimento adotado pelo Senado Federal na fase de julgamento do processo de *impeachment*, são três as etapas impugnadas na impetração: a pronúncia, a quesitação em plenário e a sentença.

O juízo de pronúncia teria sido maculado pela submissão conjunta, ao plenário, de matérias preliminares e de mérito, o que teria inviabilizado a absolvição sumária da acusada, com aplicação dos arts. 397 e 415 do Código de Processo Penal.

Outra nulidade adviria, para a impetrante, da aplicação analógica do Regimento Interno do Senado Federal na apreciação das preliminares, sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, que foram votadas todas dentro de um mesmo destaque, embora tratassem de questões diferentes e merecessem, por conseguinte, apreciação individual.

Ainda em sede de preliminares, questiona o quórum estabelecido para deliberação, que deveria ser qualificado de 2/3 – não por maioria simples, como efetivamente ocorrido –, por existência da possibilidade de absolvição sumária da impetrante. Defende, no

particular, que a mera proclamação do quórum inadequado foi suficientemente significativa para a determinação do resultado, a despeito de, na prática, ter-se obtido quórum de votação superior ao qualificado.

Um terceiro ponto viciado, também nesse particular, seria o encaminhamento do processo de discussão dos destaques sem direito de fala para acusação e defesa, permitindo-se, tão somente, encaminhamentos favoráveis e contrários. Com isso, haver-se-ia materializado violação flagrante ao contraditório e à ampla defesa, na perspectiva da impetrante.

A quesitação única sobre a ocorrência de crime de responsabilidade com base em dupla acusação não teria amparo na Lei 1.079/1950 nem no rito do Tribunal do Júri e prejudicou a impetrante, segundo narra a exordial, ao inviabilizar que a votação se desse em relação a cada uma das imputações, o que poderia redundar, isoladamente, na não obtenção do quórum exigido para a condenação. Essa etapa do processo estaria igualmente viciada por não ter sido encaminhado o quesito com antecedência às partes, para eventuais indagações ou reclamações, em prejuízo do exercício do direito de defesa.

Na sentença, por fim, a irresignação da impetrante reside na ausência de imparcialidade dos julgadores, quebrada em virtude da veiculação de orientações partidárias. Aduz que a base de

apoio do governo interino teria orientado os seus senadores a votarem favoravelmente ao *impeachment*, o que estaria demonstrado em reportagens jornalísticas. Sustenta que, no mesmo esteio, houve antecipação pública de votos pelos senadores.

Na apreciação do pedido de liminar, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, então Relator, ressaltou a necessária prudência de se investigar “*a margem de controle jurisdicional admissível no processo de impeachment, envolvendo delicada avaliação, nesse domínio, a respeito da cláusula constitucional da separação de poderes*” (fl. 36 da liminar). Concluiu, assim, que, não estando os autos munidos de elementos que demonstrem, cabalmente, a indispensabilidade de prevenir gravíssimos danos às instituições, era o caso de indeferimento da liminar.

As informações apresentadas pela Presidência do Senado Federal, veiculadas na Petição 64748/2016, articulam-se em torno do não cabimento do mandado de segurança e, acaso conhecido, da necessidade de sua denegação.

Suscita-se, na peça informativa: (i) a pretensão da impetrante esbarra no princípio do juiz natural, funcionando com o intento de substituir o juízo natural da causa com a reanálise do mérito do processo em sede judicial, o que supostamente permitiria à impetrante obter absolvição sumária por ausência de justa causa; (ii) a matéria não é suscetível de revisão judicial, por figurar como com-

petência jurisdicional atípica do Senado, com controle externo exclusivo das questões procedimentais, confiado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal; (iii) a natureza dos crimes de responsabilidade é predominantemente político-administrativa, com parcial incidência de princípios penais, em virtude de sua natureza sancionatória; (iv) a condenação por crime de responsabilidade faz coisa julgada, dada a natureza propriamente jurisdicional do processo, ainda que exercida de forma atípica; (v) o ato não pode ser objeto de mandado de segurança, por estar coberto pelo manto da coisa julgada formal e material, afirmação corroborada pelo verbete sumular 268 do Supremo Tribunal Federal⁷; (vi) a tramitação na Câmara dos Deputados, o rito de instauração do processo no Senado Federal e a aprovação de diversos requerimentos de provas pela Comissão Especial são anteriores ao limite temporal de conhecimento da impetração.

Para justificar a denegação da ordem, as informações do Senado contradizem os erros de procedimento levantados na impetração com os seguintes argumentos:

1. O exame em bloco do parecer do Relator sobre a pronúncia, com apreciação conjunta das preliminares e do mérito, não invalida a decisão de pronúncia. É que, a um, foram feitos destaques para votação separada de preliminares, depois votação do

⁷ Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

parecer quanto ao remanescente, votação específica quanto às operações de crédito e ulterior votação dos Decretos de 27 de julho de 2015 e de 20 de agosto de 2015. A dois, não haveria gravame, seja por prever o art. 54 da Lei 1.079/1950 que “*o parecer terá uma só discussão e considerar-se-á aprovado se, em votação nominal, reunir a maioria simples dos votos*” – o que afasta a regulação supletiva da matéria pelo art. 397 do Código de Processo Penal⁸ –, seja porque o rigor do art. 54 foi mitigado apenas com o manejo do regimento interno, “*que possibilita o uso de destaques para votação de trechos sensíveis do parecer*” (fl. 18 das informações).

2. A quesitação na sessão de julgamento foi incorreta, porque, apesar de não ter sido feita aferição individualizada da prática de cada um dos crimes de responsabilidade julgados, o quesito foi formulado com “*redação manifestamente vantajosa à defesa*”, dado que “*se qualquer senador não estivesse conven-*

8 Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (*Redação dada pela Lei nº-11.719, de 2008*)

I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (*Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008*)

II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; (*Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008*)

III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (*Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008*)

IV – extinta a punibilidade do agente. (*Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008*).

cido da prática de um dentre os dois crimes, deveria votar não” (fl. 18 das informações), em resposta à pergunta:

Cometeu a acusada os crimes de responsabilidade correspondentes à tomada de empréstimos junto a instituição financeira controlada pela União e à abertura de créditos sem autorização do Congresso Nacional, que lhe são imputados, devendo ser condenada à perda do seu cargo?

Ainda militaria em prol da redação da pergunta a sua aprovação em reunião de líderes com o Presidente da Suprema Corte.

No mesmo passo, a regulação específica do procedimento no art. 68 da Lei 1.079/1950 afastaria a aplicação analógica da sistemática de quesitação do júri, “*dispensando-se, portanto, a segregação entre aspectos de materialidade, autoria e hipóteses de absolvição*” (fl. 20 das informações).

3. A arguição de nulidade da sentença por antecipação de votos de julgadores e de ocorrência de fixação de orientação partidária sobre a votação é afastada com escora no decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 21.623, sobre o *Caso Collor*, e na ADPF 378.

Para o Senado, são distintas a imparcialidade exigível em processo judicial propriamente dito e em processo de *impeachment*. Assim, a imparcialidade no julgamento de impedimento presidencial é colhida do “*altíssimo quórum de dois terços para*

condenação – superior àquele exigido para o exercício do poder constituinte reformador”.

Sobre a justa causa da condenação, as informações do Senado são enfáticas ao considerar que: (I) os decretos de abertura de créditos suplementares que embasaram, em parte, a condenação “*foram editados de forma incompatível com a obtenção da meta de resultado primário estabelecido para o exercício de 2015*”, com “*consequências prejudiciais ao orçamento e às finanças públicas*” (fl. 34 da peça informativa); (II) a contratação ilegal de operação de crédito decorreu “*da assunção de pagamentos expressivos, de responsabilidade da União, por bancos públicos, sem a posterior cobertura pela União*” (fl. 36 das informações); (III) o Senado entendeu, por expressiva maioria, que houve conduta dolosa, por omissão imprópria, tipificada como delitos de “*ordenar ou autorizar a abertura de crédito com inobservância de prescrição legal*” e “*contrair empréstimo ou efetuar operação de crédito sem autorização legal*”.

As informações também atestam que, para além do suporte probatório e da adequada imputação da conduta, com indicação da materialidade e da autoria, o Senado é soberano em seu veredito e a revisão do julgamento demandaria inadmissível dilação probatória, inclusive com a realização de perícia.

Por derradeiro, a ocorrência de desvio de poder é rebatida com a afirmação de que seria improvável pressupor que tenha havido um tal concerto escuso, em desfavor da impetrante, com tantos atores.

Informações foram prestadas igualmente pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Petição 65.249/2016).

Esclarece que, no exercício da competência gravada no art. 52 da Constituição Federal, os senadores tornaram-se os juízes responsáveis por decidir o mérito da causa, competindo ao Presidente do Supremo Tribunal Federal apenas presidir o processamento e o julgamento, sem exercer função judicante e de modo a zelar pela isonomia entre as partes e pelo direito de defesa da acusada. Foi então, assevera, prestigiada a vontade do Legislativo e resguardado o espectro das matérias *interna corporis*, no contexto de uma causa que envolvia tanto elementos jurídicos quanto políticos.

O Deputado Federal Jean Wyllys de Matos Santos requer, na Petição 72.916/2016, (i) o ingresso como *amicus curiae*, (ii) o deferimento do pedido de sustentação oral do advogado signatário da petição no julgamento da causa e, ao final, (iii) a concessão da segurança.

A não interposição de recurso da decisão do Ministro TEORI ZAVASCKI foi certificada em 2 de fevereiro de 2017.

Vieram, então, os autos com vista à Procuradoria-Geral da República para emissão de parecer.

Esses, em síntese, são os fatos de interesse.

2 DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO POR PREVENÇÃO E DO JULGAMENTO CONJUNTO DE AÇÕES MANDAMENTAIS

Distribuído o *writ* por prevenção ao Relator dos Mandados de Segurança 34.193 e 34.371, observa-se que a presente demanda, proposta em 30 de setembro de 2016, é continente em relação ao Mandado de Segurança 34.193⁹, impetrado em 10 de

- 9 O Mandado de Segurança 34.193 conta com o Parecer 204333/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR, do Procurador-Geral da República, assim ementado: “CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPEDIMENTO (*IMPEACHMENT*) DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DECURSO DO PRAZO DE IMPETRAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. ATOS. PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS DESVIO DE FINALIDADE. AUSÊNCIA DE SUBSTANCIALIDADE PROBATÓRIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.
- 1 – Não é cabível a intervenção de *amicus curiae* em mandado de segurança. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
 - 2 – Observada a existência de autonomia entre os atos praticados por distintos agentes na condução da fase de admissibilidade da Denúncia por Crime de Responsabilidade 1/2015, pode-se aferir, de plano, a impossibilidade de retroação do exame da matéria versada a fatos que voltem no tempo mais de 120 dias da data da impetração.
 - 3 – O acervo probatório apresentado não é suficiente para a comprovação da nulidade dos atos questionados na fase de admissão da denúncia por crime de responsabilidade.
 - 4 – São empecilhos relevantes à concessão da ordem o fato de que o juízo emitido pela Câmara dos Deputados, naquela circunstância, era eminentemente político e o de que é improvável falar em direito líquido e

maio de 2016, cujo objeto é a insurgência contra a ocorrência de desvio de poder na conduta do Presidente da Câmara dos Deputados na fase de admissibilidade da denúncia.

Com o ajuizamento da ação contida em data anterior ao da continente, é de rigor realizar o julgamento conjunto de ambas – afastando-se a via da extinção sem julgamento de mérito da mais antiga –, por imposição do preceituado no art. 57 do Código de Processo Civil (CPC)¹⁰.

Justifica-se, ainda, no esteio do art. 55, § 1º, do CPC¹¹, o julgamento conjunto, por conexão, do presente *writ* com o Mandado de Segurança 34.371, que versa igualmente sobre a anulação da Resolução 35/2016 do Senado Federal, com impugnação da tipificação em abstrato das condutas pelas quais foi condenada a impetrante e da capitulação do relatório do Senado que serviu de base para a pronúncia.

certo à nulificação de atos que se sucederam dentro dos parâmetros da legalidade, com a participação colegiada de diversos outros agentes, até atingimento do quórum plenário qualificado que endossou o julgamento da denúncia pelo Senado Federal.

5 – Parecer pelo parcial conhecimento do mandado de segurança e, na parte conhecida, pela denegação da ordem”.

10 Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas [grifos acrescidos].

11 Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. [...]

3 PRELIMINARES

3.1 Dos fatos alcançados pela impetração

Preliminarmente, o mandado de segurança só retroage para alcançar fatos compreendidos nos cento e vinte dias, contados da ciência do interessado acerca do ato impugnado, consoante previsão do art. 23 da Lei 12.016/2009.

O mandado de segurança foi protocolado em 30 de setembro de 2016, alcançando, portanto, unicamente os fatos de que teve ciência a impetrante desde meados de maio.

O relato da exordial faz observar que, findo o exame de admissibilidade da Câmara dos Deputados em 17 de abril de 2016, nenhum dos fatos relativos à tramitação do feito na Câmara tem cabimento nos presentes autos, o que não prejudica o direito da impetrante, que terá sua pretensão julgada, conjuntamente com este mandado de segurança, no Mandado de Segurança 34.193, no qual se discute, analiticamente, a questão do suposto desvio de finalidade dos atos relativos ao *impeachment* conduzidos pelo então Deputado Eduardo Cunha, na presidência da Casa Legislativa.

