

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

“Cuida-se de abrir um processo, de imensa gravidade, é um processo cuja abertura, por si só, significa uma crise.”¹

“Em processo de tamanha magnitude institucional, que põe a juízo o mais elevado cargo do Estado e do Governo da Nação, é pressuposto elementar a observância do devido processo legal, formado e desenvolvido à base de um procedimento cuja validade esteja fora de qualquer dúvida de ordem jurídica”.²

PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ sob o nº 22.441.349/0001-00, com sede na Rua Rêgo Freitas, n. 92, República, São Paulo, CEP 01220-010, representado, na forma do seu Estatuto Social (doc. 1), pelo seu Presidente, (ata da eleição anexa, doc. 2), vem, pelos seus advogados abaixo-assinados (procuração anexa, doc. 3), com fundamento no disposto no art. 102, § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, ajuizar a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
com pedido de MEDIDA CAUTELAR**

¹ STF, MS 20941, Relator Min. Aldir Passarinho, Relator p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, DJ 31-08-1992.

² STF, Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 33.837 DF, Relator Min. Teori Zavascki. Decisão proferida em 12/10/2015.

objetivando seja reconhecida a ilegitimidade constitucional de dispositivos e interpretações da Lei n. 1.079, de 1950, e também a legitimidade constitucional de outros dispositivos integrantes do mesmo diploma legal, e, em razão disso, seja determinada a adoção das providências listadas ao final, tendentes a sanar as lesões a preceitos fundamentais da Constituição Federal, decorrentes da manutenção na ordem jurídica de textos normativos e interpretações que, ao regular o processo de *impeachment* do Presidente da República de modo incompatível com o texto constitucional vigente, geram instabilidade jurídica, política, econômica e social.

- PARTE I -

QUESTÕES PRELIMINARES: LEGITIMIDADE, OBJETO, CABIMENTO DA ADPF E NECESSIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

1.1. A LEGITIMIDADE ATIVA DOS AUTORES DA ADPF

1. A Lei n. 9.882/99, ao regulamentar o instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, definiu, como legitimados para propô-la, os mesmos previstos para ajuizar ações diretas de constitucionalidade (art. 2º, I). Os partidos políticos possuem legitimidade ativa para promover o ajuizamento da presente ação de controle concentrado de constitucionalidade (art. 103, incisos VIII e IX, da CF). Exige-se apenas que possuam representantes no Congresso Nacional, os quais estão relacionados na lista anexa (doc. 4).

1.2. O OBJETO DA ADPF

2. A Lei n. 1.079/50, em sua segunda parte, estabelece normas procedimentais que disciplinam o processamento e o julgamento de denúncias pela prática de crime de responsabilidade. A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem por objetivo requerer ao Supremo Tribunal Federal a declaração de ilegitimidade constitucional – não recepção – dos seguintes dispositivos da Lei n. 1.079/50:

Art. 23. (...)

§ 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados.

§ 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final.

Art. 38. No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal.

Art. 80. Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento; nos crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, tribunal de pronúncia e julgamento.

Art. 81 A declaração de procedência da acusação nos crimes de responsabilidade só poderá ser decretada pela maioria absoluta da Câmara que a preferir.

3. Busca-se ainda obter a declaração de legitimidade constitucional – de recepção – dos seguintes preceitos da Lei n. 1079/50:

Art. 20. A comissão a que alude o artigo anterior se reunirá dentro de 48 horas e, depois de eleger seu Presidente e relator, emitirá parecer, dentro do prazo de dez dias, sobre se a denúncia deve ser ou não julgada objeto de deliberação. Dentro desse período poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias ao esclarecimento da denúncia.

§ 1º O parecer da comissão especial será lido no expediente da sessão da Câmara dos Deputados e publicado integralmente no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, juntamente com a denúncia, devendo as publicações ser distribuídas a todos os deputados.

§ 2º Quarenta e oito horas após a publicação oficial do parecer da Comissão especial, será o mesmo incluído, em primeiro lugar, na ordem do dia da Câmara dos Deputados, para uma discussão única.

Art. 21. Cinco representantes de cada partido poderão falar, durante uma hora, sobre o parecer, ressalvado ao relator da comissão especial o direito de responder a cada um.

Art. 22. Encerrada a discussão do parecer, e submetido o mesmo a votação nominal, será a denúncia, com os documentos que a instruam, arquivada, se não fôr considerada objeto de deliberação. No caso contrário, será remetida por cópia autêntica ao denunciado, que terá o prazo de vinte dias para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado.

§ 1º Findo esse prazo e com ou sem a contestação, a comissão especial determinará as diligências requeridas, ou que julgar convenientes, e realizará as sessões necessárias para a tomada do depoimento das testemunhas de ambas as partes, podendo ouvir o denunciante e o denunciado, que poderá assistir pessoalmente, ou por seu procurador, a todas as audiências e diligências realizadas pela comissão, interrogando e contestando as testemunhas e requerendo a reinquirição ou acareação das mesmas.

§ 2º Findas essas diligências, a comissão especial proferirá, no prazo de dez dias, parecer sobre a procedência ou improcedência da denúncia.

§ 3º Publicado e distribuído esse parecer na forma do § 1º do art. 20, será o mesmo, incluído na ordem do dia da sessão imediata para ser submetido a duas discussões, com o interregno de 48 horas entre uma e outra.

§ 4º Nas discussões do parecer sobre a procedência ou improcedência da denúncia, cada representante de partido poderá falar uma só vez e durante uma hora, ficando as questões de ordem subordinadas ao disposto no § 2º do art. 20.

4. Busca-se, ainda, obter do Supremo Tribunal Federal interpretação conforme a Constituição das seguintes normas, inseridas na Lei n. 1079/50:

Art. 16. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida, deve ser acompanhada dos documentos que a comprovem, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los, com a indicação do local onde possam ser encontrados, nos crimes de que haja prova testemunhal, a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, em número de cinco no mínimo.

Art. 18. As testemunhas arroladas no processo deverão comparecer para prestar o seu depoimento, e a Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado por ordem de quem serão notificadas, tomará as providências legais que se tornarem necessárias legais que se tornarem necessárias para compelí-las a obediência.

Art. 19. Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.

Art. 20. A comissão a que alude o artigo anterior se reunirá dentro de 48 horas e, depois de eleger seu Presidente e relator, emitirá parecer, dentro do prazo de dez dias, sobre se a denúncia deve ser ou não julgada objeto de deliberação. Dentro desse período poderá a

comissão proceder às diligências que julgar necessárias ao esclarecimento da denúncia.

Art. 22. Encerrada a discussão do parecer, e submetido o mesmo a votação nominal, será a denúncia, com os documentos que a instruam, arquivada, se não fôr considerada objeto de deliberação. No caso contrário, será remetida por cópia autêntica ao denunciado, que terá o prazo de vinte dias para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado.

§ 1º Findo esse prazo e com ou sem a contestação, a comissão especial determinará as diligências requeridas, ou que julgar convenientes, e realizará as sessões necessárias para a tomada do depoimento das testemunhas de ambas as partes, podendo ouvir o denunciante e o denunciado, que poderá assistir pessoalmente, ou por seu procurador, a todas as audiências e diligências realizadas pela comissão, interrogando e contestando as testemunhas e requerendo a reinquirição ou acareação das mesmas.

§ 2º Findas essas diligências, a comissão especial proferirá, no prazo de dez dias, parecer sobre a procedência ou improcedência da denúncia.

(...)

Art. 24. Recebido no Senado o decreto de acusação com o processo enviado pela Câmara dos Deputados e apresentado o libelo pela comissão acusadora, remeterá o Presidente cópia de tudo ao acusado, que, na mesma ocasião e nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 23, será notificado para comparecer em dia prefixado perante o Senado.

Parágrafo único. Ao Presidente do Supremo Tribunal Federal enviar-se-á o processo em original, com a comunicação do dia designado para o julgamento.

Art. 25. O acusado comparecerá, por si ou pelos seus advogados, podendo, ainda, oferecer novos meios de prova.

Art. 27. No dia aprazado para o julgamento, presentes o acusado, seus advogados, ou o defensor nomeado a sua revelia, e a comissão acusadora, o Presidente do Supremo

Tribunal Federal, abrindo a sessão, mandará ler o processo preparatório o libelo e os artigos de defesa; em seguida inquirirá as testemunhas, que deverão depor publicamente e fora da presença umas das outras.

Art. 28. Qualquer membro da Comissão acusadora ou do Senado, e bem assim o acusado ou seus advogados, poderão requerer que se façam às testemunhas perguntas que julgarem necessárias.

Parágrafo único. A Comissão acusadora, ou o acusado ou seus advogados, poderão contestar ou arguir as testemunhas sem contudo interrompê-las e requerer a acareação.

Art. 29. Realizar-se-á a seguir o debate verbal entre a comissão acusadora e o acusado ou os seus advogados pelo prazo que o Presidente fixar e que não poderá exceder de duas horas.

5. Por fim, busca-se suprir lacuna na regulamentação do disposto nos artigos 52, I, e 86, §1º, II, da Constituição Federal, determinando-se a aplicação analógica dos artigos seguintes preceitos:

Art. 44. Recebida a denúncia pela Mesa do Senado, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial, eleita para opinar sobre a mesma.

Art. 45. A comissão a que alude o artigo anterior, reunir-se-á dentro de 48 horas e, depois de eleger o seu presidente e relator, emitirá parecer no prazo de 10 dias sobre se a denúncia deve ser, ou não julgada objeto de deliberação. Dentro desse período poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias.

Art. 46. O parecer da comissão, com a denúncia e os documentos que a instruírem, será lido no expediente de sessão do Senado, publicado no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, que deverão ser distribuídos entre os senadores, e dado para ordem do dia da sessão seguinte.

Art. 47. O parecer será submetido a uma só discussão, e a votação nominal (...)

Art. 48. Se o Senado resolver que a denúncia não deve constituir objeto de deliberação, serão os papéis arquivados.

Art. 49. Se a denúncia for considerada objeto de deliberação, a Mesa remeterá cópia de tudo ao denunciado, para responder à acusação no prazo de 10 dias.

6. Impõe-se realizar verdadeira *filtragem constitucional*³ da Lei n. 1.079/50 de modo a compatibilizá-la com as garantias constitucionais que compõem o núcleo essencial do devido processo legal, bem como com os princípios democrático, da separação de poderes e com a conformação dada pela Constituição Federal de 1988 ao instituto do *Impeachment*. É ver o que, da Lei n. 1079, passados mais de 65 anos de sua edição, remanesce compatível com a ordem constitucional.⁴

7. Com efeito, se a legislação processual, em geral, e o Código de Processo Penal, em particular, sofreram nos últimos anos diversas reformas para se adequarem à matriz constitucional vigente, o mesmo não ocorreu com a Lei n. 1.079/50. Como o *impeachment* não é cogitado com frequência em sistemas presidencialistas bem ordenados, o Congresso Nacional não se preocupou em adaptar o procedimento previsto na Lei n. 1.079/50 aos novos ditames

³ Como ressalta o Ministro Roberto Barroso, em estudo doutrinário, “*Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si — com a sua ordem, unidade e harmonia —, mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.*” Cf. BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *A constitucionalização do Direito – fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Sobre o tema, cf. SHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

⁴ Ferreres Comella assinala que a existência de uma nova Constituição – inspirada por outros valores –, constitui fator que reduz o grau de presunção de constitucionalidade da lei. Cf. COMELLA, Víctor Ferreres. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

constitucionais. Deveria tê-lo feito após o desfecho do *impeachment* do Presidente Fernando Collor, considerando, inclusive, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Mas não fez. A Câmara de Deputados limitou-se a promover algumas alterações em seu Regimento Interno, desconsiderando que a Constituição Federal exige que o procedimento de *impeachment* seja fixado em lei específica.