Por outro lado, o *writ* é tempestivo com relação a todos os fatos relatados pela impetrante desde a constituição da Comissão Especial do *Impeachment* no Senado, com a atribuição da relato-

ria ao Senador Antonio Anastasia, até a conclusão do julgamento em plenário, aos 31 de agosto de 2016.

3.2 Do pedido de intervenção de deputado federal como *amicus curiae*

Também em sede preliminar, deve ser analisado o pedido de ingresso do Deputado Federal Jean Wyllys no processo, como *amicus curiae*.

Em caráter prefacial, cumpre consignar que a jurisprudência da Suprema Corte tem reafirmado não ser cabível intervenção de *amicus curiae* em mandado de segurança. Nesse sentido: MS 33.802, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, *DJe* 5 abr. 2016; MS 29.192, Primeira Turma, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, *DJe* 9 out. 2014; SS 3273 AgR-segundo, Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE (Presidente), *DJe* 16 abr. 2008; MS 29.129, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, *DJe* 10 abr. 2012.

A própria descrição do verbete *amicus curiae* apresentada no Glossário Jurídico¹² do Supremo Tribunal Federal define-o como modalidade de intervenção assistencial, cabível em processos de controle de constitucionalidade, reforçando-se, assim, o entendimento perfilhado pela Corte. Confira-se:

Amicus Curiae

¹² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=A&id=533>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

Descrição do Verbete: “Amigo da Corte”. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *amici curiæ* (amigos da Corte).

Essa orientação deve permanecer mesmo diante do Código de Processo Civil atualmente em vigor, que assim disciplina a intervenção do *amicus curiæ*:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando **a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia**, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, **com representatividade adequada**, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiæ*.

§ 3º O *amicus curiæ* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. [*Destaques acrescidos.*]

De fato, o art. 138, ao tratar da intervenção de terceiros, disciplinou a figura do *amicus curiæ*, levando a crer que, a partir de então, o instituto deixa de ser uma exclusividade das ações de

controle concentrado, do procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, da análise da existência da repercussão geral e do julgamento do recurso especial representativo da controvérsia¹³.

Antes mesmo do novo Código de Processo Civil (CPC), a figura do *amicus curiae* gozava de regulamentação na legislação pátria¹⁴, que já falava nos requisitos da “relevância da matéria” e da “representatividade dos postulantes”, e tal previsão convivia perfeitamente com a vedação da admissibilidade do amigo da Corte em mandados de segurança. A título de ilustração, o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, que regula a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade, dispõe que:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º O relator, considerando a **relevância da matéria e a representatividade dos postulantes**, poderá, por despacho

13 Art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999; art. 3º, § 2º, da Lei 11.417/2006; arts. 543-A, § 6º, 543-C, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, respectivamente.

14 Está disciplinado no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, que regula a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade no processo de controle de constitucionalidade, no art. 14, § 7º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), ao tratar do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, e no art. 3º, § 2º, da Lei 11.417/2006, que regulamenta a edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.
[*Destaques acrescidos.*]

Por conseguinte, apesar de mais recente, o CPC não tem o condão de alterar o entendimento até então predominante, no sentido de se vedar o ingresso do *amicus curiae* na via mandamental.

É bem verdade que o rigor do entendimento jurisprudencial que veda o ingresso de *amicus curiae* no mandado de segurança já havia sido abrandado em casos de *eficácia transubjetiva da impetração*, ou seja, em situação na qual a concessão da ordem tinha o condão de obstar o processo legislativo, cujo resultado seria a aprovação de lei geral e abstrata, portanto, aplicável a todos (MS 32.033, Relator Ministro GILMAR MENDES, *DJe* 3 jun. 2013), ou naquela em que discutidos a equivalência salarial e os reajustes nos proventos de juízes classistas (RMS 25841, Relator Ministro GILMAR MENDES, *DJe* 14 jan. 2011).

No entanto, ainda que se reconhecesse a possibilidade da intervenção de *amicus curiae* no mandado de segurança – o que se considera aqui apenas *ad argumentandum tantum* –, isso não implicaria, todavia, admiti-la em toda e qualquer situação. Seria necessário verificar, casuisticamente, a conveniência de tal intervenção, mediante o atendimento dos requisitos processuais.

No presente caso, está em discussão suposto direito líquido e certo de Dilma Vana Rousseff e são indubitáveis “a relevância da matéria”, “a especificidade do tema objeto da demanda” e “a repercussão social da controvérsia”, porquanto a impetração trata do *impeachment* da Chefe do Executivo Federal.

Não está demonstrada, contudo, a “representatividade adequada” (*adequacy of representation*) do deputado que requer intervenção em favor da impetrante.

A respeito do requisito da representatividade no direito processual brasileiro, leciona FREDIE DIDIER JR.¹⁵:

O *amicus curiae* pode ser pessoa natural, pessoa jurídica ou órgão ou entidade especializado. A opção legislativa é clara: ampliar o rol de entes aptos a ser *amicus curiae*.

Exige-se, porém, que tenha *representatividade adequada* (art. 138, *caput*, CPC). Ou seja, o *amicus curiae* precisa ter algum vínculo com a questão litigiosa, de modo a que possa contribuir para a sua solução.

A adequação da representação será avaliada a partir da relação entre o *amicus curiae* e a *relação jurídica litigiosa*. Uma associação científica possui representatividade adequada para a discussão de temas relacionados à atividade científica que patrocina; um antropólogo renomado pode colaborar, por exemplo, com questões relacionadas aos povos indígenas; uma entidade de classe pode ajudar na solução de questão que diga respeito à atividade profissional que ela representa etc.

15 DIDIER JR., Fred. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 523.

A propósito, o Enunciado n. 127 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa”.

Os deputados federais são representantes populares, democraticamente eleitos em seus Estados. Integram a Câmara dos Deputados, Casa Legislativa a quem incumbe, nos termos do art. 86 da Constituição Federal, a admissão da acusação por crime de responsabilidade contra Presidente da República.

Ocorre que, mesmo possuindo, em decorrência das funções exercidas, relação com a matéria em debate no *writ* e interesse no tema em pauta, não está demonstrada a efetiva possibilidade de colaboração do requerente para o deslinde do feito, requisito também imprescindível para a admissão do *amicus curiae*.

O escopo precípua da intervenção do *amicus curiae* consiste

na pluralização do debate constitucional, com vistas a municiar a Suprema Corte dos elementos informativos possíveis e necessários ou mesmo trazer novos argumentos para o deslinde da controvérsia, superando, ou senão amainando, as críticas concernentes à suposta ausência de legitimidade democrática de suas decisões. (ADI 4300, Relator Ministro LUIZ FUX, *DJe* 3 set. 2013).

No caso, não está demonstrado que o requerente contribuirá para tal escopo. Os deputados federais, como acima afirmado, integram o colegiado a quem cabe a admissão da acusação contra a Presidente da República, mas não são pessoas, órgãos ou entida-

des aptos a fornecer subsídios técnico-jurídicos ao julgamento da demanda.

Ausente o nexo de causalidade entre as finalidades institucionais do postulante e o objeto do mandado de segurança, deve ser indeferido o pedido de ingresso como *amicus curiæ*.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. *AMICUS CURIAE*. PEDIDO DE HABILITAÇÃO NÃO APRECIADO ANTES DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NATUREZA INSTRUTÓRIA DA PARTICIPAÇÃO DE *AMICUS CURIAE*, CUJA EVENTUAL DISPENSA NÃO ACARRETA PREJUÍZO AO POSTULANTE, NEM LHE DÁ DIREITO A RECURSO. 1. **O *amicus curiæ* é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de *amicus curiæ* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado.** 2. A participação do *amicus curiæ* em ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal possui, nos termos da disciplina legal e regimental hoje vigentes, natureza predominantemente instrutória, a ser deferida segundo juízo do Relator. **A decisão que recusa pedido de habilitação de *amicus curiæ* não compromete qualquer direito subjetivo, nem acarreta qualquer espécie de prejuízo ou de sucumbência ao requerente, circunstância por si só suficiente para justificar a jurisprudência do Tribunal,**

que nega legitimidade recursal ao preterido. 3. Embargos de declaração não conhecidos (ADI 3460 ED, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, *DJe* 12 mar. 2015, *destaquei*)¹⁶.

De mais a mais, o requerente, como membro da Câmara dos Deputados, já teve oportunidade de se manifestar durante a primeira fase do processo de *impeachment* da Presidente, emitindo voto acerca da admissibilidade da denúncia, nos termos do art. 86 da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, recomenda-se o indeferimento do pedido de ingresso do Deputado Jean Wyllys como *amicus curiae*.

4 MÉRITO

4.1 Delineamento do instituto do *impeachment*

A finalidade do *impeachment* é salvaguardar a República contra o mau exercício dos mais elevados cargos estatais. Suas raízes firmaram-se na monarquia britânica. A partir daquela experiência insular é que foi acolhido pela Constituição norte-americana, conforme seu artigo II, seção 4¹⁷.

¹⁶ No mesmo sentido: ADI 5022 Agr, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, *DJe* 18 dez. 2014.

¹⁷ Artigo II, Seção 4:

“O Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos serão afastados de suas funções quando acusados e condenados por traição, suborno ou outros delitos ou crimes graves”.

No Reino Unido, o julgamento de Lorde William Latimer, pela Casa dos Comuns, em 1376, delineou a competência do Parlamento e a atuação de cada uma das suas Casas no processo, bem como sua natureza política. O *impeachment* servia então como meio de limitar a autoridade do rei, mediante a sindicabilidade dos seus ministros e outros dignitários. À medida que o parlamentarismo se afirmava, e com ele o uso do voto de desconfiança, o *impeachment* passou a ser considerado obsoleto em terras britânicas, e o último caso foi julgado em 1806, ocasião em que o parlamento britânico declarou a responsabilidade de Henry Dundas, 1º Visconde de Melville, por corrupção.

Como já assinalado no Parecer 269.015/2015-ASJCONST/SAJ/PGR, apresentado pela Procuradoria-Geral da República nos autos da ADPF 378, as Constituições do Brasil, a partir da Carta de 1891, consagraram o processo de crime de responsabilidade, do qual resulta perda do cargo como um dos mecanismos de limitação do poder outorgado ao Chefe do Executivo: a consequência é seu impedimento para exercício dessa função e, em geral, inabilitação para outras.

Não obstante a tradição constitucional brasileira¹⁸ visse no *impeachment* um instrumento simbólico, que não assegurava efe-

18 Nesse sentido: PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 201; e BARBOSA, Rui. *Escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1995, p. 1038.

tivamente responsabilidade do Presidente da República, o processo contra Fernando Collor de Mello mudou essa perspectiva e trouxe renovado interesse ao estudo do instituto.

O entendimento atual do Supremo Tribunal Federal sobre o processo de *impeachment* está definido no acórdão da ADPF 378, o qual detalhou aspectos do rito do *impeachment* na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, bem como quanto à aplicação subsidiária dos respectivos regimentos internos, ao exercício do direito de defesa e ao momento do interrogatório no processo, entre outros aspectos. O fundamental, como se vê do *caput* da ementa, é o reconhecimento da legitimidade constitucional da maior parte do rito previsto na Lei 1.079/1950 e das regras observadas na época do *impeachment* de 1992:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PROCESSO DE *IMPEACHMENT*. DEFINIÇÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 1.079/1950. ADOÇÃO, COMO LINHA GERAL, DAS MESMAS REGRAS SEGUIDAS EM 1992. CABIMENTO DA AÇÃO E CONCESSÃO PARCIAL DE MEDIDAS CAUTELARES. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO. [...] (Relator Ministro EDSON FACHIN, Relator para o acórdão Ministro ROBERTO BARROSO Pleno, unânime, *DJe* 1º abr. 2016.)

4.2 Limites do controle judicial dos atos sindicados

A questão central deste mandado de segurança diz respeito à validade legal e constitucional da Resolução 35/2016, do Senado

Federal, e da sentença condenatória pelo cometimento de crime de responsabilidade que a acompanha, lavrada pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Presidente do Supremo Tribunal Federal à época do julgamento. No entanto, o enfrentamento do mérito da demanda pressupõe a possibilidade de controle dos atos sindicados pelo Poder Judiciário.

Reiteradamente, a Suprema Corte afirma que o Poder Judiciário pode, sem ofensa ao princípio da separação dos poderes, realizar o controle dos atos parlamentares, desde que se limite a verificar a compatibilidade desses em face das disposições constitucionais e não invada a seara da interpretação e aplicação das normas regimentais, matéria *interna corporis* e, por conseguinte, insuscetível de apreciação jurisdicional. Nesse sentido recente jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. SESSÃO CONJUNTA DO CONGRESSO NACIONAL. VOTAÇÃO DOS VETOS DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ACORDO PARA VOTAÇÃO EM DETERMINADA DATA DE VETOS COM DESTAQUE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS DA CAUSA. TRANSCRIÇÃO DOS DEBATES INDICA FORMAÇÃO DE AJUSTE PARA QUE DETERMINADO VETO COM DESTAQUE FOSSE VOTADO NAQUELA MESMA SESSÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE TEMPO PARA QUE OS PARLAMENTARES QUE ESTAVAM NAS DEPENDÊNCIAS DO CONGRESSO NACIONAL, MAS FORA DO PLENÁRIO, PUDESSEM VOTAR O VETO EM DISCUSSÃO. QUESTÃO INTERNA CORPORIS, INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (MS 34.040 AgR/DF – Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Pleno, DJe 1º abr. 2016).

MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENDIDA SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL – INADMISSIBILIDADE – CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTF, ART. 131, § 2º) – IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL QUE APROVOU A NOMEAÇÃO DOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL EM SUA COMPOSIÇÃO – PRETENSÃO DOS IMPETRANTES, ENTRE OS QUAIS DIVERSAS ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO, AO CONTROLE JURISDICIONAL DO “ITER” FORMATIVO CONCERNENTE A REFERIDO ÓRGÃO COLEGIADO – LEGITIMIDADE ATIVA, PARA ESSE EFEITO, APENAS DOS CONGRESSISTAS – DELIBERAÇÃO DE NATUREZA “INTERNA CORPORIS” – NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO – HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não se revela admissível mandado de segurança, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes (CF, art. 2º), quando impetrado com o objetivo de questionar divergências “interna corporis” e de suscitar discussões de natureza regimental: apreciação vedada ao Poder Judiciário, por tratar-se de temas que devem ser resolvidos na esfera de atuação do próprio Congresso Nacional (ou das Casas que o integram). – A submissão das questões de índole regimental ao poder de supervisão jurisdicional dos Tribunais implicaria, em última análise, caso admitida, a inaceitável nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias em que não se verifica evidência de que o comportamento impugnado tenha efetivamente vulnerado o texto da Constituição da República. Precedentes (MS 33.705 AgR/DF – Relator Ministro CELSO DE MELLO, Pleno, DJe de 29 mar. 2016).

O argumento atinente à matéria *interna corporis* ganha sua teleologia neste sentido: trata-se de reconhecimento, ante a divisão funcional e as distintas capacidades institucionais dos pode-

res componentes da República, da existência de espaço jurídico-político próprio das Casas Legislativas como representantes da vontade popular, que, contudo, não pode ser arbitrário, na medida em que essa outorga de mandato se faz nos moldes constitucionais e legais.

Em uma visão contemporânea do fenômeno jurídico, em que se reconhece o papel criativo da hermenêutica, também exercido mediante a edição de atos legais e infralegais, há, de outro lado, limitações, cujo grau de intensidade é paralelo às molduras a que esteja circunscrito o agente emissor do ato. Inexiste ato público absolutamente livre no Estado Constitucional e Democrático: todos os atores, ainda que possuam espaços de escolhas, detêm-nos como deveres-poderes de escolha, a serem ajustados a partir da leitura do interesse público e social retratado naquele contexto. Nesse sentido, chega-se a falar na inexistência de atos *interna corporis* como critério excludente da jurisdição.

Cabe aqui a lição esclarecedora do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, magistrado que sempre teve restrição à teoria do critério dos atos *interna corporis*, a respeito da apreciação pelo Judiciário de todo o ato violador da Constituição ou de leis:

Tenho manifestado certa restrição ao chamado critério dos atos *interna corporis* como excludentes da jurisdição dos tribunais no sistema brasileiro. O que me parece fundamental é indagar se, com base, pouco importa, em norma cons-

titucional, em norma legal ou em norma regimental, há, em tese, lesão ou ameaça a um direito subjetivo do autor-impe-trante, se se cuida de mandado de segurança; e se existir esse direito, pouco se me dá que ele se funde em norma re-gimental: provocado, o Tribunal terá de decidir a respeito.

O problema é a existência ou não, em tese, de direito subje-tivo: se existir, a Constituição garante o acesso à jurisdição. Não vislumbro, no caso, essa existência, em tese, de direito. Direito subjetivo do cidadão se esgota aí, no direito de petição dirigido a um poder do Estado, delatando supostas faltas de um parlamentar. Mas o delator não tem direitos processuais neste processo disciplinar interno da Câmara dos Deputados e, muito menos, o direito processual a que não se assegure, de imediato, a audiência do parlamentar denunciado e que, em consequência, evidenciado, ao juízo do órgão competente da Casa Legislativa, a manifesta improcedência da delação, deli-bere a Mesa pelo seu arquivamento (Voto no MS 24.356-2, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, julgamento em 13.2.2003, disponível em: <<http://goo.gl/6TdPLh>>).

Definir se a Resolução 35/2016 do Senado Federal e a sen-tença condenatória por crime de responsabilidade que a emba-sa são passíveis de crivo pela Corte Suprema passa, primeiramente, por clarificar o espaço que é constitucional e legalmente confe-rido para sua prática e, na sequência, verificar se houve sua extra-polação.

Não se trata, em absoluto, de pretender que a Suprema Corte substitua o Legislativo na competência constitucional privativa de julgar o processo de impedimento presidencial (CF/1988, art. 52, I). Trata-se de fazer funcionar, no entanto, as naturais engrenagens

da estrutura de diálogo colaborativo entre Poderes, que o Federalismo de cooperação e equilíbrio requer.

O fato de a própria Constituição haver atribuído ao crime de responsabilidade presidencial juízo especial, exercido por órgãos de natureza política, implica, por si, a necessidade de cautela na intervenção quanto às questões lá surgidas. Tal quadro é reforçado pela já citada previsão de requisitos de julgamento rigorosos, tais quais a Presidência da sessão de julgamento por membro que preside a Suprema Corte e o quórum de votação da condenação. Cumpre ao Judiciário, desse modo, autolimitar-se, preservando o espaço de autonomia da Casa Legislativa, cujo veredito é soberano.

Isso não significa, porém, imunidade absoluta do processo de julgamento. O Judiciário ainda pode intervir diante de parâmetros objetivos que permitam identificar excesso ou desvio de poder no exercício do dever-poder de julgar do Senado Federal.

Encontra-se aqui o sentido a ser dado ao crivo de justa causa: trata-se não da transposição absoluta da apreciação judicial típica do crime comum, calcada nos preceitos técnicos do Código Penal e que, transportada a órgão jurídico-político, resultaria em nada mais do que um arremedo de justiciabilidade; mas de exame de objetividade, isonomia e clareza, que deixem evidentes as premissas consideradas para afirmar a presença ou au-

sência dos requisitos mínimos de densidade fática aptos a ensejar a condenação por crime de responsabilidade.

É de se repetir, o *impeachment* é um processo político, instaurado, instruído e julgado por políticos, mas que deve observar, como em todo processo, o princípio do *due process of law* (MS 21.623, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 28 maio 1993).

Não incide, por corolário, a Súmula 268/STF¹⁹, segundo a qual não caberia mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado porque, a um, o julgamento do Senado Federal não faz coisa julgada propriamente dita com relação ao seu revestimento legal e constitucional, sendo a decisão soberana limitada à apreciação do conteúdo da acusação; a dois, o direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/1988) há de ser obedecido na forma e na matéria – que somente se somam quando há prestação da tutela jurisdicional típica –, sob pena de enfraquecimento do sistema de freios e contrapesos, tão caro à limitação do Poder e à proteção das liberdades públicas em geral.

¹⁹ Observe-se, por importante, que o referido verbete tem suas raízes calcadas na impossibilidade de utilização da ação de mandado de segurança como sucedâneo de ação rescisória, distinção relevante para o afastamento da incidência do enunciado no caso especificado. A propósito, vide: Mandado de Segurança 30.523 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno (DJe 4 nov. 2014).

São essas as estreitas balizas que autorizam a apreciação do ato impugnado pelo Judiciário.

4.3 O rito do *impeachment* no Senado

O Constituinte originário outorgou ao Senado Federal a competência para instaurar o procedimento, conduzir a fase instrutória e realizar o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade, caso em que o processo será conduzido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e a condenação dependerá do alcance do quórum de dois terços dos votos dos senadores (art. 52, I e parágrafo único, da CF/1988).

A Lei 1.079/1950, editada sob a vigência da Constituição de 1946, conferia à Câmara dos Deputados a competência para realizar juízo de admissibilidade, instrução e pronúncia nos casos de denúncia por prática de crime de responsabilidade do Presidente da República. Ao Senado Federal competia o julgamento do processo, decidindo por condenação ou absolvição do Chefe do Executivo. A Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional 1/1969, manteve estanque a distribuição das atribuições das Casas Legislativas.

Nos arts. 14 a 23, a Lei 1.079/1950 regulamenta o procedimento da Câmara dos Deputados, que abrange recebimento da denúncia e formalização da acusação. Os arts. 24 a 38 dispõem

sobre o procedimento de julgamento do Presidente da República no Senado Federal. O art. 80 da lei intitula a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia (encarregado da primeira fase, conhecida como juízo de acusação ou *judicium accusationis*) e o Senado Federal, como tribunal de julgamento, responsável pela segunda fase (o juízo da causa ou *judicium causae*).

Sob a regência da Constituição Federal de 1988, foi suprimida a atribuição acusatória da Câmara dos Deputados e outorgou-se-lhe o juízo político de admissibilidade da denúncia (art. 51, I, da CF/1988).

Com isso, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar sobre o rito do *impeachment*, fixando, no julgamento da Medida Cautelar na ADPF 378, os seguintes parâmetros com relação à tramitação no Senado:

1. incorporou-se ao rito da Lei 1.079/1950 uma etapa inicial de instauração ou não do processo, bem como uma etapa de pronúncia ou não do denunciado;

2. ausentes regras específicas sobre as etapas iniciais do rito no Senado, devem ser observadas as regras da Lei de Crimes de Responsabilidade aplicáveis às denúncias por crime de responsabilidade contra Ministros do STF ou contra o PGR, sendo legítima, por conseguinte, a aplicação analógica dos arts. 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei 1.079/1950;

3. a instauração do processo pelo Senado dá-se por deliberação da maioria simples dos membros, a partir de parecer elaborado por Comissão Especial;

4. todas as votações têm de ser abertas;

5. o acusado tem a prerrogativa de se manifestar, de modo geral, após a acusação;

6. o procedimento acusatório da Lei dos Crimes de Responsabilidade não impede que o Senado adote medidas para a apuração de crimes de responsabilidade, inclusive no que concerne à produção de provas, função que pode ser desempenhada de forma livre e independente;

7. as normas do Regimento Interno do Senado não violam a reserva de lei especial de que fala o art. 85, parágrafo único, da Constituição, se, compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes, limitarem-se a disciplinar questões *interna corporis*;

8. o interrogatório deve ser o último ato de instrução do processo de *impeachment*.

Apoiaram-se as mencionadas regras sobre as conclusões de sessão administrativa da Suprema Corte publicadas no *Diário Oficial* de 8 de outubro de 1992 e utilizadas no processo de impedimento do ex-Presidente Fernando Collor. O documento previa

todo o caminho do processo no Senado Federal, passo a passo, consoante segue:

a) JUDICIUM ACCUSATIONIS – (Juízo de acusação)

1. Recebimento, pelo Senado Federal, da Resolução da Câmara dos Deputados, que autoriza a abertura do processo de *impeachment* contra o Presidente da República (CF, art. 86, *caput*, combinado com o art. 51, I).
2. Leitura da denúncia popular e da autorização dada pela Câmara dos Deputados no expediente da sessão seguinte (Lei nº 1.079/1950, art. 44).
3. Encaminhamento desses atos a uma Comissão Especial, para apreciação (Lei nº 1.079/1950, art. 44, segunda parte). Observância do princípio da proporcionalidade partidária na composição desse órgão colegiado (CF, art. 58, § 1º).
4. Reunião da Comissão Especial no prazo de 48 horas. Eleição de seu Presidente e respectivo Relator (Lei nº 1.079/1950, art. 45, primeira parte).
5. Parecer da Comissão Especial, a ser emitido no prazo de 10 dias, versando o conhecimento, ou não, da denúncia popular. Possibilidade de a Comissão proceder, durante o prazo de dez dias, às diligências que julgar necessárias (Lei nº 1.079/1950, art. 45, segunda parte).
6. Leitura do parecer da Comissão no expediente de sessão do Senado. Publicação dessa peça opinativa no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, que deverão ser distribuídos entre os Senadores (Lei nº 1.079/1950, art. 46).
7. Inclusão do parecer na ordem do dia da sessão seguinte (Lei nº 1.079/1950, art. 46, *in fine*).
8. Discussão e votação nominal do parecer, pelo Plenário do Senado Federal, em um só turno (Lei nº 1.079/1950, art. 47, primeira parte):

a) se rejeitado, dar-se-á a extinção anômala do processo, com o conseqüente arquivamento dos autos (Lei nº 1.079/1950, art. 48);

b) se aprovado, por maioria simples de votos, reputar-se-á passível de deliberação a denúncia popular oferecida (Lei nº 1.079/1950, art. 47, *in fine*).

9. Transmissão da Presidência do Senado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, para os fins do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal.

10. Se a denúncia for considerada objeto de deliberação, notificar-se-á o denunciado para, no prazo de vinte dias, responder à acusação – Lei nº 1.079/1950, art. 49 (prazo duplicado para que não seja inferior ao das alegações finais). Tem-se, neste momento, por formalmente instaurado o processo de impeachment contra o Presidente da República (CF, art. 86, § 1º, II).

11. Interrogatório do denunciado, pela Comissão. Faculdade de não comparecer a esse ato processual ou de não responder às perguntas formuladas (arts. 38 e 73 da Lei nº 1.079/1950, combinados com os arts. 185 a 196 do Código do Processo Penal, art. 52, incisos LIV e LXII, da CF).