8. Como ora o *impeachment* voltou a fazer parte do debate público – o tema, desafortunadamente, tem ocupado a atenção do país no ano de 2015 –, começaram a surgir sérias dúvidas sobre como um eventual processo contra a Presidente da República por crime de responsabilidade se desenvolveria nas Casas Legislativas. A primeira decisão do Presidente da Câmara fixando regras para o processamento do *impeachment*, ao responder à Questão de Ordem n. 105/2015, foi levada ao Supremo Tribunal Federal. O Ministro Teori Zavascki, relator, deferiu medida liminar, suspendendo o processamento de eventuais denúncias. Na ocasião, consignou que

*“em processo de tamanha magnitude institucional, que põe a juízo o mais elevado cargo do Estado e do Governo da Nação, é pressuposto elementar a observância do devido processo legal, formado e desenvolvido à base de um procedimento cuja validade esteja fora de qualquer dúvida de ordem jurídica”.*⁵

9. Depois de três decisões do STF concedendo liminares para suspender a aplicação do rito definido na Questão de Ordem n. 105/2015, o Presidente da Câmara resolveu revoga-lo.⁶ Com isso, abriria espaço para eventual

⁵ Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 33.837 DF, Relator Min. Teori Zavascki. Decisão proferida em 12/10/2015.

⁶ Conferir, por todas, a seguinte notícia: “O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), revogou nesta quinta-feira (29) decisão tomada por ele próprio sobre as regras de tramitação de processo de impeachment, posteriormente questionadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A revogação visa impedir que as liminares (decisões provisórias) concedidas pelos ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, do STF, travem o andamento de eventual processo de impedimento da presidente Dilma Rousseff. A decisão do presidente da Câmara

processamento de representações pendentes de apreciação. A imprensa divulgava que, com a revogação da Questão de Ordem n. 105/15, o Presidente da Câmara aplicaria a um eventual processo de impedimento, além da Constituição, também a Lei n. 1.079/50 e o Regimento Interno da Câmara.⁷ Como aplicar a Constituição implica, necessariamente, reconhecer a revogação ou reler diversos dispositivos legais e regimentais, essa declaração de intenções do Pres. Câmara revela o quadro ora experimentado de absoluta insegurança quanto às regras que poderiam efetivamente ser aplicadas. O propósito da presente ADPF é, sobretudo, pedir que a Corte realize a adequada harmonização entre os sistemas constitucional e legal, esclarecendo quais normas se mantêm em vigor e quais foram revogadas, bem como a forma como as remanescentes devem ser interpretadas para se adequarem ao que dispõe a Constituição da República.

10. A expressiva distância, não só temporal, mas também axiológica e metodológica, entre a Constituição Federal e as normas procedimentais integrantes da Lei n. 1.079/50 conduzirá, sem sombra de dúvida, à judicialização

sobre a tramitação do requerimento de impeachment foi tomada em resposta a uma questão de ordem da oposição, que visava deixar claro quais os procedimentos que poderiam ser adotados no curso do processo. No final da tarde, o presidente da Câmara pediu à Suprema Corte a extinção das três ações que suspenderam a validade do rito de impeachment. Cunha argumentou que, com a revogação das regras anunciadas no mês passado, a ação judicial perdeu o objeto” (<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/10/cunha-revoga-decisoes-sobre-tramite-de-processo-de-impeachment.html>, acesso em 30 de outubro de 2015).

⁷ Nesse sentido, por todas, a Revista Veja: “A decisão de Eduardo Cunha tem como pano de fundo esvaziar a possibilidade de interferência do STF na tramitação dos pedidos de impedimento contra Dilma. Com a revogação do rito do impeachment, a Câmara vai se valer agora da Lei 1079, de 1950, que define os crimes de responsabilidade e o julgamento deles, além de se amparar na Constituição e do Regimento Interno da Câmara, que prevê a possibilidade de o próprio presidente da Casa, em decisão individual, dar seguimento ou não aos processos. O Regimento Interno da Casa prevê ainda a possibilidade de recurso, independentemente do rito que havia sido definido pelo peemedebista.” (<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/cunha-revoga-rito-do-impeachment/>, acesso em 30 de outubro de 2015). A esse respeito, o Globo: “De acordo com a Secretaria-Geral da Câmara, neste caso, eventual procedimento de impeachment deverá seguir as regras previstas na Constituição e no regimento interno” (<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/10/cunha-revoga-decisoes-sobre-tramite-de-processo-de-impeachment.html>, acesso em 30 de outubro de 2015).

de cada fase de um eventual processo de *impeachment*.⁸ À já gravíssima incerteza quanto a eventual decisão de mérito se agregarão sequências de dúvidas e mal-entendidos quando ao procedimento. Indefinido como ora se encontra, o procedimento dará causa à instauração de sucessivas e graves polêmicas, suscitando, no calor dos acontecimentos, as mais variadas interpretações – desprovidas de imparcialidade, como já se pode antever. Com isso, ter-se-á uma quadra de enorme insegurança jurídica, com sério potencial de abalo da estabilidade das instituições democráticas, com graves reflexos na já combalida economia nacional.

1.3. O CABIMENTO DA ADPF

1.3.1. PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS

11. Nem a Constituição Federal nem a Lei n. 9.882/99 definiram quais preceitos da Constituição são fundamentais para efeito de se definirem os parâmetros de controle cuja aplicação pode ser suscitada em ADPF. Nada obstante, há sólido consenso jurisprudencial no sentido de que, nessa categoria, figuram os princípios constitucionais fundamentais, assim como os direitos fundamentais, previstos nos Títulos I e II da Constituição Federal.⁹ A defasagem constitucional da Lei n. 1.079/50 implica afronta grave aos seguintes preceitos fundamentais:

- a) Princípio da *separação de poderes*, previsto nos artigos 2º e 60, § 4º, III, da Constituição Federal. O

⁸ Prova disso é o deferimento de três medidas cautelares pelo STF – MS nº 33.837 DF, MS 33.838 e Rcl n. 22.124 – a propósito do tema antes mesmo do início de qualquer processo de *impeachment*, quadro em que avulta a necessidade de definição prévia e segura das regras do jogo.

⁹ Cf. Gilmar Ferreira Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonçalves Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp; 1267-1269; Luís Roberto Barroso. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 562-563.

impedimento do Presidente da República encerra a intervenção mais drástica que o Legislativo pode realizar o Executivo, devendo ocorrer apenas nos termos e nos limites definidos na Lei e na Constituição Federal.¹⁰;

- b) Princípio *democrático*, previsto nos artigos 1º, *caput* e parágrafo único, e 60, § 4º, II, bem como em todo o capítulo IV do Título II da Constituição Federal. A realização de *impeachment* em desacordo com as regras materiais e processuais previstas na Constituição Federal e na legislação aplicável significaria gravíssima usurpação da decisão mais seria tomada pelo povo, a de eleger o Presidente da República.¹¹ Uma das dimensões mais importantes da democracia no Brasil é o voto direto, conquistado após a ampla mobilização popular das “Diretas-já”. O Parlamento não pode cassar mandatários escolhidos pelo voto direto do povo fora das hipóteses previstas constitucionalmente, sob pena de violar o próprio núcleo essencial do princípio democrático;
- c) Princípio do *devido processo legal*, previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. As decisões estatais são

¹⁰ Além disso, é consolidado na jurisprudência do STF o entendimento segundo o qual o próprio desrespeito à cláusula de reserva de lei em sentido formal constitui grave ofensa ao princípio da separação de poderes, *in verbis*: “*Não basta, para que se legitime a atividade estatal, que o Poder Público tenha promulgado um ato legislativo. Impõe-se, antes de mais nada, que o legislador, abstendo-se de agir ultra vires, não haja excedido os limites que condicionam, no plano constitucional, o exercício de sua indisponível prerrogativa de fazer instaurar, em caráter inaugural, a ordem jurídico-normativa. Isso significa dizer que o legislador não pode abdicar de sua competência institucional para permitir que outros órgãos do Estado - como o Poder Executivo - produzam a norma que, por efeito de expressa reserva constitucional, só pode derivar de fonte parlamentar*” (STF, ADI 1296 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/1995).

¹¹ O STF já reconheceu, e não poderia ser de outra forma, que os direitos políticos, notadamente no que concerne à participação política, com todos os seus consectários, são cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988. (Cf. voto do Ministro Gilmar Mendes no MS 32033, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013).

legítimas quando tomadas em conformidade com regras procedimentais estabelecidas na Constituição e nas Leis. A jurisprudência do STF atribui à cláusula do devido processo legal os seguintes “elementos essenciais”: “(a) direito ao processo (*garantia de acesso ao Poder Judiciário*); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (*direito à autodefesa e à defesa técnica*); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ‘*ex post facto*’; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (*privilégio contra a autoincriminação*); (k) direito à prova; e (l) direito de presença e de ‘*participação ativa*’ nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.”¹²;

d) Princípios do *contraditório* e da *ampla defesa*, previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Todo cidadão tem direito a um processo no âmbito do qual possa efetivamente contribuir para a produção do resultado final. O processo oferece às partes a possibilidade de, por meio da troca de argumentos e contra-argumentos, interferirem na decisão que será proferida pelo órgão julgador da causa. Quando possuir natureza sancionadora, o resultado final – a sanção aplicável – só é legítimo quando o acusado tem a

¹² STF, HC 111567 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, DJe-213 30-10-2014.

oportunidade de apresentar provas e argumentos em sua defesa, insurgindo-se livremente contra as acusações que lhe imputam.

- e) O instituto constitucional do *impeachment*, conformado no art. 86 da Constituição Federal, que, ao fixar normas para o processamento das representações pelo impedimento do Presidente, estabelece exceções constitucionalmente legítimas aos princípios da separação de poderes e da democracia. A maioria qualificada de 2/3 e a adequada conjugação entre os papéis desempenhados pela Câmara e pelo Senado Federal, que se equilibram reciprocamente, são preceitos que exercem importante função moderadora;
- f) *Princípio do Juiz natural*, previsto no artigo 5º, LIII, da Constituição Federal. Tal princípio deve informar a composição dos órgãos de processamento e julgamento do *impeachment*;

12. O que se requer ao Supremo Tribunal Federal é que realize a “constitucionalização”¹³ do procedimento do *impeachment* fixado na Lei n. 1079/50, por meio da aplicação dos preceitos fundamentais acima citados, que servirão como parâmetro para se verificar quais normas legais permanecem em vigor e de que forma devem ser interpretadas.

¹³ Sobre o fenômeno da “constitucionalização do direito”, é especialmente precursora a obra do Ministro Edson Fachin. Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Renovar: Rio de Janeiro, 2015; FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006. Para um exame da constitucionalização que se opera nos diversos ramos do direito brasileiro, cf.: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

1.3.2. ATO DO PODER PÚBLICO. LEI ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO EFICAZ PARA SANAR A LESIVIDADE

13. Na presente hipótese, a lesão a preceitos fundamentais é perpetrada por preceitos (ou por suas respectivas interpretações) constantes da Lei n. 1.079, cuja vigência se inicia, ainda em 1950, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 9882: “*caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”.