12. Instrução probatória ampla perante a Comissão Especial (Código de Processo Penal, arts. 3º e 155, combinados com o Código de Processo Civil, art. 332; Lei nº 1.079/1950, arts. 38 e 73). Observância do princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). Possibilidade de intervenção processual dos denunciantes e do denunciado (Lei nº 1.079/1950, art. 52).

13. Possibilidade de oferecimento de alegações finais escritas pelos denunciantes e pelo denunciado. Prazo: quinze dias, sucessivamente (Lei nº 8.038/90, art. 11, *caput*).

14. Parecer da Comissão Especial, a ser emitido no prazo de dez dias, sobre a procedência ou improcedência da acusação. Publicação e distribuição do parecer, com todas as peças que o instruíram, aos Senadores. Inclusão do parecer

na ordem do dia, dentro de 48 horas, no mínimo, a contar de sua distribuição (Lei nº 1.079/1950, arts. 51 e 53).

15. Discussão e votação nominal do parecer, pelo Plenário do Senado, em um só turno:

a) se o Senado entender que não procede a acusação, o processo será arquivado (Lei nº 1.079/1950, art. 55);

b) se o Senado aprovar o parecer, por maioria simples de votos, considerar-se-á procedente a acusação (Lei nº 1.079/1950, art. 44, segunda parte).

16. Notificação da decisão senatorial, consubstanciadora de um juízo de pronúncia, ao Presidente da República e aos denunciantes (Lei nº 1.079/1950, art. 55, segunda parte).

17. Cabimento de recurso para o Presidente do Supremo Tribunal Federal contra deliberações da Comissão Especial, em qualquer fase do procedimento (arts. 52, parágrafo único, da CF, arts. 38 e 73 da Lei nº 1.079/1950, art. 48, incisos 8 e 13, do Regimento Interno do Senado Federal, art. 17, I, *n*, e II, *f*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). Prazo de interposição, com oferecimento de razões recursais: cinco dias (Código de Processo Penal, art. 593, II, combinado com a Lei nº 1.079/1950, arts. 38 e 73)²⁰.

O regimento do Senado cuida da questão nos arts. 377 e seguintes:

Art. 377. Compete privativamente ao Senado Federal (Const., art. 52, I e II):

I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; [...]

20 Transcrição constante do voto do Ministro ROBERTO BARROSO, nos autos da APDF 378 MC (fls. 162-165).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o Senado funcionará sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, parágrafo único).

Art. 378. Em qualquer hipótese, a sentença condenatória só poderá ser proferida pelo voto de dois terços dos membros do Senado, e a condenação limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis (Const., art. 52, parágrafo único).

Art. 379. Em todos os trâmites do processo e julgamento serão observadas as normas prescritas na lei reguladora da espécie.

Art. 380. Para julgamento dos crimes de responsabilidade das autoridades indicadas no art. 377, obedecer-se-ão as seguintes normas:

I – recebida pela Mesa do Senado a autorização da Câmara para instauração do processo, nos casos previstos no art. 377, I, ou a denúncia do crime, nos demais casos, será o documento lido no Período do Expediente da sessão seguinte;

II – na mesma sessão em que se fizer a leitura, será eleita comissão, constituída por um quarto da composição do Senado, obedecida a proporcionalidade das representações partidárias ou dos blocos parlamentares, e que ficará responsável pelo processo;

III – a comissão encerrará seu trabalho com o fornecimento do libelo acusatório, que será anexado ao processo e entregue ao Presidente do Senado Federal, para remessa, em original, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, com a comunicação do dia designado para o julgamento;

IV – o Primeiro Secretário enviará ao acusado cópia autenticada de todas as peças do processo, inclusive do libelo, intimando-o do dia e hora em que deverá comparecer ao Senado para o julgamento;

V – estando o acusado ausente do Distrito Federal, a sua intimação será solicitada pelo Presidente do Senado ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado em que ele se encontre;

VI – servirá de escrivão um funcionário da Secretaria do Senado designado pelo Presidente do Senado.

Art. 381. Instaurado o processo, o Presidente da República ficará suspenso de suas funções (Const., art. 86, § 1º, II).

Parágrafo único. Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente da República, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo (Const., art. 86, § 2º).

Art. 382. No processo e julgamento a que se referem os arts. 377 a 381 aplicar-se-á, no que couber, o disposto na Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.

Percebe-se, aqui, a relação de convergência que se estabelece, em linhas gerais, entre o procedimento detalhado pela Suprema Corte e o Regimento Interno do Senado Federal. É a partir dessas regras que se deve apurar eventual ofensa ao devido processo legal na condenação de Dilma Vana Rousseff à perda do cargo presidencial.

4.4 Da obediência ao devido processo legal

A utilização de mandado de segurança deve ser feita de modo coerente com a finalidade do instrumento e sua vocação constitucional de proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, ante ilegalidade ou abuso de poder cometidos por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no

exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da Constituição e art. 1º, *caput*, da Lei 12.016/2009).

Por se direcionar à proteção exclusiva e eficaz de direito líquido e certo, a cognição vertical do mandado de segurança é limitada. Exige-se que a parte impetrante ofereça, junto à exordial, prova pré-constituída do direito vindicado e da lesão ou da ameaça a esse direito. Do contrário, haverá inadmissível banalização do uso desse instrumento caro à ordem constitucional brasileira.

Sob o fundamento de afronta ao princípio do devido processo legal, a impetrante manifesta irresignação contra: (i) a inexistência de justa causa para o processo e a condenação; (ii) a mácula do desvio de poder da origem à conclusão do processo; (iii) a ocorrência de erros insanáveis no procedimento, ilustrados na decisão de pronúncia, no rito de apreciação das preliminares e na orientação partidária da votação.

Recuperando as asserções feitas no Mandado de Segurança 34.193, o Ministro TEORI ZAVASCKI, outrora Relator desta causa, negou, durante a apreciação da liminar, haver

base constitucional para qualquer intervenção do Poder Judiciário que, direta ou indiretamente, importe juízo de mérito sobre a ocorrência ou não dos fatos ou sobre a procedência ou não da acusação. O juiz constitucional dessa matéria é o Senado Federal, que, previamente autorizado pela Câmara dos Deputados, assume o papel de tribunal de instância definitiva, cuja decisão de mérito é

insuscetível de reexame, mesmo pelo Supremo Tribunal Federal (fl. 35 da decisão liminar, *DJe* 21 out. 2016).

Efetivamente, não cabe à Suprema Corte reexaminar a decisão de mérito cunhada pelo Senado Federal, sob pena de esvaziar-se a previsão constitucional da competência privativa de julgamento da Casa Legislativa, o que colidiria com a vontade cristalizada em texto pelo constituinte originário.

Sob o manto da defesa à justa causa no processo de impedimento do Presidente, não é tolerado pela ordem jurídica nacional perquirir, de forma expressa ou dissimulada, o cerne da condenação. Nesse sentir, são ilustrativas as informações prestadas pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI:

[...] a Comissão, formada pelos juízes naturais e diretos da causa, naquela etapa, exercendo a faculdade de aceitar ou rejeitar provas, entendeu ser possível o julgamento agrupado dos pedidos, concluindo pela necessidade ou desnecessidade de algumas das provas requeridas.

No ponto, chamei a atenção para o fato de que os destinatários das provas eram os próprios Senadores, de modo que a avaliação do que devia ou não ser objeto de análise era dos parlamentares, desde que tal não conflitasse “de forma flagrante, com o princípio da ampla defesa”, nem destoasse do precedente de 1992.

Como se vê, na segunda fase, isto é, na CEI, ative-me à atuação residual e circunscrita a aspectos estritamente procedimentais, sem ligação com o mérito da causa.

Assumi, de igual modo, na terceira etapa, qual seja, a do julgamento, o exercício das funções de mero coordenador do processo de *impeachment*, e não o de juiz constitucional.

[...]

E no decorrer daquela assentada, ao decidir questões de ordem apresentadas pelos Senadores, realizei o exame prévio quanto ao conteúdo dos pedidos, indeferindo aqueles que não dissessem respeito estrito à interpretação ou aplicação do regimento interno do Senado, que notoriamente confundiam-se com o mérito do julgamento, por entender que faltavam-me poderes para substituir-me aos parlamentares.

A mesma postura de autocontenção e respeito à soberania do Plenário do Senado adotei durante os seis dias da Sessão de julgamento, consoante acima discorri, ao iniciar esses breves esclarecimentos.

[...]

Disso tudo se conclui que, no tocante ao objeto desta impeção, que pretende discutir o mérito do processo de impedimento da então Presidente da República, nada tenho a informar, pois, como procurei aqui demonstrar, não participei das discussões e debates que fundamentaram a decisão final que culminou no seu definitivo afastamento.

Com relação à justa causa, cumpre, tão somente, investigar se os fundamentos da condenação indicados na Resolução 35/2016 são hábeis, em termos abstratos, a ensejar a responsabilização político-administrativa da Presidente. Em caso de resposta negativa, seria imperioso anular a decisão, por ofensa ao devido processo legal, caracterizada mácula evidente à reserva legal. Do contrário, a resposta afirmativa imporá o exercício do *self-restraint*, pelo Judiciário, quanto ao resultado da deliberação e às minúcias do pro-

cesso de instrução que têm regência no Regimento Interno do Senado Federal.

Entende a Procuradoria-Geral da República que a solução mais acertada para a indagação é reconhecer que, *a priori*, o processo de *impeachment* foi autorizado e conduzido com base em motivação idônea.

A fundamentação fática da denúncia decorre de a Presidente da República haver assinado seis decretos não numerados autorizando a abertura de créditos suplementares em desacordo com as prescrições do art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2015 (Lei 13.115/2015), pois incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o ano, e, também, de ter contratado operações de crédito em violação ao art. 10, itens 7, 8 e 9, e ao art. 11, item 3, da Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei 1.079/1950). Após apreciação na Comissão Especial e julgamento em Plenário, a conduta da presidente, com base na edição dos decretos para abertura de créditos suplementares e nas denominadas *pedaladas fiscais*, foi finalmente tida como incurso nos arts. 85, VI, e 167, V, da Constituição Federal, e nos arts. 10, itens 4, 6 e 7, e 11, itens 2 e 3, da Lei 1.079/1950.

A condenação ocorreu, portanto, com base em duplo fundamento, sendo qualquer deles suficiente a contemplar o princípio da reserva legal *in casu*, por justa causa.

Como já explanado do Parecer 95774/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR, ofertado nos autos do Mandado de Segurança 34.087 (Relator o Ministro MARCO AURÉLIO), cabe delinear alguns pressupostos conceituais e legais a respeito da possibilidade de abertura de créditos suplementares na perspectiva do direito orçamentário brasileiro.

Embora a prévia e adequada programação das receitas e despesas seja fundamental para a boa execução orçamentária, muitas vezes a Lei Orçamentária Anual (LOA) não prevê realização de determinados dispêndios ou não dispõe de recursos suficientes para atendê-los no exato momento em que deveriam ser efetuados. A despesa pode tanto ter sido dotada no orçamento, mas não contar com recursos suficientes, quanto pode revelar-se necessária após aprovação da LOA, mas não ter previsão orçamentária.

Nessa hipótese fala-se em “despesa não computada”. Para solucionar ambas as situações, faz-se uso dos denominados créditos adicionais. O art. 40 da Lei 4.320/1964 define-os e o art. 41 fornece sua classificação:

Art. 40. São créditos adicionais as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I – suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II – especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

III – extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.

A LOA referente ao exercício fiscal de 2015 é a Lei 13.115, sancionada em 20 de abril de 2015 (*DOU* de 22 abr. 2015, com retificações publicadas em 20 maio 2015, 25 ago. 2015 e 15 out. 2015). A própria LOA autoriza a abertura de créditos suplementares por parte do Executivo, nos termos do art. 4º, *caput*²¹, I a XXIX, e §§ 1º a 7º.

Portanto, a Presidência da República estava autorizada pelo Congresso Nacional, quanto ao orçamento de 2015, e em razão da própria LOA, a abrir crédito suplementar mediante decreto, observados simultaneamente os seguintes requisitos: (i) observância dos valores constantes da LOA 2015, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais; (ii) **compatibilidade**

21 Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais, para o atendimento de despesas: [...].

com a meta do resultado primário; (iii) respeito aos recursos legalmente vinculados a finalidade específica (LRF, art. 8º, parágrafo único)²²; (iv) observância dos limites e das condições estabelecidos no art. 4º da LOA 2015; e (v) impossibilidade de cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais.

A importância do resultado primário reside no fato de que demonstra o grau de dependência – ou independência – do ente público em relação a recursos de terceiros para custear suas necessidades de gastos.

No que diz respeito à compatibilidade da meta do resultado primário, a LOA 2015 foi elaborada de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para o exercício de 2015 (Lei 13.080, de 2/1/2015). Referido diploma estabeleceu as diretrizes tanto para elaboração quanto para execução da LOA 2015. Integram a LDO os seguintes anexos: a) relação dos quadros orçamentários consolidados; b) relação das informações

22 Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000:

“Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. (Vide Decreto 4.959, de 2004) (Vide Decreto 5.356, de 2005)

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”.

complementares ao projeto de lei orçamentária; c) despesas que não serão objeto de limitação de empenho; d.1) metas fiscais anuais; d.2) demonstrativo da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado; e) riscos fiscais e f) objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial.

As metas fiscais são estabelecidas em valores correntes e constantes, relativos a receitas, despesas, resultado nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes (LC 101/2000, art. 4º, § 1º). O demonstrativo deve ser instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos exercícios anteriores, evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional (LC 101/2000, art. 4º, § 2º, II).

Portanto, a abertura de créditos suplementares mediante autorização em decretos não numerados, com suporte na LOA, envolve observância a diversos critérios jurídico-formais e econômicos. Evidenciada a incompatibilidade da abertura com a meta do resultado primário, a autoridade que tiver procedido à abertura dos créditos suplementares sujeita-se às sanções da Lei de Responsabilidade Fiscal, sem prejuízo da sua responsabilização política, conforme o caso.

A incompatibilidade decorre tanto do descumprimento, puro e simples, da meta, quanto do reconhecimento formal de necessidade de revisão desta por parte do executor do orçamento. Até a meta fiscal ser revisada em nova diretriz orçamentária, a conduta prudente é não comprometer o desempenho com abertura de novos créditos suplementares, porque em desacordo com a LOA.

A não convalidação dos decretos de abertura de créditos suplementares pela edição de lei ulterior que alterasse a meta fiscal (Lei 13.199/2015) foi abordada na decisão que admitiu preliminarmente a denúncia, na Câmara dos Deputados (elemento que aqui se utiliza apenas como ilustração da persistência da justa causa). Afirmou o Presidente da Câmara dos Deputados²³:

[...] entendo que a denúncia oferecida atende aos requisitos mínimos necessários, eis que indicou ao menos seis Decretos assinados pela Denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional.

A edição desses Decretos não numerados, os quais supostamente abriram créditos suplementares em desacordo com a lei orçamentária, configura, em abstrato, os tipos penais previstos nos itens 4 e 6 do art. 10 da Lei nº 1.079/50, cujas redações são as seguintes:[...].

Importante destacar que os seis decretos apontados no quadro apostado na página 18 da denúncia foram assinados pela Denunciada, o que significa dizer que há indícios suficien-

23 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/int/dpsn/2015/decisao-dapresidencia-57098-2-dezembro-2015-782051-publicacaooriginal-148875-cd-presi.html>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

tes da sua **participação direta** nessa conduta que, em tese, importa em crime de responsabilidade.

[...]

Também não ignoro ter o Poder Executivo enviado ao Congresso Nacional projeto de lei alterando a meta fiscal de 2015 (PLN nº 5/2015), porém, além de pendente de apreciação, mesmo se for aprovado, **não altera a realidade dos fatos**: até o presente momento, o Poder Executivo, comandado pela Denunciada, administrou o orçamento de 2015 como se a situação fosse superavitária, quando o déficit estimado pode chegar a R\$ 100.000.000.000,00 (cem bilhões de reais).

Em outras palavras, o PLN nº 5/2015, ainda que aprovado, não retira a tipicidade hipotética da conduta da DENUNCIADA nesse particular, já que os créditos orçamentários eram irregulares à época em que os seis Decretos não numerados apontados pelos DENUNCIANTES foram por ela assinados. [Destaques acrescidos.]

As datas de assinatura, pela Presidente da República, dos seis decretos não numerados são conhecidas: 27 de julho e 20 de agosto de 2015. No relatório do Deputado Federal Jovair Arantes, ainda na Câmara dos Deputados, houve exposição detalhada do contexto no qual foram editados os decretos não numerados considerados pela Câmara dos Deputados para autorizar o início do processo de *impeachment* e a relevância do envio do PLN 5/2015, encaminhado ao Congresso Nacional pela Mensagem Presidencial 269, de 22 de julho de 2015, como marco a evidenciar o comprometimento da meta fiscal:

EM RELAÇÃO AO ANO DE 2015

No ano de 2015, a Denunciada assinou quatro Decretos sem número em 27/07/2015, assim como dois Decretos sem número em 20/08/2015, todos eles indicando fontes de financiamento incompatíveis com a obtenção da meta de superávit primário, em descumprimento ao *caput* do art. 4º da LOA, uma vez que a meta fiscal estaria comprometida no momento de sua edição. Os seis Decretos somados montam [a] aproximadamente R\$ 95,9 bilhões, sendo R\$ 93,4 bilhões de anulação de dotações orçamentárias, R\$ 1,6 bilhão de superávit financeiro e R\$ 863,6 milhões de excesso de arrecadação.

Os exames do Relatório de Avaliação do 3º bimestre de 2015 e do PLN nº 5/2015 e respectiva Mensagem (encaminhados ao Congresso Nacional em 22 de julho de 2015) revelariam o reconhecimento por parte do Poder Executivo de que as metas estabelecidas na LDO-2015 (Lei nº 13.080/2015) não estavam sendo nem seriam cumpridas.

Ainda, o art. 4º da Lei nº 13.115/2015 (Lei Orçamentária Anual de 2015) é expresso em exigir que a abertura de créditos suplementares seja compatível com a obtenção da meta de resultado primário, tal como previsto no art. 4º da LOA/2014.

Segundo os Denunciantes, a apresentação do PLN nº 5/2015 significaria que a meta fiscal prevista para o ano de 2015 não seria atendida, tendo em vista que o seu objeto é, exatamente, reduzir as metas estabelecidas na LDO. [...]

À semelhança de 2014, no ano de 2015, os Decretos não numerados acima referidos foram editados e publicados em um momento (entre 27/07/2015 e 20/08/2015) em que a meta não estava, nem seria, cumprida, como se depreende do referido PLN. **Ocorre que, segundo os Denunciantes, enquanto pendente a aprovação do PLN nº 05/2015 pelo Legislativo (protocolado no Congresso Nacional em 22/07/2015, e aprovado somente em 02/12/2015), estando os limites de programação da despesa comprometidos,**

não poderiam os créditos ter sido abertos por decreto.

[*Destaque do original.*]

O que se extrai do excerto é que, quanto aos decretos não numerados, a aparente violação da prévia autorização legislativa para abertura de créditos suplementares decorreu do não cumprimento da meta de resultado primário (art. 4º, *caput*, da LOA 2015). A data considerada para reconhecer o aparente descumprimento da meta foi 22 de julho de 2015. Fatos esses que foram conclusivamente examinados pelo Senado Federal na instrução e julgamento do processo de *impeachment*.

Ao propor alteração da LDO 2015 para reduzir a meta de resultado primário, a Presidência da República apresentou, com o PLN 5/2015, novo Anexo de Metas Fiscais Anuais, em cumprimento ao art. 4º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Naquele anexo noticiava as medidas adotadas quanto ao controle e contingenciamento de gastos, elevação de alíquotas, proposta de reversão parcial da desoneração da folha de pagamento e proposta de aumento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Entretanto, na sequência, considerava insuficientes as medidas relatadas para o desiderato de manutenção da meta fiscal:

Assim, apesar de todas as medidas adotadas, tornou-se imperiosa a redução da meta de resultado primário a ser realizado em 2015. Em termos nominais, a meta de superávit

primário do setor público não financeiro consolidado para 2015 fica, portanto, fixada em R\$ 8.747 milhões, equivalente a 0,15% do PIB. Para 2016 e 2017, define-se um cenário de elevação gradual do resultado primário para 0,7% do PIB e 1,3% do PIB, respectivamente.

Para a consecução dos resultados fiscais propostos, o cenário macroeconômico de referência (Tabela 1) pressupõe recuperação moderada da atividade econômica, atingindo crescimento de 0,5% em 2016 e 1,8% em 2017. O cenário de inflação, por sua vez, prevê elevação temporária da inflação em 2015, por conta da política de realinhamento tarifário, mas com desaceleração nos anos subsequentes, em consonância com os objetivos da política macroeconômica. Assim, terminado o ajuste nos preços monitorados, há convergência da inflação para o centro da meta²⁴.

À luz da responsabilidade fiscal, o gestor, ao executar o orçamento, deve cumprir os comandos normativos emanados da LRF, da LDO e da LOA. Abertura de créditos suplementares envolve observância de aspectos macroeconômicos e jurídicos. Do ponto de vista jurídico, o momento em que o Executivo documenta e propõe ao Legislativo o reposicionamento da meta torna incontroversa a situação de comprometimento, sendo prudencial que cesse a abertura de créditos suplementares até readequação da meta.

Para efeito dos decretos não numerados em exame, afirmar que não houve cumprimento da meta fiscal e que não houve prévia autorização legislativa converge ao mesmo argumento, uma

24 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PLN/2015/ANEXOS/MSG269-15-anexo.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

vez que o cumprimento era requisito para que fosse confirmada a autorização legislativa constante da própria LOA 2015.

Todos esses fatos se encontram proximamente relacionados e parecem hábeis à demonstração da justa causa para o processo de impedimento. Suficiente, por esse aspecto, a base para a formulação da denúncia e para o julgamento da impetrante.

Por sua vez, a condenação decorrente da suposta realização de operação de crédito com o Banco do Brasil, sob o argumento de subvencionar o Plano Safra, visando ao alegado propósito de apresentar as contas federais em situação melhor do que as reais, está calcada nos constantes e crescentes atrasos nos ajustes de contas (equalização dos juros) com a instituição financeira participante da engenharia de distribuição de crédito rural.

Para tal comprovação, o Senador Antonio Anastasia deduziu, em seu relatório perante a Comissão Especial no Senado, substanciais considerações em favor da tese de descompromisso da impetrante com o dever de adimplemento perante os bancos estatais:

[...] d) “Para a contabilidade do banco, em regime de competência, os saldos a serem repassados pela União são apurados no momento da concessão da subvenção. Isto não significa que esses valores devam ser pagos imediatamente”.

e) “A necessidade de lapso de tempo entre o momento da contratação do crédito rural junto à instituição financeira e o efetivo pagamento de subvenção à instituição financeira decorre do tempo necessário para a

verificação e fiscalização do emprego adequado do programa”.

De fato, o cálculo do valor a ser recebido pelo BB é feito com base na apuração de cada subvenção concedida pelo banco ao mutuário. Em decorrência das obrigações contábeis a que se sujeita o BB, deve ser feito o registro em seu ativo no momento em que se caracteriza a expectativa do direito de receber a subvenção apurada. Essa é a lógica do “regime de competência”.

Por sua vez, a União registra o débito em função dos valores informados pelo banco, mas não no mesmo momento em que o BB apura seus créditos junto à União. O registro dos passivos devidos ocorre a cada semestre, pois a exigibilidade é semestral, conforme a regulamentação do Plano Safra. Registre-se, no entanto, que a contabilização das obrigações por parte da União não foi realizada no que se refere ao exercício de 2015 e anteriores, conforme evidencia a manifestação da própria Secretaria do Tesouro Nacional (DOC 132, p. 4, item IX).

Trato agora de um dos pontos cruciais da instrução: configurada formalmente a obrigação, quando e em que condições caberia à União pagá-la?

De plano, afirmar que o pagamento não pode dar-se “imediatamente”, cabendo providências administrativas de liquidação da despesa, é pouco mais que uma platitude. É claro que todos os cuidados de resguardo da despesa pública têm de ser adotados para o pagamento, em conformidade com os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 1964. Não é disso que se trata. Do ponto de vista do credor, a Portaria 315/2014 fixava em seu art. 4º um prazo razoável de vinte dias para apresentação pelo banco dos documentos e informações de habilitação ao crédito, conforme o laudo pericial (DOC 144, p. 214). A partir daí, um prazo igualmente razoável para as conferências internas que se façam necessárias pelo Tesouro pode ser perfeitamente concebido (embora as alegações de defesa mencionem apenas, genericamente, “elevado tempo”, sem trazer aos autos

qualquer elemento no sentido de justificar objetivamente algum prazo concreto verificado no caso sob exame).

Por outro lado, cabe registrar que o próprio Executivo forneceu os parâmetros de razoabilidade ao editar a Portaria nº 419, de 26 de junho de 2015, do Ministério da Fazenda, que definiu em seu art. 3º, caput e § 1º, que: (i) o banco operador continuaria a enviar as informações a seu cargo em vinte dias após o fim do período de apuração; e (ii) a STN verificaria a conformidade das equalizações até o último dia do mês do envio dessas informações. Ou seja, o próprio Executivo definiu que são necessários trinta dias no total para a cabal verificação da legitimidade do pagamento.

E, uma vez liquidada a despesa, quando deve ser paga?

A simples ausência de um prazo expresso para a quitação do débito não sustenta a alegação de que o pagamento possa ser postergado indefinidamente. É inconcebível, em nossa ordem jurídica, considerar que a União tenha por princípio ignorar obrigações legalmente assumidas, ou cumpri-las de forma discricionária, seja quem for a respectiva contraparte. Não existe no direito brasileiro crédito destituído de prazo para pagamento. Nessa hipótese absurda, não teria o credor qualquer meio de exigir o pagamento, pois a dívida jamais se tornaria exigível. Seu pagamento seria, portanto, apenas uma obrigação moral, mas não jurídica. No âmbito do direito público, a anomalia seria ainda maior, tendo em vista que não é facultado ao agente público pagar uma obrigação que não seja legalmente devida. Se não houvesse prazo para pagamento das subvenções, o Tesouro Nacional estaria impedido de fazê-lo.