14. Cumprido também o requisito da *subsidiariedade* previsto no § 1º do artigo 4º da Lei n. 9882: “*Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.*” Como determina a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pressuposto é atendido sempre que existirem outros instrumentos, no âmbito do *controle abstrato* de constitucionalidade¹⁴, aptos a sindicar o equacionamento da questão constitucional suscitada. Na hipótese, não há. Afinal, discute-se, nesta ação, a legitimidade constitucional de ato normativo anterior à Constituição, e a jurisprudência do STF se consolidou no sentido que esse tipo de antinomia não consubstanciava inconstitucionalidade, mas revogação, razão pela qual não poderia ser impugnado por meio de ADI.¹⁵

¹⁴ Como ressaltado em precedente da lavra do Ministro Gilmar Mendes, “*13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva desta ação.*” (STF. ADPF 33, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 07.12.2005).

¹⁵ Cf. ADI 1663 MC, Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julg. 04/09/1997.

1.4. LEGITIMIDADE E NECESSIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. O STF COMO GUARDIÃO DO PROCEDIMENTO DEMOCRÁTICO. INAPLICABILIDADE DOS PARÂMETROS DE AUTOCONTENÇÃO “QUESTÕES POLÍTICAS” E “QUESTÕES INTERNA CORPORIS”.

15. A generalização do controle de constitucionalidade nos mais diversos quadrantes é acompanhada invariavelmente de um debate sobre a esfera de atuação legítima de juízes e tribunais constitucionais.¹⁶ Como precisamente ressaltou o Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido perante o Supremo Tribunal Federal, até mesmo os críticos da jurisdição constitucional costumam aceitar como legítima sua intervenção para proteger o funcionamento regular do processo democrático:

“O ponto é que uma das principais características da jurisdição constitucional – e que, por isso mesmo, torna-se parte de sua essência – é funcionar como uma espécie de garante das condições mínimas da democracia. Esse tipo de atuação das Cortes constitucionais e das Supremas Cortes é consensual, aceito e prestigiado até pelos mais fervorosos críticos do chamado ativismo judicial.

Por essa razão, a garantia do exercício dos direitos fundamentais e democráticos de participação política está intrinsecamente ligada à própria regularidade do processo democrático, e a atuação da jurisdição constitucional nessa seara revela-se de extrema importância sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a tais direitos.”¹⁷

16. Mesmo sob o prisma autocontido do chamado “procedimentalismo”, a controvérsia a propósito da definição das regras procedimentais aplicáveis ao processo de *impeachment* constitui matéria

¹⁶ Na literatura brasileira, cf., dentre outros: VILHENA, Oscar. *A constituição e sua reserva de justiça*, 2001; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*, 2005.

¹⁷ STF, MS 32033, Relator Min. Gilmar Mendes, Relator p/ Acórdão: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013, DJe-033 18-02-2014.

adequada para figurar como objeto da jurisdição constitucional. O controle judicial da legitimidade constitucional do procedimento a ser adotado em caso de instauração de processo de *impeachment* do Presidente da República constitui importante garantia da higidez da democracia brasileira e da estabilidade institucional do país.

17. Não se aplica à hipótese o antigo parâmetro de auto contenção do Judiciário segundo o qual não lhe cabe interferir em “questões políticas”, razão pela qual as controvérsias em torno do processo de *impeachment* seriam “insindicáveis”. Salvo hipóteses absolutamente residuais, hoje se entende que a vetusta doutrina das “questões políticas” se encontra superada, prevalecendo o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Mas sobretudo no tocante à observância das normas procedimentais, a atuação judiciária se legitima plenamente. Ao garantí-las, o Judiciário contribuirá para a legitimação da decisão final, ainda que, sob o prisma material, esta possa se apoiar, parcialmente, em critérios políticos. É o que tem entendido o Supremo Tribunal Federal, a propósito do processo de *impeachment*, sob a vigência da Constituição Federal de 1988:

“‘Impeachment’: (...) 2. *Preliminar de falta de jurisdição do poder judiciário para conhecer do pedido: rejeição, por maioria de votos, sob o fundamento de que, embora a autorização previa para a sua instauração e a decisão final sejam medidas de natureza predominantemente política - cujo mérito é insusceptível de controle judicial - a esse cabe submeter a regularidade do processo de ‘impeachment’, sempre que, no desenvolvimento dele, se alegue violação ou ameaça ao direito das partes.*”¹⁸

18. É igualmente inaplicável a antiga regra de auto contenção judiciaria segundo a qual descabe ao Supremo Tribunal Federal intervir nas chamadas “questões *interna corporis*” ao Parlamento. O processo de *impeachment* não é

¹⁸ MS 20941, Relator Min. Aldir Passarinho, Relator p/ Acórdão: Min. Sepulveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, DJ 31-08-1992.

questão *interna corporis*. Pelo contrário. Concerne à relação entre os poderes da União, e o respectivo procedimento tem seus fundamentos estabelecidos no próprio texto constitucional. A decisão que seja tomada pelo Legislativo produzirá enorme impacto no Executivo, o que não pode ocorrer fora dos limites constitucionais. Como consigna o Ministro Ayres Britto, em artigo doutrinário, o tema do *impeachment* “*se põe como a figura do Direito mais ‘externa corporis’*”.¹⁹ O ponto foi enfrentado pelos Ministros Rosa Weber e Teori Zavascki, em medidas cautelares recentemente concedidas (2015) para suspender ato do Presidente da Câmara dos Deputados que, à revelia da Constituição e da Lei n. 1079, estabelecia normas para o processamento de pedidos de *impeachment*. Confiram-se as razões dadas pela Ministra Rosa para conhecer do MS impetrado:

“5. Como reiteradamente tenho enfatizado (v.g. MS 32.885, decisão monocrática de 23.4.2014), na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte e em respeito à independência dos Poderes consagrada no texto constitucional, tenho pautado a minha atuação nesta Casa pela máxima deferência à autonomia dos Poderes quando o conteúdo das questões políticas em debate nas Casas Legislativas se reveste de natureza eminentemente interna corporis e, nessa medida, se mostra estranho à competência do Supremo Tribunal Federal (v.g., MS 32.033/DF, MS 31.475/DF e MS 31.444/DF, também de minha relatoria). Abrem-se, contudo, as portas da jurisdição constitucional sempre que em jogo o texto da Lei Maior, cabendo ao Poder Judiciário o exercício do controle da juridicidade da atividade parlamentar. (...)”

Não há como desconsiderar, pelo menos em juízo precário de deliberação, a controvérsia como um todo, nos moldes em que posta no mandamus, a ferir tema de inegável relevância e envergadura constitucional, pertinente à definição das regras sobre o processo e o julgamento de Presidente da República por crime de responsabilidade, objeto do art. 85, parágrafo único, da Constituição, e a

¹⁹ Cf. Jornal Estadão, 25 de outubro de 2015, <http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral/licoes-do-impeachment,1785478>, acesso em 30.10.2015.

apontar dificultada a deliberação do Plenário sobre incidentes a respeito. Visualizada nessa perspectiva, desvela-se, pelo menos em juízo perfunctório, o caráter materialmente constitucional do seu conteúdo.”²⁰

19. No mesmo sentido, decidiu o Ministro Teori Zavascki:

“Embora, à primeira vista, a controvérsia pareça revestir-se de características de simples questão interna corporis, o que na realidade subjaz em seu objeto é, pelo menos indiretamente, a tutela de importantes valores de natureza constitucional, notadamente o que diz respeito à higidez das normas editadas pela autoridade impetrada sobre procedimentos ‘relacionados e à análise de denúncias em desfavor da Presidente da República pela suposta prática de crimes de responsabilidade’. (...) São questões cuja estatura constitucional ficam especialmente realçadas pelo disposto no parágrafo único do art. 85 da Constituição Federal, que submete a cláusula de reserva de ‘lei especial’ não apenas a definição dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, como também o estabelecimento das correspondentes ‘normas de processo e julgamento’. Ora, em processo de tamanha magnitude institucional, que põe a juízo o mais elevado cargo do Estado e do Governo da Nação, é pressuposto elementar a observância do devido processo legal, formado e desenvolvido à base de um procedimento cuja validade esteja fora de qualquer dúvida de ordem jurídica. No caso, os fundamentos deduzidos na inicial e os documentos que os acompanham deixam transparecer acentuados questionamentos sobre o inusitado modo de formatação do referido procedimento, o que, por si só, justifica um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito.”²¹

20. O contexto presente encontra-se marcado por profunda dúvida quanto ao procedimento de acordo com o qual se processaria eventual pedido de *impeachment*. Após as decisões cautelares referidas acima, da lavra dos Ministros Rosa Weber e Teori Zavascki, o Presidente da Câmara de Deputados

²⁰ MS 33838 MC, Relator Min. Rosa Weber, julgado em 13/10/2015, DJe-206 15/10/2015.

²¹ MS 33837 MC, Relator Min. Teori Zavascki, julgado em 12/10/2015, DJe-206 15/10/2015.

revogou as regras procedimentais que havia criado, ao decidir a rumorosa Questão de Ordem n. 105, de 2015. Depois de promover a revogação, afirmou que aplicaria o procedimento definido na Constituição, na Lei do *Impeachment* e no Regimento Interno da Câmara.

21. Mas o fato é que há graves incongruências entre as normas constitucionais, legais e regimentais aplicáveis – situação que gera insegurança jurídica e demanda a manifestação da Jurisdição Constitucional. Causa perplexidade, por exemplo, que a Constituição Federal e a Lei n. 1079/50 disponham diferentemente sobre o momento em que, instaurado o processo, o Presidente da República é “*suspenso de suas funções*”: de acordo com a Lei, a suspensão decorre da decisão da Câmara (art. 23, §5º); segundo a Constituição, da decisão do Senado (art. 86, § 1º, II).

22. A definição das regras procedimentais aplicáveis a eventual processo de *impeachment* é elemento fundamental para que o seu resultado se legitime em face da ordem constitucional em vigor e seja passível de ser aceito pelas vertentes políticas em litígio.²² Naturalmente, a vida política desperta paixões e estimula comportamentos imoderados, sobretudo em momentos de crise política. Apenas a intervenção imparcial do Supremo Tribunal Federal, atuando sobre o litígio entre grupos antagônicos, pode conferir segurança à definição do procedimento a ser adotado.²³

²² Convém recordar a definição de Luhmann para o conceito de “legitimização pelo procedimento”: “*disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância*” (LUHMANN, N. *Legitimização pelo procedimento*, p. 30). Aceitando-se as premissas procedimentais, é possível se acatar um resultado com cujo conteúdo não necessariamente se concorda: “*Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, (...) e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração das decisões obrigatórias*” (*Ibid.*, p. 31).

²³ A definição das regras do jogo democrático, notadamente em matéria de tamanha relevância como o processo de *impeachment*, constitui papel que pode ser legitimamente desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal. Como alertou o Ministro Luís Roberto Barroso em sede doutrinária, “*em países de tradição democrática menos enraizada, cabe ao tribunal constitucional funcionar como garantidor da estabilidade institucional, arbitrando conflitos entre Poderes ou entre estes e a sociedade civil. Estes os seus grandes papéis: resguardar os valores fundamentais e os procedimentos democráticos, assim como assegurar a estabilidade*

- PARTE 2 -

PREMISSAS TEÓRICAS E DOGMÁTICAS

2.1. O PROCESSO DE *IMPEACHMENT* COMO INSTITUIÇÃO DO PRESIDENCIALISMO. DISTINÇÃO ENTRE O *IMPEACHMENT* E A MOÇÃO DE DESCONFIANÇA.