Na ausência de um prazo peremptório fixado explicitamente pela legislação de finanças públicas, deve-se buscar os critérios mais gerais do ordenamento jurídico para descrever a conduta esperada do gestor público. Em caráter geral, e ao contrário do que afirma a defesa, o Código Civil

estabelece em seu art. 331 a regra do pagamento imediato da obrigação ao ser exigida pelo credor, quando não for ajustada época para o pagamento e inexistir disposição legal em contrário, como bem aponta o laudo pericial (DOC 144, p. 50).

Se as providências de liquidação forem consideradas – como devem ser – condicionantes à exigibilidade, o seguinte art. 332 do Código estabelece que as obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição – ou seja, tão logo ultimado o reconhecimento da obrigação.

A esse respeito, a defesa não expressou objetivamente qual a norma jurídica que sustenta ser aplicável ao caso, o que se faria necessário, tendo em vista que, conforme informação do próprio BB, os pagamentos realizados ao longo do período de 2015 contemplaram despesas em atraso que remontam a 2008 (DOC 57, p. 185).

Por outro lado, o próprio Poder Executivo deixou claro o seu entendimento, quando, por meio do art. 3º do Decreto nº 8.535, de 01/10/2015, estimou razoável exigir o pagamento dos débitos da União junto a instituições financeiras relativos a “contrato de prestação de serviços com instituições financeiras, no interesse da execução de políticas públicas”, em não mais do que cinco dias úteis. Essas constatações, aliás, já foram ressaltadas no laudo pericial (DOC 144, p. 169-180, quesitos 63, 66 e 68, respectivamente).

Em síntese, a manifestação do próprio Executivo permite avaliar que um prazo razoável para o pagamento da subvenção econômica devida ao final de cada semestre não deve exceder quarenta dias, aproximadamente (trinta dias corridos mais cinco dias úteis), contados desde o primeiro dia do semestre seguinte ao período a que se refere a apuração. Qualquer justificativa de conduta baseada na necessidade de mais prazos de tratamento da informação ou outra providência administrativa teria de aduzir elementos fáticos

excepcionais e concretos que impusessem um tal adiamento – o que não consta de nenhuma das manifestações da defesa, seus assistentes técnicos ou testemunhas.

Por fim, em face do argumento da defesa de que a data em que o valor é devido não se confunde com a data em que o pagamento deve ser realizado, que nunca teria sido fixada, cabe registrar que, se essa interpretação fosse verdadeira, estaríamos diante de indiscutível operação de crédito, posto que o financiamento da política pública pela instituição financeira faria parte da própria estrutura da relação entre as partes, e não decorreria do atraso no pagamento dos valores devidos, como afirma a acusação. Além disso, passivos acumulados ao longo dos anos deveriam ter sido reconhecidos como contingentes e informados no Anexo de Riscos Fiscais das LDOs do período. [Sublinhado acrescido.]

O exame superficial dos referidos fundamentos é suficiente para caracterizar a justa causa da condenação. Aliás, o reexame da decisão para modificação do seu conteúdo redundaria, *in casu*, em indevida ingerência sobre o julgamento de mérito proferido pelo juízo natural da causa.

É suficiente perguntar se houve, de fato, a operação para subvencionar o referido plano e se, ainda que indiretamente, haveria responsabilidade do Poder Executivo em velar pelo adimplemento a tempo e modo dos valores pagos pela instituição financeira, o que de fato ocorreu. Questionar a capitulação da conduta como subvenção ou operação de crédito, ou determinar se houve efetiva lesão à leis orçamentárias e às finanças públicas,

na espécie, poderia, inclusive, redundar em inadmissível substituição do Senado no julgamento dos fatos.

Impende destacar que, no processo por crime de responsabilidade, as provas são produzidas para subsidiar a decisão dos julgadores, que votam a matéria por sua livre convicção pessoal. Não fosse a prova produzida suficiente, aos olhos dos senadores, muito provavelmente não haveria condenação por tão expressiva maioria (61 de 81 votantes). E vale repetir: é indevido ingressar na discussão toda vez que a investigação judicial adentre os elementos de convicção do processo exclusivamente destinados aos senadores.

Noutro pórtico, cumpre, finalmente, analisar os atos de desvio de poder supostamente ocorridos durante a tramitação do *impeachment* no Senado.

Como já dito no Parecer 204333/2016 – ASJCIV/SAJ/PGR, ofertado no Mandado de Segurança 34.193, desvio de finalidade ou desvio de poder ocorre quando agente público exerce competência atribuída por lei para atingir propósito diverso daquele delimitado pelo ordenamento jurídico (Lei da Ação Popular – Lei 4.717, de 29/6/1965, art. 2º, parágrafo único, e)²⁵. Caracteriza-se

25 Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: [...]

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: [...]

como deturpação do dever-poder atribuído a agente público que, apesar de exercê-lo nos limites aparentes de sua atribuição, direciona-o a fim não buscado pela lei. Relaciona-se, portanto, com a noção de legalidade positiva ou de vinculação positiva à legalidade: exige-se do agente mais do que não praticar atos vedados pela lei, mas atuar sempre e quando autorizado e impelido a tanto por ela.

Na definição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

No desvio de poder o agente, ao manipular um plexo de poderes, evade-se do escopo que lhe é próprio, ou seja, extravie-se da finalidade cabível em face da regra em que se calça. Em suma: o ato maculado deste vício direciona-se a um resultado diverso daquele ao qual teria de aportar ante o objetivo da norma habilitante. Há, então, um desvirtuamento de poder, pois o Poder Público, como de outra feita averbamos, falseia, deliberadamente ou não, com intuitos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que se configuraria, ante o sentido da norma aplicada, como o objetivo prezável e atingível pelo ato. Trata-se, pois, de um vício objetivo, pois o que importa não é se o agente pretendeu ou não discrepar da finalidade legal, mas se efetivamente dela discrepou²⁶.

Tal extrapolação finalística acaba por traduzir também violação da competência, como explica LUCAS ROCHA FURTADO:

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

26 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 996.

O desvio de poder ou de finalidade ocorre quando o agente se afasta dos fins definidos em lei que justificam a outorga da competência ao agente. O desvio não requer, portanto, a violação da moralidade ou de qualquer outro princípio ou preceito legal.

[...] Assim, sempre que o ato praticado se afastar da finalidade que justificou a outorga da competência ao administrador público, ou seja, sempre que o ato praticado visar a fim incompatível ou excludente do interesse público, haverá abuso de poder sob a modalidade desvio²⁷.

Diante da pátina de legalidade dos atos do poder público em geral, atestar ocorrência de desvio costuma revestir-se de dificuldade, como recorda HELY LOPES MEIRELLES:

O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado de interesse público. Diante disso, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. A propósito, já decidiu o STF que “indícios vários e concordantes são provas”. Dentre os elementos indiciários do desvio de finalidade está a falta de motivo ou a discordância dos motivos com o ato praticado. Tudo isto dificulta a prova do desvio de poder ou de finalidade, mas não a torna impossível se recorrermos aos antecedentes do ato e à sua destinação presente e futura por quem o praticou²⁸.

27 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 653-654.

28 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 11.

Isso não obsta o controle judicial da matéria, dado que desvio de poder acarreta ilegalidade, a qual pode reputar-se comprovada ante conjunto coerente de elementos. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO observa, a esse respeito:

Em preciosa monografia sobre o tema, CRETILLA JÚNIOR, também reconhecendo a dificuldade de prova, oferece, entretanto, a noção dos sintomas denunciadores do desvio de poder. Chama sintoma “qualquer traço, interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial que revele a distorção da vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo de interesse público, mas por motivo privado”.

[...] Agindo com abuso de poder, por qualquer de suas formas, o agente submete sua conduta à revisão, judicial ou administrativa. O abuso de poder não pode compatibilizar-se com as regras da legalidade, de modo que, constatado abuso, cabe repará-lo²⁹.

Colhem-se, portanto, os seguintes parâmetros para aferir desvio de poder: a) o agente busca atingir finalidade deturpada com o ato administrativo; b) o vício é objetivo, satisfaz-se com descompasso entre a finalidade legal e a real; c) dada a artificialidade que o circunda, sua prova dá-se por meio de indícios que, revelando coerência, sejam capazes de nulificar o ato; d) o desvio é passível de controle judicial, na modalidade de controle de legalidade, até na via do mandado de segurança.

29 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

A narrativa da impetrante funda-se, a um, na suposta busca de finalidade deturpada pelo relator do *impeachment* no Senado, Senador Antonio Anastasia, que integraria o grupo político dos denunciadores e, com objetivo de ilegitimamente destituir a Presidente eleita, teria redigido o relatório de forma enviesada, para obter a condenação de Dilma Vana Rousseff.

A pecha do desvio de poder também é direcionada, de forma indireta, ao Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, que, por tecer as teses da acusação, seria suspeito para depor durante a instrução do processo e revelaria seu intento de condenar a impetrante a qualquer custo.

Primeiramente, o questionamento da influência do Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União na instrução do processo de impedimento não está fundado em provas concretas e deve ser liminarmente rejeitado. Ademais é irrelevante para o desfecho da causa debater a impugnação nesse ponto, porque competia aos julgadores do processo valorar, livremente, o teor do depoimento do referido procurador e, eventualmente, desconsiderá-lo, num cenário de julgamento para o qual concorriam, a um só tempo, razões de decidir jurídicas e políticas.

O acolhimento da insurgência contra o Senador Antonio Anastasia também é inviável. Dependeria, no caso, da pressupo-

sição em abstrato de que o simples antagonismo político que emana das plataformas dos diferentes partidos e blocos parlamentares seria o suficiente para impedir senador de relatar a causa, o que é inadmissível, seja pelos contornos da via eleita – que exige comprovação de plano do direito líquido e certo –, seja em vista da orientação perfilhada pela Suprema Corte, no sentido de que:

[...] A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e parlamentares, que podem exercer suas funções, inclusive de fiscalização e julgamento, com base em suas convicções político-partidárias, devendo buscar realizar a vontade dos representados (ADPF 378 MC, Relator Ministro EDSON FACHIN, Rel. para o Acórdão Ministro ROBERTO BARROSO, *DJe* 7 mar. 2016 – Ementa).

[...] Impedimento e suspeição de Senadores: incoerência. **O Senado, posto investido da função de julgar o Presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa – ou Senado Federal – se investe de “função judicialiforme”, a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal.** Regras de impedimento: artigo 36 da Lei n. 1.079, de 1950. Impossibilidade de aplicação subsidiária, no ponto, dos motivos de impedimento e suspeição do Cód. de Processo Penal, art. 252. Interpretação do artigo 36 em consonância com o artigo 63, ambos da Lei 1.079/50. Impossibilidade de emprestar-se in-

interpretação extensiva ou compreensiva ao art. 36, compreendido, nas suas alíneas “a” e “b”, o alegado impedimento dos Senadores. (MS 21.623, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 28 maio 1993. *Grifos acrescidos.*)

Pela linha de raciocínio abraçada no Supremo Tribunal Federal, é substancial a diferença entre a imparcialidade que se exige de parlamentares e magistrados, no exercício da função judicante.

A lógica tem aplicação integral para compreender como irrelevantes para a validade do *impeachment* o prejulgamento político da causa pelos senadores – pelas mais diversas convicções pessoais dos fatos ou por influências externas difusas – e a tolerância da orientação de votos pelas bancadas, que não encontra vedação expressa nas regras de julgamento relacionadas pela Suprema Corte, com base na lei e na Constituição, como se vê no item 4.3 deste parecer.

Por todo o exposto, é inviável cogitar de direito líquido e certo da impetrante à anulação de sua condenação, com base em desvio de finalidade dos agentes relacionados, até pela inviabilidade de se comprovar que a participação deles no processo de impedimento foi determinante, de forma isolada, para o resultado condenatório por três quartos dos membros do Senado, maioria qualificada e absolutamente expressiva daquele colegiado.

4.5 Dos erros de procedimento

A impetrante opõe-se ao procedimento adotado na pronúncia ao afirmar que a decisão teria sido tomada de forma prejudicial à defesa, que não se pôde socorrer da absolvição sumária preconizada nos arts. 397³⁰ e 415³¹ do Código de Processo Penal.

Não há direito líquido e certo à aplicação analógica dos referidos dispositivos legais ao caso. Em recurso ordinário aviado da decisão de pronúncia, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, então Presidente do STF, sublinhou, de forma irretocável, que a aplica-

30 Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: *(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)*

I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; *(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)*

II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; *(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)*.

III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou *(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)*

IV – extinta a punibilidade do agente.

31 Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: *(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*

I – provada a inexistência do fato; *(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; *(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*

III – o fato não constituir infração penal; *(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. *(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do *caput* deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no *caput* do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. *(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)*

ção do CPP ao processo de impedimento presidencial é apenas subsidiária, como se lê do art. 38 da Lei 1.079/1950.

Fosse a opção do legislador dar oportunidade de absolvição sumária para o acusado por crime de responsabilidade, tal caminho estaria contemplado no rito de processo e julgamento que a Lei 1.079/1950 inicialmente previu para os Ministros do STF e o PGR, hoje também aplicável ao Presidente da República, consoante interpretação dada pela Suprema Corte.

Há de se considerar o silêncio eloquente do legislador e de respeitar a especificidade do rito, admitida a aplicação supletiva do regimento interno da Casa Legislativa apenas no que toca à regulação de matéria *interna corporis*, como é o caso dos destaques, que em nada prejudicaram o direito de defesa no caso analisado e, pelo contrário, permitiram a apreciação das preliminares separadamente do mérito do relatório³².