23. O *impeachment* é um instituto típico do presidencialismo. Por meio do processo de *impeachment*, apura-se a responsabilidade político-administrativa do Presidente da República pela prática de “crimes de responsabilidade”. O Presidente da República, eleito diretamente por milhões de votos, pode ser afastado do cargo e se tornar inelegível. Deve ter praticado conduta grave, atentatória à própria Constituição Federal e definida pela legislação como “crime de responsabilidade”. Não justifica a decretação do *impeachment* a circunstância de o Presidente perder apoio popular ou parlamentar. Como, no presidencialismo, o Presidente é eleito diretamente pelo povo, a perda de seu mandato, por decisão que não seja tomada pelo próprio povo, mas por representantes, apenas se justifica em hipóteses excepcionais, previstas em lei compatível com a Constituição.

24. O instituto do *impeachment* é bem diferente do instituto da moção de desconfiança, próprio do parlamentarismo. No parlamentarismo, o chefe de governo é escolhido pelos próprios parlamentares, não diretamente pelo povo. Ele responde politicamente perante os parlamentares. Se o elegem, é coerente que possam substitui-lo sempre que sua atuação não corresponda ao que

“institucional” (Barroso, Luís Roberto, Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 429).

consideram conveniente ou oportuno. Para substituir o chefe de governo – o primeiro ministro –, basta se aprovar uma “moção de desconfiança”. As razões para fazê-lo são simplesmente políticas, inexistindo qualquer parâmetro material previamente estabelecido em que se deva fundamentar a reprovação.²⁴

25. O Ministro Roberto Barroso, defensor do chamado “semipresidencialismo”²⁵, em conferencia proferida recentemente, distingue os institutos do *impeachment* e da moção de desconfiança:

*“Acho que deveríamos ter um modelo semipresidencialista, como é na França, em Portugal, que é um sistema que tem mecanismos institucionais de destituição de governo por perda de apoio político mediante moção de desconfiança ou outros meios. No modelo presidencialista, não existe essa forma institucionalizada de destituição de governos que perderam apoio político, só existe a fórmula do impeachment, e o impeachment exige a prática de um crime de responsabilidade.”*²⁶

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

²⁴ Convém, a propósito da moção de desconfiança, típica do parlamentarismo, lembrar o que dispunha a Emenda Constitucional n. 4, de 1961, que instituiu entre nós o parlamentarismo. De acordo com o seu artigo 11, “Os Ministros dependem da confiança da Câmara dos Deputados e serão exonerados quando este lhe fôr negada.” Já de acordo com o artigo 12, “A moção de desconfiança contra o Conselho de Ministros, ou de censura a qualquer de seus membros, só poderá ser apresentada por cinqüenta deputados no mínimo, e será discutida e votada, salvo circunstância excepcional regulada em lei, cinco dias depois de proposta, dependendo sua aprovação do voto da maioria absoluta da Câmara dos Deputados.” Como se observa, o que estava em questão era a confiança política. O Presidente, por seu turno, não podia ser afastado mediante a aprovação de moção de desconfiança. De acordo com o artigo 4º, era necessária a instauração de processo de impeachment, e isso só se justificava quando ocorresse a prática de “crimes funcionais”.

²⁵ V. Luís Roberto Barroso. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de Direito do Estado* 3:287, 2006.

²⁶ <http://www.conjur.com.br/2015-out-21/crise-oportunidade-semipresidencialismo-barroso>.

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

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

27. Para impedir que o processo de *impeachment* se converta em um procedimento ilegítimo de substituição discricionária de governantes eleitos, dentre outros requisitos, é necessário que sua eventual instauração se dê respeitando-se as garantias inerentes do devido processo legal. É no processo que se apurará a prática de falta grave contra a Constituição. Do contrário, toda a estabilidade do sistema presidencialista se corrói. Democracia no Brasil significa, em grande parte, poder votar diretamente no Presidente da República. Pelo voto direto, o povo foi às ruas pôr fim ao regime militar. O voto direto, secreto universal e periódico é cláusula pétreia, prevista no artigo 60, § 4º, II, da Constituição Federal.²⁷

28. O *impeachment* não pode ocorrer de modo apressado. Deve se processar adequadamente, de acordo com normas procedimentais previstas em

²⁷ Conforme salienta Jorge Miranda, *o sufrágio é o direito político máximo, porque, através dele, os cidadãos escolhem os governantes e, assim, direta e indiretamente, as coordenadas principais de política do Estado (ou das entidades descentralizadas em que se situem)”* (Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 15, n. 60, jul.-set./2007, p. 300-301).

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

2.2. NECESSIDADE DE RELEITURA DA LEI N. 1079/50 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A NOVA CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO DO IMPEACHMENT. O JUÍZO DE AUTORIZAÇÃO PROFERIDO PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

29. Na história constitucional brasileira, tradicionalmente se atribuía à Câmara dos Deputados, no processo de *impeachment*, a competência para “declarar procedente a acusação”. Entendia-se que a função da Câmara era proceder à acusação perante o Senado Federal. Nesse sentido, de acordo com o artigo 83 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, “*O Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade.*” No mesmo sentido, determinava o artigo 23, § 1º: “*Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados.*” O Texto Constitucional anterior havia seguido a redação tradicional no constitucionalismo brasileiro e, com isso, recepcionado a Lei n.1079, que, no tópico, conferia à Câmara dos Deputados o papel de formular “juízo de acusação”. A Câmara dos Deputados “decretava a acusação”.

30. A Constituição Federal de 1988 adota sistemática absolutamente diferente. O papel da Câmara não é mais formular a acusação, encampando eventual denúncia que lhe tenha sido dirigida. É o de *autorizar* o processamento da denúncia. A função da Câmara dos Deputados aproxima-se da que, no texto originário da Constituição, deveria ser exercida pelas casas legislativas em geral quando instadas a autorizar que um de seus membros respondesse a processo judicial. A natureza da sua manifestação também era de *autorização*. A casa legislativa autorizava o processamento. Mas caberia ao Judiciário processar e julgar. A natureza de *autorização* da decisão hoje tomada pela Câmara é confirmada pelo teor literal do artigo 51, I, da Constituição Federal: “*Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado*”.

31. A instauração, que pressupõe a realização de juízo de admissibilidade (quem possui a competência para instaurar também possui para não instaurar), fica agora a cargo do Senado Federal. Se o Senado decidir pela instauração, de sua decisão resultará a grave consequência da suspensão do Presidente da República de suas funções. Confira-se a redação do artigo 86, § 1º, da Constituição Federal: “*O Presidente ficará suspenso de suas funções: (...) II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.*” Ao Senado Federal caberá não apenas julgar o Presidente da República; caber-lhe-á também “processá-lo”. É o que determina o artigo 52 da Constituição Federal: “*Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade (...)*”.

32. Trata-se de diferença fundamental, como observou o Ministro Paulo Brossard, em livro clássico sobre o tema, na edição preparada após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988:

*“Quando uma Constituição reproduz dispositivo da anterior, supõe-se ter abonado o entendimento doutrinário e jurisprudencial firmado; quando diferente a formulação do preceito, presume-se não ter sido gratuita a alteração, salvo se meramente redacional. No que concerne à competência da Câmara em relação ao processo de responsabilidade, a Constituição de 1988 deixou de repetir o que era tradicional na linguagem das nossas leis, ‘declarar a procedência ou a improcedência da acusação’, para dizer que a ela compete ‘autorizar pelo voto de dois terços de seus membros, a instauração do processo contra o Presidente da República’. Pode parecer que o novo texto não chega a discrepar dos anteriores, pois quem declara procedente a acusação autoriza o seu curso e quem autoriza a instauração do processo declara procedente a acusação para esse fim. No entanto, a alteração não foi apenas essa; enquanto ao Senado competia, tradicionalmente, julgar o residente nos processos de responsabilidade, compete-lhe agora ‘processá-lo e julgá-lo, e enquanto a suspensão do exercício das funções presidenciais resultava da declaração de procedência da acusação pela Câmara, decorre ela agora da instauração do processo pelo Senado. Em verdade, a Câmara perdeu uma atribuição que lhe era historicamente reservada; seu poder se assemelha ao que as Assembleias possuem em relação às imunidades parlamentares”.*²⁸

33. Logo após o início da vigência da Constituição Federal de 1988, o tema foi examinado pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

“I. - “impeachment” do Presidente da República: compete ao Senado Federal processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (CF., art. 52, I; art. 86, par. 1., II), depois de autorizada, pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (CF., art. 51, I), ou admitida a acusação (CF., art. 86). É dizer: o “impeachment” do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado. O Senado e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento (CF, art. 51, I; art. 52, I; art. 86, par. 1., II, par. 2.). II. - No regime da

²⁸ BROSSARD, Paulo. *O impeachment. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 7-8.

Carta de 1988, a Câmara dos Deputados, diante da denúncia oferecida contra o Presidente da República, examina a admissibilidade da acusação (CF, art. 86, ‘caput’), podendo, portanto, rejeitar a denúncia oferecida na forma do art. 14 da lei 1079/50. III - No procedimento de admissibilidade da denúncia, a Câmara dos Deputados profere juízo político. Deve ser concedido ao acusado prazo para defesa, defesa que decorre do princípio inscrito no art. 5., LV, da Constituição, observadas, entretanto, as limitações do fato de a acusação somente materializar-se com a instauração do processo, no Senado. Neste, e que a denúncia será recebida, ou não, dado que, na câmara ocorre, apenas, a admissibilidade da acusação, a partir da edição de um juízo político, em que a Câmara verificará se a acusação é consistente, se tem ela base em alegações e fundamentos plausíveis, ou se a notícia do fato reprovável tem razoável procedência, não sendo a acusação simplesmente fruto de quizilias ou desavenças políticas. Por isso, será na esfera institucional do senado, que processa e julga o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, que este poderá promover as indagações probatórias admissíveis.”²⁹

34. Como se observará mais adiante, se a Câmara deixa de formular a acusação, para passar a fazer juízo de autorização, inúmeros aspectos do processamento da representação de *impeachment* devem se alterar. Os deputados deixam de exercer a função de acusadores para passar a verificar a pertinência de a denúncia, depois, ser recebida e processada pelo Senado. A mudança foi tão expressiva que se chegou a cogitar da própria revogação da Lei n. 1079/50. Porém, o STF, no julgamento de mandados de segurança impetrados relativamente a denúncias de *impeachment* apresentadas contra os presidentes Sarney e Collor, entendeu que a revogação não teve lugar. Requer-se, na presente ADPF, que o Supremo Tribunal Federal, leve a termo a necessária “filtragem constitucional” da Lei n. 1079, adequando-a ao que estabelece a Constituição Federal de 1988.

²⁹ MS 21564, Relator Min. Octavio Gallotti, Relator p/ Acórdão Min. Carlos Velloso, DJ 27-08-1993.

2.3. NECESSIDADE DE RELEITURA DA LEI N. 1079/50 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

35. O alargamento da influência da jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos nos grandes debates jurídicos nacionais é um fenômeno que se reproduz nas democracias constitucionais contemporâneas, e que, no Brasil, já desempenha papel importante. A tendência cosmopolita que parece permear a jurisprudência brasileira mais recente encontra conforto na disciplina constitucional, que claramente sugere abertura do direito interno ao direito internacional. São especialmente relevantes, quanto ao tópico, os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal.³⁰

36. A progressiva utilização dos precedentes da Corte Interamericana pelo Supremo Tribunal Federal tem revelado a tendência de abertura do direito constitucional brasileiro ao direito internacional, sobretudo ao direito internacional dos direitos humanos. Não se trata de vinculação da jurisprudência nacional à internacional. Mas de diálogo.³¹ O Ministro Roberto Barroso, em

³⁰ O tema é examinado, em voto, pelo Ministro Gilmar Mendes: “*Ressalte-se, nesse sentido, que há disposições da Constituição de 1988 que remetem o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público. Refiro-me, especificamente, a quatro disposições que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional. A primeira cláusula consta do parágrafo único do art. 4º, que estabelece que a ‘República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações’. (...) A segunda cláusula é aquela constante do § 2º do art. 5º, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira ‘não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’. A terceira e quarta cláusulas foram acrescentadas pela Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, constantes dos §§ 3º e 4º do art. 5º, que rezam, respectivamente, que ‘os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais’, e ‘o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.’” (Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343, DJ de 5.3.2009).*

³¹ Como esclarece Daniel Sarmento, “*Embora, no ordenamento brasileiro, os conflitos insuperáveis entre normas constitucionais e os tratados sobre direitos humanos – afora os incorporados na forma do art. 5º, § 3º, CF – resolvam-se em favor da prevalência da Constituição, cumpre ao intérprete, antes de concluir no sentido da ocorrência da antinomia, empreender um genuíno esforço de harmonização entre os blocos normativos. Por isso, no*

estudo doutrinário, sem aderir à tese da vinculação à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhece-lhe grande importância na fixação da interpretação, pelos tribunais nacionais, das normas convencionais. Cuida-se do que a doutrina europeia denomina “*eficácia de orientação*” ou “*função normativa de condução*”.³²

37. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos consolidou-se no sentido de que as *garantias judiciais* previstas no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos³³ aplicam-se também ao processo

campo do Direito Constitucional contemporâneo, até mais importante do que definir a hierarquia dos tratados internacionais é firmar a necessidade de recurso aos diálogos entre fontes e cortes no campo hermenêutico.” (SARMENTO, Daniel. Interpretação constitucional cosmopolita. Jota, 14.04.2015).

³² Parecer publicado na *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 65, 2010, p. 276-277. Esse dever de consideração consolidou-se na jurisprudência alemã, como adverte Virgílio Afonso da Silva: “*Segundo o Tribunal Constitucional alemão, as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos não vinculam os tribunais alemães. Isso, no entanto, não faz com que seja possível imaginar que a questão se resume - ao contrário do que afirmei acima - a uma questão binária (ou existe ou não existe vinculação). O problema é mais complexo. Segundo o Tribunal Constitucional alemão, embora não haja vinculação formal estrita, desconsiderar as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos não seria compatível com a proteção dos direitos humanos e com o princípio do Estado de Direito. Nesse sentido, não levar em consideração as decisões da Corte Europeia seria tão equivocado quanto tentar aplicá-las diretamente, como se houvesse uma supremacia pura e simples das decisões dessa corte em face das decisões dos tribunais nacionais. O valor das decisões da Corte Europeia seria, segundo o tribunal alemão, sobretudo um valor argumentativo. É claro que, enquanto decisão judicial, ela vincula as partes envolvidas em cada caso concreto, mas apenas no caso concreto. Para além dessa vinculação no caso concreto, o dever dos tribunais nacionais é de levar em consideração, na medida do metodologicamente sustentável, as normas da Convenção Europeia de Direitos Humanos, na forma como a Corte Europeia as interpreta. Nesse sentido, pode-se afirmar que as decisões da Corte Europeia impõem sobretudo um ônus argumentativo. Em outras palavras: o binômio “vinculação vs. não-vinculação” entre jurisdições não é suficiente para compreender o problema. Trata-se de uma questão de vinculação argumentativa, isto é, trata-se de receber e reprocessar ideias supranacionais. Em resumo: a integração pode existir (e, de fato, existe) ainda que não exista uma vinculação formal estrita às decisões supranacionais*”. Cf. Virgilio Afonso da Silva, Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul, In: Armin Von Bogdandy, Flavia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi (coord.), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Rio de Janeiro, ed. Lumen Júris, 2010.

³³ Confira-se a redação do artigo 8º: “*Garantias Judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação pena formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove*

de *impeachment*. No caso *Tribunal Constitucional vs. Perú* discutia-se a legitimidade convencional do *impeachment* de três juízes da Corte Constitucional do Perú. A Corte reconheceu a incidência das garantias do devido processo legal previstas no art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica. Na ocasião, adotou os seguintes fundamentos:

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aun más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, as seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou interprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação previa e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.”

70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

[...]

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.

[...]

77. En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá

*contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.*³⁴

38. No mesmo sentido, a Corte se pronunciou no caso *Baena Ricardo vs. Panamá*, ocasião em que se afirmou o entendimento de que, apesar de o art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica se intitular “garantias judiciais”, sua aplicação não deveria se limitar ao âmbito judicial. Sua observância deveria ocorrer ante qualquer tipo de ato do Estado que pudesse afetar os direitos dos cidadãos.³⁵ Com maior razão esse entendimento é aplicável ao processo de *impeachment*, do qual pode resultar não apenas uma grave afetação dos direitos do ocupante do cargo, mas também a desestabilização da própria instituição da Presidência da República, com séria fragilização do princípio democrático.

39. Os Professores Juarez Tavares e Geraldo Prado, no parecer anexo, examinam detalhadamente a jurisprudência das Cortes supranacionais,

³⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf, acesso em 30/10/2015.

³⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf, acesso em 30.10.2015. Nessa ocasião, a Corte afirmou: “125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes. 126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. 127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. [...] 129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.”

especialmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre o processo de *impeachment*. Sua conclusão é pela necessária aplicação das garantias inerentes ao princípio do devido processo legal. Como consignaram, “*Ao decidir pela aplicação das garantias judiciais aos processos de impeachment a Corte Interamericana de Direitos Humanos renovou o entendimento de que o princípio democrático e o modelo republicano de controle do exercício do poder são temas de direitos humanos e estão situados na esfera do inegociável*”.³⁶

40. A construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao afirmar a necessidade de se respeitarem, também no processo de *impeachment*, as garantias processuais típicas do processo penal e do processo administrativo sancionador, não é estranha à ordem constitucional brasileira. Entre nós, as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência – típicos direitos fundamentais – compõem uma ordem objetiva de valores e condicionam a interpretação de todos os ramos do Direito, em especial dos processos estatais de caráter sancionador, como inegavelmente é o processo de *impeachment*.³⁷

³⁶ Cf. parecer dos Professores Juarez Tavares e Geraldo Prado em anexo.

³⁷ Sobre o ponto, mais uma vez o parecer dos Professores Juarez Tavares e Geraldo Prado: “*Mais que compreensível que o processo de impeachment esteja cercado de garantias. É indispensável que assim o seja para assegurar sua validade jurídica e legitimidade política. Como salienta o mesmo Balbuena Pérez o “processo político” é, em primeiro lugar, um “processo”. Por isso, sua aspiração em configurar um dispositivo garantista, democrático, legal e transparente, a reclamar a aplicação das garantias do processo administrativo-sancionador e do penal consistentes na presunção de inocência, audiência, defesa, contraditório, prova, conhecimento das acusações, motivação das decisões, legalidade, irretroatividade etc.*” (fl. 29 do parecer anexo).

- PARTE 3 -

VIOLAÇÕES ESPECÍFICAS AOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS PERPETRADAS PELA LEI N. 1079/50 OU POR SUA INTERPRETAÇÃO ANÔMALA

3.1. VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO: DIREITO À DEFESA PRÉVIA EM TODAS AS FASES DO PROCESSO DE *IMPEACHMENT*

41. A exigência de manifestação da defesa antes da abertura do processo sancionador não é novidade na ordem jurídica brasileira.³⁸ A partir da Constituição vigente, o legislador ordinário passou a reconhecer que o acusado tem o direito a conhecer os termos da acusação e refutá-la antes da decisão pela instauração da correspondente ação penal. A Lei n. 8.038/90, que regula, inclusive, o processamento da ação penal ajuizada contra o Presidente da República por crime comum, estabeleceu um rito processual voltado a possibilitar que o acusado demonstre, de plano, a inconsistência da acusação, evitando, com isso, a instauração de processo desprovido de viabilidade jurídica.³⁹

42. Na sequência, outras leis – tal como a que reformou, em 2002, a antiga lei de tóxicos – passaram a prever expressamente o direito à manifestação pelo acusado antes da tomada de qualquer decisão acerca da viabilidade da

³⁸ Antes mesmo da Constituição, o art. 514 do CPP já previa, em favor apenas dos funcionários públicos, o direito à apresentação de defesa preliminar, cujo descumprimento, ademais, o STF reconhecia como causa de nulidade absoluta da ação penal. Cf. STF, HC 95712, Relator Min. Ayres Britto, Primeira Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-091 21-05-2010.

³⁹ Confira-se a redação dos preceitos: Art. 4º: “*Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias. § 1º - Com a notificação, serão entregues ao acusado cópia da denúncia ou da queixa, do despacho do relator e dos documentos por este indicados*”. (...) Art. 6º: “*A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.*”

acusação.⁴⁰ A última reforma do Código de Processo Penal criou a possibilidade de apresentação de resposta prévia antes do recebimento definitivo da acusação.⁴¹ Além disso, também nas ações de improbidade administrativa, o réu tem o direito de apresentar resposta previamente à instauração do processo. Nos termos do art. 17, §§ 7º e 8º, da Lei n. 8.429/92, a defesa preliminar é o momento oportuno para que o acusado indique elementos que afastem de plano a existência de improbidade administrativa, a procedência da ação ou a adequação da via eleita.

⁴⁰ Nesse sentido: “(...) A inobservância do rito procedural previsto na (revogada) Lei nº 10.409/2002 configurava típica hipótese de nulidade processual absoluta, sendo-lhe ínsita a própria idéia de prejuízo, eis que o não-cumprimento do que determinava, então, o art. 38 do diploma legislativo em causa comprometia o concreto exercício, pelo denunciado, da garantia constitucional da plenitude de defesa. Precedentes. - Subsistência, na novíssima Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/2006, art. 55), dessa mesma fase ritual de contraditório prévio, com iguais consequências jurídicas, no plano das nulidades processuais, se descumpriida pelo magistrado processante. - A exigência de fiel observância, por parte do Estado, das formas processuais estabelecidas em lei, notadamente quando instituídas em favor do acusado, representa, no âmbito das perseguições penais, inestimável garantia de liberdade, pois o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda dos direitos e garantias assegurados ao réu. Precedentes” (STF, HC 98382, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-148 07-08-2009).

⁴¹ Nesse sentido: “(...) 1. De acordo com a melhor doutrina, após a reforma legislativa operada pela Lei 11.719/2008, o momento recebimento da denúncia se dá, nos termos do artigo 396 do Código Penal, após o oferecimento da acusação e antes da apresentação de resposta à acusação, seguindo-se o juízo de absolvição sumária do acusado ou processamento da ação penal, tal como disposto nos artigos 397 e 399 da Lei Processual Penal. 2. A manifestação sobre a absolvição sumária no momento do recebimento da denúncia, antes mesmo da apresentação de resposta à acusação pela defesa, contraria o devido processo legal, sendo evidente o prejuízo ao paciente, que não teve as suas razões previamente analisadas pela magistrada de origem. 3. Mesmo que após o oferecimento da resposta preliminar a Juíza singular pudesse mudar sua opinião e efetivamente absolver sumariamente o paciente, não há dúvidas de que a sua manifestação precipitada por ocasião do recebimento da denúncia já revela a sua convicção sobre a causa, do que se retira o evidente dano à defesa do acusado, que viu negada a possibilidade de sua absolvição sumária sem que fossem observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 396-A do Código de Processo Penal. 4. Com a anulação do recebimento da denúncia, e considerando que os fatos ali narrados ocorreram entre agosto de 1998 e junho de 2001; que ao paciente foram imputados os delitos previstos nos artigos 172 e 288 do Código Penal, cujas penas máximas em abstrato não ultrapassam 4 (quatro) anos; e que restou anulado o primeiro marco interruptivo da prescrição, tem-se que esta se operou em junho de 2009. 5. Ordem concedida para anular a decisão de recebimento da denúncia, declarando-se, de ofício, a extinção da punibilidade do paciente, pois reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.” (STJ, HC 153.751/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 30/03/2012).