Ainda que assim não fosse, não haveria prejuízo algum à acusada na votação em bloco das prejudiciais e preliminares. Os motivos elencados pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI são esclarecedores:

32 Aliás, o uso de destaques na votação do parecer da comissão foi, até onde se pôde observar, medida de racionalização da votação nominal prevista no art. 54 da Lei 1.079/1950 e que favoreceu a defesa, justamente por ter permitido encaminhamentos favoráveis e contrários, que propiciaram o aprofundamento da discussão. Não há falar em um direito abstratamente considerado de fala, também nessa etapa, para acusação e defesa, que não se encontra previsto no rito especial do *impeachment*.

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 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.

[...] 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.

[...] 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.

[...] 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 do mérito, nada impedindo que ambos os juízos sejam feitos concomitantemente (fls. 12 e ss. das informações).

O quesito formulado na fase de pronúncia foi favorável à defesa, e não o inverso, consoante evidenciado de forma analítica nas informações do Senado Federal. Isso porque, “*se qualquer senador não estivesse convencido da prática de um dentre os dois crimes, deveria votar não*” (fl. 18 das informações) à pron-

úncia da impetrante. Ademais, o art. 68 da Lei 1.079/1950³³ regula a quesitação do processo de impedimento de forma específica, afastando a incidência analógica da sistemática do júri.

Não há nulidade sem prejuízo: a máxima tem aplicação perfeita à impugnação do estabelecimento, no momento da deliberação, de quórum mais gravoso que o necessário para a pronúncia. Foi alcançado quórum substancialmente superior ao exigido e não há sequer indícios que embasem a afirmação autoral sobre o prejuízo decorrente da orientação de que a votação do parecer da comissão se daria por quórum mais gravoso que o real.

A arguição de nulidade da sentença por antecipação de votos de julgadores e de ocorrência de fixação de orientação partidária sobre a votação é afastada com escora no decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 21.623, sobre o *Caso Collor*, e na ADPF 378, pelos fundamentos já explicitados quando tratada a alegação de desvio de poder.

Finalmente, as considerações da impetração sobre a conduta do relator de alterar o libelo na Comissão Especial do *Impeach-*

33 Art. 68. O julgamento será feito, em votação nominal, pelos senadores desimpedidos que responderão “sim” ou “não” à seguinte pergunta enunciada pelo Presidente: “Cometeu o acusado F. o crime que lhe é imputado e deve ser condenado à perda do seu cargo?”

Parágrafo único. Se a resposta afirmativa obtiver, pelo menos, dois terços dos votos dos senadores presentes, o Presidente fará nova consulta ao plenário sobre o tempo não excedente de cinco anos, durante o qual o condenado deverá ficar inabilitado para o exercício de qualquer função pública.

ment no Senado tampouco hão de prosperar. O tema é abordado com detalhe no Mandado de Segurança 34.371, que merece julgamento conjunto com o presente, por conexão.

Sobre a reclassificação jurídica da conduta de contratação ilegal de operações de crédito – vulgarmente conhecida como “pedaladas fiscais” –, aduz a impetrante que o relatório do Senador Antonio Anastasia, submetido ao plenário do Senado Federal, incorpora ao julgamento fatos até então alheios ao relatório aprovado pela Câmara dos Deputados (que admitiu a denúncia por crime de responsabilidade), conduzindo, por conseguinte, a uma *mutatio libelli* da qual a então Presidente não teve oportunidade de se defender apropriadamente.

O ato impugnado evidencia, no entanto, mera reclassificação jurídica dos fatos exaustivamente discutidos em ambas as Casas Legislativas, como se passa a expor.

O relatório apresentado à Câmara dos Deputados pelo Deputado Jovair Arantes apontou ilicitudes decorrentes dos seguintes fatos descritos na denúncia: (i) operações com a Caixa Econômica Federal (Caixa) para pagamento de benefícios sociais (Bolsa-Família, Seguro-Desemprego e Abono Salarial); (ii) adiantamentos concedidos pelo FGTS ao Ministério das Cidades no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV); (iii) repasses não realizados ao Banco do Brasil relativos à equalização

de taxas de juros relativas ao Plano Safra, inclusive em 2015; (iv) utilização de recursos do BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI) e (v) pagamento de dívidas pelo FGTS sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, caracterizando a execução de despesa sem dotação orçamentária.

Em números, a denúncia que deflagrou o processo de *impeachment* e o submeteu à apreciação da Câmara dos Deputados, como órgão de admissibilidade, e ao Senado Federal, como julgador natural do crime de responsabilidade, informou que a dívida do Tesouro Nacional com o Banco do Brasil, referente à equalização de juros e taxas da safra agrícola, finalizou no patamar de dez bilhões e novecentos milhões de reais, em dezembro de 2014, ao que se somou a quantia de dois bilhões e meio de reais até o mês de junho de 2015, resultando no débito de treze bilhões e quatrocentos milhões de reais, utilizados exclusivamente do patrimônio da instituição financeira.

O Acórdão 2.461/2015, da relatoria do Ministro AUGUSTO NARDES e extraído dos autos do processo 005.335/2015-9, em que o Tribunal de Contas da União emitiu parecer, traz a seguinte informação em alusão à movimentação financeira entre a União e o banco estatal em 2014:

18. É certo que nem toda dívida relaciona-se a uma operação de crédito. Contudo, as dívidas do Tesouro com os bancos oficiais, destacadas na fiscalização do Tribunal, possuem todas as características de empréstimo, como a permanência por longo prazo e a incidência de encargos. Afinal, representam a assunção, pelos bancos, de compromissos de terceiro (a União), quando eles deveriam, em vez de custear a despesa pública, canalizar seus recursos para transações com o setor privado normalmente previstas nas suas carteiras de negócios, que lhes renderiam juros. Ou seja, os bancos estão tendo que cortar parte das suas disponibilidades para empréstimos tradicionais, a fim de poder emprestar para o Tesouro.

19. A situação assemelha-se muito com a figura do “adiantamento a depositantes”, quando o correntista estoura seu saldo de depósitos e o banco acaba arcando com o gasto em excesso, para futura cobrança.

20. Seja por contrato de prestação de serviços, seja por força de normas, os pagamentos de despesas da União por meio de bancos deveriam ocorrer mediante o depósito oportuno dos valores na conta específica, tal como um correntista.

21. Quando o Tesouro atrasa o depósito, os bancos oficiais têm lhe adiantado os pagamentos ou permanecido com as diferenças, nos casos de equalização de juros.

22. É o próprio Banco Central que define o “adiantamento a depositantes” como operação de crédito, como se pode verificar na sua Circular 1273/1987, que instituiu o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, cujo Capítulo “Normas Básicas – 1”, Seção “Operações de Crédito – 6”, assim diz da “1 Classificação das Operações de Crédito”:

“2 – As operações de crédito distribuem-se segundo as seguintes modalidades:

a) empréstimos – são as operações realizadas sem destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação dos

recursos. São exemplos os empréstimos para capital de giro, os empréstimos pessoais e os adiantamentos a depositantes; [...]”.

23. Não me parece duvidoso, por conseguinte, considerar as dívidas do Tesouro junto aos bancos oficiais como operações de crédito.

Está caracterizado, pois, o fato de que a aludida movimentação financeira (atrasos sistemáticos no repasse de recursos do Tesouro Nacional às instituições financeiras estatais, que acabam por arcar com o pagamento de despesas de responsabilidade da União) tem natureza jurídica de operação de crédito, independentemente do *nomen juris* que porventura lhe tenha sido atribuído, o qual obviamente não tem o condão de modificar a sua essência.

Diante desses esclarecimentos, o relatório do Deputado Jovair Arantes consignou:

[...] os atrasos de pagamentos relativos a esse mesmo evento, ou seja, à equalização de taxas de juros da safra agrícola, no exercício de 2014, já haviam sido classificados pelo TCU como omissão de passivos da União das estatísticas da dívida pública, a teor do Parecer Prévio relativo às contas presidenciais de 2014.

O relatório da admissibilidade conclui, nessa linha, que

o atraso ou a postergação nos pagamentos das subvenções econômicas devidas ao Banco do Brasil, no exercício de 2015, tem natureza e características praticamente idênticas aos atrasos verificados no pagamento das subvenções ao BNDES e ao FGTS. Isso porque, embora a prática tenha se dado em exercícios financeiros diferentes, e para atender a programas de governo distintos, seguem o mesmo *modus operandi*: atrasar, de forma sistemática, o ressarcimento dos altíssimos valores devidos a título de equalização de taxas

de juros à instituição federal que atuou como agente financeiro do governo – nesse caso, o Banco do Brasil. [...] Um exame minimamente atento dessa prática revela, com muita clareza, que ela ultrapassa, em muito, o plano da mera “prestação de serviços”, como alega a Denunciada. A dinâmica dos fluxos financeiros, a sua reiteração e os exorbitantes valores a descoberto do Tesouro com o Banco do Brasil, nesse caso, evidenciam que a União, sob o comando da Denunciada, transformou em regra o que deveria ser absolutamente excepcional: durante meses a fio, usou recursos do próprio Banco do Brasil, e não do Tesouro, para bancar as ações de governo. [...] Diante disso, é possível, em tese, afirmar que se está diante de uma autêntica operação de crédito, embora disfarçada sob o manto de “prestação de serviço”, sobejamente porque, no caso em tela, o Banco do Brasil não agiu apenas como agente financeiro ou executor do Plano Safra. Atuou, isto sim, como intermediário financeiro, provendo os recursos necessários à sua implementação. Nessa linha, portanto, os fatos e atos denunciados poderiam, em tese, tipificar o crime de responsabilidade previsto no art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950 [...].

Na fase de julgamento, por sua vez, o relatório do Senador Antonio Anastasia cita, para o fim de aplicação do art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal³⁴, que as instituições financeiras controladas, segundo o Tribunal de Contas da União, foram o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal.

Detalha, ainda, o Senador:

[...] comum a todos esses casos, na realidade, é o fato de que, ao postergar o pagamento de despesas de sua respon-

34 Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

sabilidade, valendo-se de recursos de instituições financeiras controladas e do FGTS, a União deixou de contabilizar o correspondente aumento da sua dívida pública oriunda de valores devidos e não pagos, bem como a respectiva despesa primária associada a esse aumento da dívida. Tal prática teria permitido, de acordo com o TCU, que se evidenciassem, artificialmente, resultados fiscais mais favoráveis para União [...].

Em momento mais adiantado da peça apresentada e aprovada pelo plenário do Senado Federal, o Senador Antonio Anastasia faz correlação histórica do art. 36 da LRF, sustentando que a vedação dessa norma estaria vinculada à degeneração administrativo-financeira dos estados federados, que se utilizavam de recursos dos respectivos bancos para a sua manutenção. Essa prática teria levado “*a uma crise financeira gravíssima de muitos dos governos e seus respectivos bancos, o que obrigou a União a instituir o Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária – PROES*”. Esse processo teria sido coroado com a privatização, extinção ou desligamento do mercado financeiro de 41 das 64 instituições envolvidas, a um elevado custo fiscal.

Da mesma forma, atestou o senador, acontecería no âmbito do denominado Plano Safra, que “*consiste de um conjunto de medidas de apoio ao setor rural brasileiro*”, com o objetivo de “*tornar disponível empréstimos destinados à atividade agropecuária*

com juros mais baixos do que os de mercado [...]”. A mecânica desse modelo, explica o relatório, seria a seguinte:

[...] as instituições financeiras (principalmente o BB) captam dinheiro nas suas atividades comerciais normais pagando aos seus depositantes as taxas de juros vigentes no mercado. Os recursos são emprestados aos agricultores a taxas inferiores, e a diferença entre os juros que o banco paga e o que recebe representa o subsídio concedido no crédito. Essa diferença é ressarcida ao banco pela União, na forma de equalização das taxas de juros [...].

O documento de autoria do Senador Anastasia discorre, igualmente, sobre o cumprimento da LRF pela Administração Pública Federal, a posição do Banco do Brasil como agente gestor de enorme parcela dos créditos rurais disponibilizados, a assimetria na relação entre a União e o banco público, a inusitada ampliação do crédito rural no período de franco inadimplemento da União, a omissão quanto à cobrança judicial dos valores em atraso e a ocultação do inadimplemento pelo Tesouro Nacional.

Dito isso, passa-se ao ponto crucial, impugnado no presente *mandamus*, que diz respeito à escolha de novos fatos, supostamente não incluídos na autorização dada pela Câmara dos Deputados.

Nesse particular, importa subsidiar essa manifestação com a redação dada pelo próprio Senador Antonio Anastasia, *verbis*:

Feita a instrução preliminar, averiguamos que a classificação jurídica proposta pela Câmara dos Deputados se mostra incompleta. Os fatos também são enquadráveis em outros dois dispositivos da Lei nº 1.079, de 1950: itens 6 e 7 do art. 10. Ambos estão diretamente relacionados aos arts. 33 e 36 da LRF. Tais dispositivos constam da DEN nº 1, de 2016, mas não foram incluídos no voto do Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. As alegações finais da acusação trouxeram nova proposta de classificação típica que também merece reparos (DOC 169).