43. Percebe-se, com clareza, que o legislador ordinário, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, inspirou-se na versão atualizada da garantia do contraditório, para franquear ao acusado – tanto nas ações penais quanto nas cíveis sancionadoras – o direito à apresentação de defesa preliminar. A propósito, os Professores Juarez Tavares e Geraldo Prado assinalaram:

- 51. Além da conclusão um tanto evidente de que o enquadramento proposto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos constitui obstáculo intransponível ao propósito de promover o processo de impeachment com base em regras do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – objeção que se traduz na Súmula Vinculante 46 - e não em lei obediente à reserva de lei adequada, outras conclusões decorrem da mesma fonte e definem os critérios de interpretação e aplicação da Lei nº 1.079/50:*
- 1. A estrutura acusatória do processo de impeachment presume instâncias distintas e se orienta pela presunção de inocência;*
 - 2. Por isso e porque se trata de procedimento que pode resultar na “interrupção de um mandato presidencial legitimado pela vontade popular manifestada em sufrágio universal”, não cabe seja instaurado com base em notícia crime manifestamente improcedente;⁴²*
 - 3. O exame da manifesta improcedência configura análise de justa causa para o processo político e, portanto, cingindo-se à cognição não exauriente que está a cargo do Presidente da Câmara dos Deputados, ainda assim deve cumprir a função garantista de filtro e não deve ser admitida imputação por fato que, em tese, não constitui infração política;*
 - 4. O dever de assegurar ao Presidente da República o direito à audiência prévia ao despacho de processamento do pedido de impeachment pelo Presidente da Câmara dos Deputados, antes da eleição da comissão especial, caso a denúncia não seja rejeitada liminarmente pelo Presidente da Casa – aplicando-se a regra do art. 4º da Lei nº 8.038/1990. A filtragem constitucional da Lei nº 1.079/50 impõe seja ela, no aspecto atinente ao exercício do direito de defesa (e audiência), aplicada consoante os termos da lei posterior que garante ao acusado a apreciação de suas*

⁴² Neste sentido: Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 30.672 DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Decisão proferida em 15/09/11.

razões antes da emissão de juízo de admissibilidade, ainda que provisório, da acusação. A Lei Federal nº 8.038/90 cumpre este papel de integração porque tutela de modo efetivo o direito de defesa do Presidente, que igualmente configura garantia do regime republicano-representativo;

44. A Lei 1.079/50 prevê que o recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados implica a constituição da comissão especial incumbida de produzir provas (art. 20), ouvir os representantes dos partidos (art. 21), discutir o relatório produzido (art. 22), realizar diligências adicionais (§ 1º do art. 22), ouvir o denunciado (§ 1º do art. 22) e, ao final, deliberar sobre a procedência ou improcedência da denúncia (§ 2º do art. 22). Isso mostra que, a partir do momento em que o Presidente da Câmara recebe a denúncia, o processo de *impeachment* já tem existência no plano político e material, ainda que sua instauração formal só ocorra posteriormente, no Senado. Uma vez que o Presidente da Câmara admita realizar o processamento da denúncia, passa-se a instruir a acusação e a discutir a sua viabilidade.

45. O fato de a Câmara dos Deputados receber a denúncia e iniciar o processamento do feito – com todas as consequências no âmbito da produção de provas e da participação defensiva do Presidente da República – já constitui fator de grave perturbação da estabilidade do mandato presidencial. Para se preservar o equilíbrio institucional, deve-se reconhecer a gravidade jurídica do ato de recebimento da acusação pelo Presidente da Câmara dos Deputados, o que leva à exigência de apresentação de defesa prévia. Nesse sentido, vale destacar a expressiva passagem do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do MS 20.941:

“Cuida-se de abrir um processo, de imensa gravidade, é um processo cuja abertura, por si só, significa uma crise. Então nega-se ao Presidente da Câmara saber se o fato, em tese, é crime de responsabilidade? Se a denúncia, na linguagem do meu saudoso conterrâneo Orozimbo Nonato, é ou não uma criação mental da acusação? Se a documentação, que, segundo a lei, deve comprovar a

denúncia, pelo contrário, não prova a inexistência do crime de responsabilidade? (...) O que entendo é que não se pode reduzir o seu papel à verificação burocrática, que se pretende. É à alta autoridade do Presidente da Câmara dos Deputados que se confiou a decisão liminar num processo que, já na segunda fase, irá a Plenário para a eleição de uma comissão (...)”⁴³

46. Ao julgar o MS em que esse voto foi proferido (MS 20.941), o Supremo Tribunal Federal decidiu que, ao Presidente da Câmara dos Deputados, não cabe apenas a verificação das formalidades extrínsecas e da legitimidade de denunciantes e denunciados, devendo também promover a rejeição imediata da acusação patentemente inepta. No mesmo sentido, sobre a natureza da decisão preliminar do Presidente da Câmara, convém citar precedente de 2011, da lavra do Ministro Lewandowski:

“I – Na linha da jurisprudência firmada pelo Plenário desta Corte, a competência do Presidente da Câmara dos Deputados e da Mesa do Senado Federal para recebimento, ou não, de denúncia no processo de impeachment não se restringe a uma admissão meramente burocrática, cabendo-lhes, inclusive, a faculdade de rejeitá-la, de plano, acaso entendam ser patentemente inepta ou despida de justa causa. (...).”⁴⁴

47. Se é assim, quando o Presidente da Câmara antever a possibilidade de receber a denúncia, pela plausibilidade dos termos em que foi vazada, deve reconhecer ao denunciado o direito de responder os termos da acusação que lhe é dirigida antes da abertura do processo perante a Câmara dos Deputados. A plenitude de defesa exige que se conceda ao acusado a oportunidade de se contrapor à acusação antes mesmo da instauração do processo. Aplica-se à hipótese o que prevalece para todo o processo penal e o processo administrativo

⁴³ STF, MS 20941, Relator Min. Aldir Passarinho, Relator p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, DJ 31-08-1992.

⁴⁴ STF, MS 30672 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento 15/09/2011, DJe-200 18-10-2011.

sancionador em geral. Convém citar o que decidiu o STF na esfera do processo penal, em acórdão da lavra do Ministro Ayres Britto:

Tal como assinalei ao votar no HC 96.864, redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio (cuja discussão se assemelha ao caso dos autos), a ausência de oportunidade para o oferecimento da resposta preliminar na ocasião legalmente assinalada revela-se incompatível com a pureza do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, mormente em matéria penal. É como dizer: a falta do alegado requisito da defesa preliminar à decisão judicial quanto ao recebimento da denúncia, em processo penal que se marca pela garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, é vício de natureza insanável. A ampla defesa é transformada em curta defesa, ainda que por um instante, e já não há como desconhecer o automático prejuízo para a parte processual acusada; pois o fato é que a garantia da prévia defesa é instituída como possibilidade concreta de a pessoa levar o magistrado a não receber a denúncia ministerial pública. Vale dizer, sem a oportunidade de se contrapor ao Ministério Público quanto à necessidade de instauração do processo penal – objetivo da denúncia do Ministério Público –, a pessoa acusada deixa de usufruir da garantia da plenitude de defesa para escapar à pecha de réu em processo penal. O que traduz, por modo automático, prejuízo processual irreparável, pois nunca se pode saber que efeitos produziria na subjetividade do magistrado processante a contradita do acusado quanto ao próprio juízo de recebimento da denúncia ministerial pública.⁴⁵

48. Os mesmos argumentos são aplicáveis ao processo de *impeachment*.⁴⁶ O acusado deve contar com a possibilidade concreta de, por meio da contraposição prévia de argumentos, levar o Presidente da Câmara dos

⁴⁵ STF, HC 95712, Relator Min. Ayres Britto, Primeira Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-091 21-05-2010.

⁴⁶ Para o Ministro Sepúlveda Pertence, “as Casas do Congresso Nacional exerçam jurisdição, verdadeira jurisdição, quando, nos limites materiais que lhe demarcam a Constituição, processam e julgam as acusações dos chamados crimes de responsabilidade.” (STF, MS 21.564). Mas ainda que assim não fosse, e o processo de impeachment possuísse natureza político administrativa, as garantias do devido processo legal deveriam ser aplicadas.

Deputados a não receber a denúncia.⁴⁷ Note-se que essa conclusão pode ser extraída da própria garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), que se aplica, sem dúvida, ao processo regido pela Lei n. 1.079/50. É necessário conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 19 da Lei n. 1.079/50 – “*Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.*” – para fixar o entendimento de que o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de defesa prévia do acusado, devendo o Presidente da Câmara abrir-lhe a oportunidade para manifestação.

49. Deve se superar essa lacuna inconstitucional da Lei n. 1079, aplicando-se à hipótese, por analogia, o disposto no artigo 4º da Lei n. 8038, que determina a abertura de prazo de quinze dias para que o acusado possa se manifestar previamente nas ações penais originárias processadas perante o STF e o STJ. Se o Presidente da República, quando processado pela prática de crime comum, perante o Supremo Tribunal Federal, tem direito à defesa prévia, a ser exercido em 15 dias, não há razão para não poder exercê-lo também, no mesmo prazo, perante o Presidente da Câmara. Se mesmo os magistrados do Supremo Tribunal Federal, cujo desenho institucional estimula a formulação de julgamentos imparciais, afastados dos litígios políticos, devem observar essas

⁴⁷ Essa analogia com o recebimento da denúncia no campo penal já estava presente no voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do MS 20.941: “*Entendo que cabe ao Presidente da Câmara dos Deputados receber ou rejeitar a denúncia. Com as vénias ao eminente Patrono dos impetrantes, meu caríssimo Mestre Faoro, este recebimento não é um mero recebimento burocrático, um ato de protocolo: é recebimento, na extensão que tem – e, aí acolho as premissas da maioria, que entende que isto é uma denúncia –, do recebimento de uma denúncia.*” (Cf. STF, MS 20941, Relator Min. Aldir Passarinho, Relator p/ Acórdão: Min. Sepulveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, DJ 31-08-1992.) Também nessa linha o voto do Ministro Paulo Brossard: “*à semelhança do Juiz que pode rejeitar uma denúncia, ou uma inicial, o Presidente da Câmara também pode. O Presidente da Câmara não é um autômato. O Presidente da Câmara tem uma autoridade que é inerente à sua própria investidura, tem o dever de cumprir a Constituição, as leis em geral, e o Regimento, em particular que é lei específica. Se bem ou mal entendeu de determinar o arquivamento ... (...) A questão, para mim, está em saber se a autoridade que indeferiu, ou determinou o arquivamento da petição, tinha poder para fazê-lo. Minha resposta é afirmativa. (...) Ele exerce singular magistratura. (...)*”.

normas procedimentais, concedendo ao Presidente da República a oportunidade de oferecer defesa prévia, não há razão para que a mesma defesa também não possa ser oferecida perante o Presidente da Câmara ou perante a mesa do Senado Federal.

3.2. VIOLAÇÃO À RESERVA DE LEI ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

50. A Constituição criou “reserva de lei especial” para a definição das normas incidentes sobre processo de impedimento: “*Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento*” (parágrafo único do art. 85). Por essa razão, o Ministro Roberto Barroso, há quase duas décadas, defendeu o caráter juridicamente vinculado dos aspectos processuais do *impeachment*.⁴⁸ Como recentemente ressaltou o Ministro Teori Zavaski, “*São questões cuja estatura constitucional fica especialmente realçada pelo disposto no parágrafo único do art. 85 da Constituição Federal, que submete a cláusula de reserva de ‘lei especial’ não apenas a definição dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, como também o estabelecimento das correspondentes ‘normas de processo e julgamento’*.⁴⁹ São dois os significados principais do parágrafo único do artigo 85:

- a) apenas *lei em sentido estrito* pode estabelecer normas sobre o processo de *impeachment*, excluindo-se, portanto, a possibilidade de os regimentos internos das casas legislativas disciplinarem a matéria;

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Aspectos do processo de *impeachment* – Renúncia e exoneração de agente político – Tipicidade constitucional dos crimes de responsabilidade, *Revista Forense*, volume 344, out-dez 1998, p. 287. Rio de Janeiro.

⁴⁹ MS 33837 MC, Relator Min. Teori Zavaski, julgado em 12/10/2015, DJe-206 15/10/2015.

b) a lei deve ser *específica*, de modo que as regras procedimentais aptas a reger o processo de *impeachment* devem constar de um único veículo legal, ou seja, (b.1) de uma lei que não trate de outros temas e que (b. 2) seja abarcante de toda a matéria.

51. As funções normativa, administrativa e jurisdicional são exercidas, em maior ou menor extensão, pelos três Poderes da República. A despeito dessa constatação, o princípio da separação de poderes, tal como concebido e concretizado pelo STF, envolve, como conteúdo mínimo de normatividade, o estabelecimento de campos delimitados de competência exclusiva de cada Poder. Tais *reservas de competência* funcionam como elementos garantidores da harmonia entre os Poderes (art. 3º da Constituição).⁵⁰ A referida reserva de lei especial é um importante limite para o exercício da competência legislativa para processar e julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade.

52. Enquanto o regimento interno da Câmara de Deputados é elaborado exclusivamente pela própria Câmara, no exercício de competência privativa, nos termos do artigo 51 da Constituição Federal, a Lei que trate do *impeachment* deve ser lei em sentido formal, resultando de deliberação de que participem não apenas os deputados federais, mas também os senadores e o Presidente da República, que pode sancionar ou vetar o projeto aprovado nas casas legislativas.

⁵⁰ A jurisprudência do STF tem contribuído para a fixação das reservas constitucionais de poder, como se colhe, a título de exemplo, dos seguintes precedentes: i) sobre a reserva de jurisdição (MS 23642, Relator Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2000, DJ 09-03-2001 e RE 461366, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 03/08/2007, DJe 04-10-2007; ii) sobre a reserva de lei em sentido formal ou reserva de Parlamento (ADI 3306, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011, DJe 06-06-2011 e RE 426491 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe 09-03-2011); iii) sobre a reserva de Administração (ADI 3343, Relator Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2011, DJe 21-11-2011; RE 302803, Relator Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 25-02- e ADI 2364 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2001, DJ 14-12-2001).

No processo de elaboração da lei em sentido formal, o próprio Presidente da República participa.

53. O regimento interno da Câmara deve tratar de matérias *interna corporis*. A participação do Senado e do Presidente da República no processo legislativo não seria requerida. Mas, na hipótese, se requer, tendo em vista a gravíssima repercussão que o procedimento pode produzir na relação entre os poderes da União e na própria estabilidade institucional do País.⁵¹

⁵¹ A esse propósito, deve-se considerar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acolhe a distinção entre *reserva de lei em sentido estrito* e *reserva de norma*: Tome-se o enunciado do preceito: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Ora, há visível distinção entre as seguintes situações: (i) vinculação às definições da lei; (ii) vinculação às definições decorrentes --- isto é, fixadas em virtude dela --- de lei. No primeiro caso estamos diante da reserva de lei; no segundo, em face da “reserva de norma” (norma que pode ser tanto legal quanto regulamentar; ou regimental). Na segunda situação, ainda que as definições em pauta se operem em atos normativos não da espécie legislativa --- mas decorrentes de previsão implícita ou explícita em lei --- o princípio estará sendo devidamente acatado. No caso, o princípio da legalidade expressa reserva de lei em termos relativos (= reserva de norma), razão pela qual não impede a atribuição, explícita ou implícita, ao Executivo e ao Judiciário, para, no exercício de função normativa, definir obrigação de fazer e não fazer que se imponha aos particulares --- e os vincule. Voltando ao artigo 5º, II do texto constitucional, verificamos que, nele, o princípio da legalidade é tomado em termos relativos, o que induz a conclusão de que o devido acatamento lhe estará sendo conferido quando --- manifesta, explícita ou implicitamente, atribuição para tanto --- ato normativo não legislativo, porém regulamentar ou regimental, definir obrigação de fazer ou de não fazer alguma coisa imposta a seus destinatários. Tanto isso é verdadeiro --- que o dispositivo constitucional em pauta consagra o princípio da legalidade em termos apenas relativos --- que em pelo menos três oportunidades (isto é, no artigo 5º, XXXIX, no artigo 150, I e no parágrafo único do artigo 170) a Constituição retoma o princípio, então o adotando em termos absolutos: não haverá crime ou pena, nem tributo, nem exigência de autorização de órgão público para o exercício de atividade econômica sem lei, aqui entendida como tipo específico de ato legislativo, que os estabeleça. Não tivesse o artigo 5º, II consagrado o princípio da legalidade em termos somente relativos e razão não haveria a justificar a sua inserção no bojo da Constituição, em termos absolutos, nas hipóteses referidas. Dizendo-o de outra forma: se há um princípio de reserva de lei --- ou seja, se há matérias que não podem ser reguladas senão por lei --- evidente que das excluídas a essa exigência podem tratar, sobre elas dispondo, o Poder Executivo e o Judiciário, em regulamentos e regimentos. Quanto à definição do que está incluído nas matérias de reserva de lei, há de ser colhida no texto constitucional; no que concerne a essas matérias não cabem regulamentos e regimentos. Inconcebível a admissão de que o texto constitucional contivesse disposição despicienda --- verba cum effectu sunt accipienda.” (STF, HC 85060, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 12-02-2009).

54. A definição das normas de processo e julgamento do *impeachment* do Presidente da República constitui típica reserva de lei em sentido absoluto.⁵² A reserva de lei criada pela Constituição quanto às normas de processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade constitui óbice intransponível à criação regimental de normas procedimentais. Apesar da recente revogação da decisão proferida pelo Presidente da Câmara dos Deputados na Questão de Ordem n. 105/2015, permanecem em vigor as normas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados que dispõem sobre o procedimento de *impeachment*.

55. Incide na hipótese a reserva de lei *especial*, segundo o qual o rito deve estar definido em uma lei específica, não em uma multiplicidade de diplomas legais e regimentais. Como consigna a Ministra Cármem Lúcia, ao examinar a regra contida no art. 85 da CF, “*tem-se que somente lei especial votada pelo Congresso Nacional, logo, nacional, pode fixar regras processuais e de julgamento para punir os autores de crimes de responsabilidade*”.⁵³ Na mesma oportunidade, a Ministra destacou que “*a lei nacional especial a que se refere o parágrafo único do art. 85 da Constituição da República é a Lei n. 1.079/1950*”.

56. É certo que a própria Lei n. 1079, em seu artigo 38, prevê que, no julgamento do Presidente da República, poderia ocorrer a aplicação subsidiária dos regimentos internos da Câmara e do Senado Federal, bem como do Código de Processo Penal. O preceito, porém, está em contradição com o que determina o parágrafo único do artigo 85 da Constituição Federal, que institui, para o processo de *impeachment*, a regra da reserva de lei específica. As únicas normas

⁵² Podem-se identificar pelo menos outras três reservas de lei em sentido absoluto: não haverá crime ou pena (artigo 5º, XXXIX), nem tributo (artigo 150, I), nem exigência de autorização de órgão público para o exercício de atividade econômica (parágrafo único do artigo 170) sem *lei*, aqui entendida como tipo específico de ato legislativo, que os estabeleça.

⁵³ STF, ADI 4792, Relatora Min. Cármem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2015.

aptas a regular o processo de *impeachment* são as constantes da Lei n. 1079 e da Constituição Federal.⁵⁴ Por essas razões, requer-se seja declarada a ilegitimidade constitucional (não recepção) das expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado federal”, constantes do art. 38 da Lei n. 1.079/50

3.3. VIOLAÇÃO À RESERVA DE LEI ESPECIAL: FORMAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA COMISSÃO ESPECIAL EM DESCONFORMIDADE COM A LEI N. 1.079/50

57. Seguindo a mesma linha de raciocínio do tópico anterior – segundo o qual a definição das normas de processo e julgamento do *impeachment* do Presidente da República constitui típica reserva de lei especial –, impõe-se assinalar que a Câmara dos Deputados, por meio de seu regimento interno, extrapolou os limites da Lei n. 1.079/50 também ao dispor sobre a formação e funcionamento da comissão especial instituída naquela Casa Legislativa para instruir e debater a acusação.

58. A despeito da tentativa de adaptação da Lei n. 1.079/50 à Constituição promovida em sede de controle difuso de constitucionalidade no ano de 1993 (MS 21.564), convém se delimitar, agora em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o âmbito material da reserva legal inscrita no parágrafo único do art. 85 da Constituição. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afirmado a inconstitucionalidade da chamada *delegação legislativa externa*, o que significa dizer que o legislador não pode abdicar de sua competência institucional para permitir que outros órgãos do Estado produzam a

⁵⁴ Como será esclarecido adiante, outras normas processuais só podem ser utilizadas, por analogia, como parâmetro para aplicar diretamente a Constituição, suprindo-se a eventual falta de regulamentação.

norma que, por efeito de expressa reserva constitucional, só pode derivar de fonte parlamentar.⁵⁵

59. A Constituição não deixou espaço para cada Casa Legislativa federal normatizar, por meio de seus regulamentos, os aspectos processuais do *impeachment*. Ao contrário, estabeleceu que somente a lei especial pode regular essa categoria temática. Essa reserva legal não pode ser afastada pelo simples fato de ter sido modificada a competência da Câmara dos Deputados – que era de órgão de acusação e passou a ser de autorização do processamento.

60. Disso decorrem, pelo menos, duas consequências diretas: (a) padece de grave ilegitimidade constitucional a adoção, relativamente ao parecer preliminar da Comissão Especial para o recebimento da acusação, o procedimento fixado no art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, por diferir do previsto nos arts. 21 e 22 da Lei n. 1.079/1950⁵⁶; (b) padece de grave ilegitimidade constitucional o preenchimento das vagas da comissão especial por representantes dos blocos parlamentares, por destoar do que determina o art. 19 da Lei n. 1.079/1950, que prevê o seu preenchimento por representantes de todos os partidos. A preferência pelo uso de regras do regimento interno da Câmara em detrimento das disposições legais viola a cláusula constitucional de reserva legal quanto ao tema, como bem ressaltaram Juarez Tavares e Geraldo Prado:

40. A posição acolhida na súmula vinculante, referendada pelos Min. Rosa Weber e Teori Zavascki, do Supremo

⁵⁵ STF, ADI 1296 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/1995, DJ 10-08-1995. No mesmo sentido: ADI 1945 MC, Relator Min. Octavio Gallotti, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2010, DJe-047 14-03-2011.