Propomos, portanto, uma *emendatio libelli*, procedimento previsto nos arts. 383 e 418 do CPP, quando o juiz, sem modificar a exposição do fato contida na denúncia e, no presente caso, no parecer aprovado pela Câmara dos Deputados, lhe atribui definição jurídica diversa. Não há, contudo, efeitos na sanção, uma vez que esta é única, independentemente da quantidade de dispositivos em que as condutas são enquadráveis. Ao *impeachment*, por ser uma instituição de direito constitucional, é inaplicável o princípio do direito penal comum de graduação da pena pela gravidade do delito.

Portanto, são estas as condutas típicas, previstas como crimes de responsabilidade na Lei nº 1.079, de 1950, pelas quais a Presidente da República deve ser julgada pelo Plenário do Senado Federal: [...] b) Pela realização de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União (“pedaladas fiscais”): Art. 10, item 6: ordenar ou autorizar a abertura de crédito com inobservância de prescrição legal (omissão imprópria dolosa); [...] ³⁵.

35 O dispositivo do voto mereceu a seguinte redação: “Em face do exposto, o voto é pela procedência da acusação e prosseguimento do processo, e, com fundamento nos arts. 51 e 53 da Lei nº 1.079, de 1950, e no art. 413 do CPP, pela pronúncia da denunciada, Dilma Vana Rousseff, como incurso, pela abertura de créditos suplementares sem a autorização do Congresso Nacional, no art. 85, inciso VI, da Constituição Federal e no art. 10, item 4, e art. 11, item 2, da Lei nº 1.079, de 1950, e pela realização de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União, no

Há, no ponto, inteiro alinhamento entre o parecer e a base fática examinada na Câmara na etapa de admissibilidade. Os fatos que deram origem à decisão pela admissibilidade da Câmara dos Deputados também inspiraram a redação do relatório votado no Senado Federal, havendo duas únicas diferenças: o acréscimo de dois tipos penais inscritos nos itens 6 e 7 do art. 10 da Lei 1.079/50.

Ademais, não está impedido o Senado Federal de alterar a tipificação procedida pela Câmara dos Deputados, pois essa apenas autoriza a instauração de processo, delimitando os fatos que se submeterão ao juízo dos senadores da República.

Por todo o exposto, reitera-se que a alegação da impetrante de que haveria *mutatio libelli* não procede, pois, por fundamento legal³⁶, a ocorrência de mudança do libelo pressupõe que o julgador aprecie fatos rigorosamente novos, que sustentem uma nova acusação.

art. 85, incisos VI e VII, da Constituição Federal, no art. 10, itens 6 e 7, e no art. 11, item 3, da Lei nº 1.079, de 1950, a fim de que seja julgada pelo Senado Federal, como determina o art. 86 da Constituição Federal”.

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

A denominada “*contratação ilegal de operações de crédito*” trata de um complexo de condutas atribuídas à ex-mandatária. Apontada inicialmente a subsunção da conduta da impetrante ao tipo designado no art. 11, item 3, da lei de crimes de responsabilidade³⁷, os itens 6 e 7 do art. 10 da Lei 1.079/1950 correspondem a condutas que possuem nítida complementariedade, embora não citados expressamente no relatório votado na Câmara dos Deputados.

Ambos os tipos penais estão intimamente ligados à conduta de deixar de quitar continuamente os débitos relativamente a programas sociais mantidos pela União com a instituição financeira responsável (Banco do Brasil), criando operação de crédito, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 36³⁸, combinado com art. 29, III³⁹). Como se observa, as condutas estão intrinsecamente conectadas: deixa-se de pagar os débitos pendentes, criando, em consequência, operação de crédito, que, por sua vez,

37 Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos: [...] 3 – contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal; [...].

38 Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

39 Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: [...] III – operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros [...].

deixa de ser paga. Cria-se com isso um volume absurdamente alto de débitos e um grave risco para as finanças do país.

À toda evidência, os fatos que embasaram o relatório de admissibilidade da Câmara dos Deputados são a base sobre a qual se sedimenta o relatório do Senador Anastasia, havendo, na alteração da moldura jurídica dos fatos, irretorquível *emendatio libelli*.

Diante desse desfecho, não se poderia deixar de afirmar, conquanto premissa reconhecida de longa data na doutrina e na jurisprudência penais, que o réu, em processo penal, defende-se da imputação de fatos determinados e não das capitulações engendradas pelos órgãos de acusação. E, por consequência direta, a eventual alteração da capitulação, considerada mera calibragem para aplicação da sanção, não requer novo contraditório ou mesmo dilação probatória específica, segundo o art. 383 do Código de Processo Penal⁴⁰.

Acerca do tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há décadas, não varia:

Direito Penal e Processual Penal. Inquérito. Crime de responsabilidade dos Prefeitos. 1. O exame da admissibilidade da denúncia se limita à existência de substrato probatório

40 Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

mínimo e à validade formal da inicial acusatória. 2. O acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica. Precedentes. 3. Não é inepta a denúncia que, ao descrever fato certo e determinado, permite ao acusado o exercício da ampla defesa. Precedentes. 4. Denúncia recebida (Inq 4093, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, *DJe*, 17 maio 2016)⁴¹.

Em homenagem à concretização dos princípios do contraditório e da irrestrita defesa do acusado, a doutrina, bem representada pelo trio de autores ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES⁴², recomenda que, mesmo na superveniência de *emendatio libelli*, os réus tenham a oportunidade de se pronunciar nos autos, sobretudo no caso de agravamento da pena a partir da reclassificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento. No entanto, no caso presente, a prévia oitiva da impetrada torna-se dispensável, porquanto a pena atribuída aos crimes de responsabilidade, tanto pela dicção da Constituição Federal (art. 52, parágrafo único), quando da Lei 1.079/1950 (art. 2º), é fixa⁴³, não obstante a tipifi-

41 Na mesma linha: HC 61617, Relator Min. ALFREDO BUZÁID, Primeira Turma, *DJ*, 4 maio 1984; HC 67997, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, *DJ*, 21 set. 1990; HC 119264, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, *DJe*, 4 jun. 2014; Inq 3113, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, *DJe*, 5 fev. 2015.

42 As nulidades no processo penal, 11ª ed. Revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 208.

43 Já que o objetivo da sanção no crime de responsabilidade, diversamente da seara penal, é o afastamento do agente político do respectivo cargo e, temporariamente, da vida política da nação, de modo a evitar a perpetuação de abusos e práticas condenáveis. Nesse sentido: SILVA, José Afonso

cação penal recair em uma ou mais condutas praticadas pela ex-mandatária.

Logo, não constituiu equívoco a adoção de nova definição jurídica para os fatos já analisados. Trata-se de mera *emendatio libelli* legitimamente adotada pelo julgador natural da Presidente da República.

O mesmo raciocínio é em tudo aplicável à alegação de inovação do libelo pela subsunção dos fatos imputados à impetrante ao art. 10, item 7, da Lei 1.079/1950, tampouco havendo falar em desobediência ao recorte temporal ao ano de 2015, supostamente determinado na fase de admissibilidade do processo de impedimento.

A mera leitura da denúncia já contradiz o quanto afirmado na impetração, na medida em que há inúmeras passagens onde há expressa referência às operações bancárias ilegais ocorridas antes do ano de 2015. Colhem-se os seguintes excertos:

[...] Sobre essa operação, ao receber a representação oferecida pelo Ministério Público junto ao TCU, assim entendeu a Corte de Contas:

23. No caso das despesas referentes ao bolsa-família, ao seguro-desemprego e ao abono salarial, verificou-se que, ao longo de 2013 e dos sete primeiros meses de 2014 (jan. a jul./2014), abrangidos na fiscalização, a Caixa Econômica

da. Da perda do mandato de Presidente da República. *Revista dos Tribunais*, v. 925, p. 127-144, nov./2012.

Federal utilizou recursos próprios para o pagamento dos benefícios de responsabilidade da União. [...]

27. Desse modo, do montante de R\$ 7,8 bilhões despendidos com subsídios concedidos no programa entre 2009 e 2014, apenas R\$ 1,6 bilhão foi repassado pela União ao FGTS, conforme atestam dados encaminhados pela CAIXA. Ou seja, dos R\$ 7,8 bilhões que deveriam ter sido pagos aos mutuários, apenas R\$ 1,6 foi desembolsado pela União, sendo que o restante, no montante de R\$ 6,2 bilhões, foi pago com recursos do FGTS, a título de adiantamento. [...]

29. Quanto ao pagamento das despesas correspondentes à subvenção econômica de equalização de taxa de juros no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), que era feito semestralmente, os atrasos começaram no 2º semestre de 2010, sendo que, a partir de então, até o 1º semestre de 2014, não houve mais nenhum repasse da União ao BNDES atinente a tal dispêndio.

30. Em 10 de abril de 2012, quando o saldo a pagar devido pela União montava a R\$ 6,7 bilhões, foi editada a Portaria 122/2012, prorrogando por 24 meses o prazo para pagamento das dívidas. A tabela 15 do relatório precedente mostra que, sem a postergação estabelecida na mencionada portaria, em junho de 2014, o saldo a pagar com a equalização da taxa de juros montaria a R\$ 19,6 bilhões. [...]

O aumento da dívida do Tesouro Nacional com o Banco do Brasil, referente a benefício cujo pagamento é de responsabilidade da União, consubstancia continuidade do ilegal financiamento do Governo Federal, não podendo a denunciada alegar que desconhecia a irregularidade diante da notoriedade dos fatos desde o ano de 2014, com o início do processo TC 021.643/2014 no TCU. [...]

Além das supramencionadas, há referências relativas ao ano de 2015:

[...] No caso deste programa, há prova inquestionável das pedaladas fiscais no ano de 2015, através das demonstrações contábeis do Banco do Brasil do 1º Trimestre de 2015, em que consta a evolução dos valores devidos pelo tesouro nacional a tal instituição financeira em aproximadamente 20% (vinte por cento) do montante devido em dezembro de 2014. É que no 4º balanço trimestral de 2014 a dívida sob esta rubrica era de R\$ 10,9 bilhões, passando para R\$ 12,7 bilhões em 31 de março de 2015. [...]

Não bastasse, com a divulgação das demonstrações contábeis do Banco do Brasil do Primeiro Semestre de 2015, chega-se à prova de que as ilegalidades do Governo Federal em relação ao Plano Safra se estenderam até junho de 2015, pois o valor devido ao Tesouro Nacional por equalização da taxa de juros pelo Plano Safra alcança a cifra de R\$ 13,4 bilhões.

Ou seja, apenas com o Banco do Brasil, graças a um único programa, as pedaladas fiscais no ano de 2015 foram de mais de R\$ 3 bilhões [...]

Merece destaque, ainda, que os ilegais empréstimos havidos no ano de 2015, em razão da equalização de juros do Plano Safra, deixam ainda mais patente a conduta delituosa da denunciada. Caberia à Presidente Dilma Rousseff, como superior hierárquica do Governo Federal, agir para que essa ilegalidade fosse cessada, o que não fez. Valendo recordar que fora alertada por várias autoridades, ainda no curso de 2014 e também em 2015. [...]

Nessa toada, em seu relatório, informa o Senador Antonio Anastasia:

No que se refere a esse conjunto fático, a instrução também abordou fatos anteriores a 2015 e operações de crédito realizadas com outras instituições públicas federais. No Parecer pela admissibilidade da denúncia, votado por esta Comissão no dia 6 de maio e pelo Plenário do Senado Fe-

deral em 12 de maio, constava expressamente que os julgadores deveriam analisar o fato em todas as suas circunstâncias, para a sua correta compreensão, momento em que foi feita análise preliminar das operações de crédito mantidas com outras instituições públicas e anteriores a 2015 [...].

E remata:

[...] é importante esclarecer – e assim novamente o fez esta Relatoria no dia 6 de julho à Comissão – que as operações semelhantes ou idênticas realizadas com outras instituições públicas e em outros períodos temporais compõem, tecnicamente, o quadro de circunstâncias dos crimes narrados na denúncia. Circunstâncias, conforme pacificamente consta da doutrina, são fatos que, acompanhando, seguindo ou precedendo o fato principal, têm efeitos na aplicação da pena e/ou na configuração e significação do fato principal. O Código de Processo Penal exige a análise de todas as circunstâncias, as quais devem constar da sentença do juiz (arts. 386, 387 etc.). Em razão disso, esta Comissão e o Plenário do Senado Federal acataram as análises preliminares trazidas pelo Relatório de Admissibilidade da denúncia. [...]

De todo modo, a fundamentação aplicada ao relatório votado pelo Senado Federal busca centrar-se, quanto ao tópico das operações ilegais com as instituições financeiras (denominadas “pedaladas fiscais”), àquelas acatadas pelo relatório do Deputado Jovair Arantes. A menção das mesmas práticas e sua ocorrência em anos anteriores serve como reforço argumentativo e probatório, de maneira a transmitir a ideia de gravidade dos atos gover-

namentais e de demonstrar o descompromisso da ex-mandatária com as finanças públicas da União.

Por fim, vale reiterar que a condenação da impetrante no processo político-administrativo ora estudado mantém-se por qualquer dos fundamentos, isoladamente considerados. Assim, ainda que se pudessem vislumbrar uma ou mais nulidades a impingirem o processo de impedimento, a subsistência de apenas um dos fundamentos faria, por si só, persistir a condenação e seus efeitos, impedindo o êxito da presente demanda em desconstituir o julgado.

Ante todo o exposto, o parecer do Procurador-Geral da República é pela denegação da ordem mandamental.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

JCCR/RNSL