⁵⁶ Não há razões suficientes para afastar o procedimento previsto nos artigos 21 e 22 da Lei n. 1.079. A nova função constitucional imputada à Câmara dos Deputados em nada contrasta com o rito procedural. A competência para autorizar o processamento do Presidente da República não impede que o procedimento – dotado de certa complexidade – seja capaz de conferir proteção eficaz ao mandato presidencial.

Tribunal Federal, e pelo Professor Luís Roberto Barroso exprime a opinião pacífica dos juristas brasileiros de que não cabe ao Presidente da Câmara dos Deputados, tampouco está inserido no âmbito normativo dos regimentos internos das Casas do Congresso, o poder de definir o procedimento a ser adotado no caso de impeachment do Presidente da República. Como é possível extrair das lições de Barroso, neste aspecto vigora a chamada reserva de lei qualificada ou proporcional, justamente porque, à semelhança das restrições ao exercício de direitos fundamentais, a pretensão deduzida no processo de impeachment consiste em afetação do princípio democrático em uma de suas principais facetas. Ingressa-se aqui, como salientado, na esfera do “indecidível”.

41. A lei reitora da matéria é a nº 1.079, de 10 de abril de 1950, a ser aplicada em consonância com as regras constitucionais específicas já referidas neste parecer. A Questão de Ordem nº 105/2015, resolvida de modo singular pelo Presidente da Câmara dos Deputados, ensejou ao Presidente da citada Casa, sob a forma incabível de dúvida, estabelecer ele próprio o rito e definir práticas para o juízo político, em detrimento da segurança jurídica do sistema democrático. Análise distanciada do episódio ocorrido na Sessão de 24 de setembro de 2015, na Câmara dos Deputados, parece confirmar a tese dos cientistas políticos mencionados ao longo deste estudo: regras constitucionais e legais são sistematicamente ignoradas ou violadas em favor do propósito de fazer avançar um julgamento que não se desenvolva conforme parâmetros das “regras do jogo” próprias do impeachment.

42. (...) Da mesma forma, a decisão pretende impor ritmo acelerado ao procedimento, em particular no que concerne ao parecer preliminar de Comissão Especial (art. 218 do Regimento Interno) em detrimento daquele estabelecido nos arts. 21 e 22 da lei de regência, supostamente porque “a Casa, ao aprovar as alterações no art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, buscou assimilar ao texto do Regimento os dispositivos legais que ainda encontravam aplicabilidade sob o pálio da Constituição de 1988, razão pela qual é nesse dispositivo que a Presidência buscará amparo para a definição do rito de apreciação da admissibilidade de eventual denúncia por

crime de responsabilidade em desfavor do Presidente da República.” Releva acrescentar que a despeito de regra específica – art. 19 da Lei nº 1.079/50 – que visa preservar a representatividade partidária e a proporcionalidade da Câmara dos Deputados na comissão especial a ser eleita para a emissão de parecer, a decisão da questão de ordem abre espaço para representantes de “blocos partidários”.

61. O procedimento previsto nos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 1.079 conta com as seguintes etapas: (a) a comissão especial apresentará, em primeiro lugar, parecer sobre se a denúncia deve ser ou não julgada objeto de deliberação; (b) o parecer será discutido (art. 20 e 21) e votado pelo Plenário; (c) em se decidindo que a denúncia será objeto de deliberação, abrir-se-á a instrução; (d) findas as diligências, a comissão proferirá parecer sobre a conveniência de se autorizar ou não a posterior instauração do processo de *impeachment* no Senado (§ 2º do art. 22); o parecer será objeto de deliberação no Plenário (art. 23). Isso significa que haverá duas votações no Plenário. A primeira versará sobre a plausibilidade da acusação; a segunda será a votação final na Câmara, da qual resultará a autorização para processamento do Presidente da República.

62. Quanto ao exigido para as deliberações levadas a efeito pelo Plenário da Câmara dos Deputados, deve-se aplicar o disposto no artigo 86, *caput*, da Constituição Federal, que determina a observância da maioria qualificada de 2/3. Não recepcionada, portanto, a maioria absoluta prevista no artigo 81 da Lei 1079/50. Cuida-se de violação, digamos, “chapada” ao que determina a Constituição Federal, não se demandando maior esforço argumentativo para se comprovar a sua revogação.

63. A maioria qualificada de 2/3 deve ser exigida mesmo para o Juízo de admissibilidade previsto nos artigos 20 a 22. O quórum qualificado é uma decorrência do princípio democrático e do princípio da separação de poderes. Apenas uma maioria parlamentar realmente expressiva pode revogar o mandato popular e veicular uma interferência tão incisiva de um poder sobre outro. Como

ressaltou a Ministra Cármem Lúcia a propósito do modelo constitucional de responsabilidade do Governador de Estado – raciocínio que se aplica com maior razão ao regime de responsabilidade do Presidente da República –, “*a manutenção do quórum de 2/3 aliada à circunstância de se tratar de autorização a ser dada pelo Poder Legislativo em desfavor do chefe do Poder Executivo não caracteriza qualquer mácula aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*”, pois “*a condição de procedibilidade (...) fundamenta-se na proteção do interesse público afeto à governabilidade do Estado cujo governador pode vir a ser afastado do cargo, caso seja instaurado processo para apuração e haja eventual condenação por crime de responsabilidade ou comum supostamente praticado por ele*”.⁵⁷

64. A exigência de 2/3 para que se deflagre o processo na Câmara é uma garantia fundamental da estabilidade política e institucional.⁵⁸ Ainda que o *impeachment* não seja decretado, o simples processamento da denúncia vulnera gravemente a tranquilidade pública, acirrando as disputas partidárias, adiando investimentos, desviando empreendedores privados do seu objetivo de produzir e crescer. Apenas amplas maioriais parlamentares podem determinar a instauração do processo. Do contrário, o instituto, tipicamente excepcional, tende a se converter em instrumento da política ordinária, vulgarizando as disputas em torno da interrupção do mandato presidencial. Dessa forma, deve-se reconhecer que a lacuna legislativa deve ser suprida com a afirmação do quórum de 2/3 para todas as votações realizadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados no âmbito do processo de *impeachment*.

⁵⁷ STF, ADI 4792, Relator Min. Carmen Lucia, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2015.

⁵⁸ No mesmo sentido se manifestou, também em parecer, o Professor Dalmo Dallari: “*Em primeiro lugar, quanto à possibilidade de decisão por maioria simples da Câmara dos Deputados contrária ao arquivamento da denúncia a resposta é que, nos termos expressos do referido artigo 86, caput, as decisões admitindo a acusação devem ser adotadas por dois terços dos membros da Câmara, devendo, portanto, ser exigido o mesmo quórum qualificado para eventual recurso contra o arquivamento*”.

65. Em síntese, impõe-se, em prestígio à reserva constitucional de lei em sentido formal, inscrito no parágrafo único do art. 85 da Constituição, (a) declarar a recepção dos artigos 21 e 22 da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substituiu o procedimento previsto em lei para a formação e desenvolvimento das atividades da comissão especial; (b) interpretar os arts. 20 e 22 da Lei conforme a Constituição para afirmar que todas as votações realizadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados no processo de *impeachment* do Presidente da República submetem-se ao quórum de 2/3 dos seus integrantes; e (c) declarar a recepção do artigo 19 da Lei n. 1.079/50, afastando a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve ser balizada pela escolha de representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos.

3.4. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL: NECESSIDADE DE GARANTIR AO ACUSADO O DIREITO DE FALAR POR ÚLTIMO EM TODAS AS FASES DO PROCESSO DE IMPEACHMENT

66. Como se aplicam ao processo de *impeachment* as garantias do processo penal e do processo administrativo-sancionador, conforme reiteradamente tem decidido a Corte Interamericana de Direitos Humanos, convém submeter a Lei n. 1.079/50 a um processo de *filtragem constitucional* para garantir a máxima efetividade, também no processo de *impeachment*, do postulado do devido processo legal. Não é novidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento de que, das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, decorre o direito do acusado de falar por último no processo sancionador. O Ministro Cezar Peluso, a propósito, afirmou o seguinte:

As partes têm direito à observância do procedimento tipificado na lei, como concretização do princípio do devido processo legal, a cujo âmbito pertencem as

garantias específicas do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV, LV, da Constituição da República).

O exercício do contraditório deve, assim, permear todo o processo, garantindo sempre, como ônus, a possibilidade de manifestações oportunas e eficazes da defesa, desde a de arrazoar e contra-arrazoar recursos, até a de se fazer ouvir no próprio julgamento destes.

(...)

Estou em que fere, igualmente, as garantias da defesa todo expediente que impeça o acusado de, por meio do defensor, usar da palavra por último, em sustentação oral (...)

Permitir, pois, que o representantes do Ministério Público promova sustentação oral depois da defesa, ainda mais no caso de ser ele o recorrente, comprometeria o pleno exercício do contraditório, que pressupõe o direito de a defesa falar por último, a fim de poder, querendo, reagir à opinião do Parquet.”⁵⁹

67. O princípio do contraditório exige que se garanta aos acusados em geral o direito de falar por último, a fim de se preservar a possibilidade de confrontarem os argumentos da acusação e, assim, influenciar no convencimento dos juízes. Mais uma vez, a precisa lição do Ministro Cezar Peluso:

O direito de a defesa falar por último decorre, aliás, do próprio sistema normativo como se vê, sem esforço, a diversos preceitos do Código de Processo Penal. As testemunhas da acusação são ouvidas antes das arroladas pela defesa (art. 396, caput). É conferida vista dos autos ao Ministério Público e, só depois, à defesa, para requerer diligências complementares (Art. 499), bem como para apresentação de alegações finais (Art. 500, incs. I e III).⁶⁰

68. A inversão processual consistente em permitir que a acusação fale por último implica ofensa às garantias da ampla defesa e do contraditório, na esteira da pacífica jurisprudência do STF: “*a inversão processual, falando antes*

⁵⁹ STF, HC 87926, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2008, DJe-074 25-04-2008.

⁶⁰ STF, HC 87926, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2008, DJe-074 25-04-2008.

*a defesa e depois a acusação nas alegações finais, implica em nulidade tanto quanto no caso da sustentação oral (RECrим nº 91.661- MG, in RTJ 92/448), por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório”*⁶¹

69. Essa compreensão de que os princípios da ampla defesa e do contraditório impõem o reconhecimento do direito do acusado de falar por último conduziu o Supremo Tribunal Federal a afirmar, em sede de processo de cassação de parlamentar, a nulidade da prova produzida pela acusação depois da produção de provas pela defesa.⁶² O voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Cezar Peluso, mostra que também no processo de cassação de parlamentar – processo estatal com caráter sancionador – incidem as garantias que compõe o núcleo material do devido processo legal, inclusive o direito da defesa de sempre falar por último – e consequentemente produzir provas após a acusação –, *in verbis*:

“Ora, quanto à perda de mandato parlamentar, não fosse a disposição expressa do art. 55, § 2º, que remete explicitamente a uma de duas cláusulas do devido processo legal, que não se exaure nelas, ou seja, à ampla defesa, já bastaria o princípio mesmo do devido processo legal para ver logo que ofensa de norma regimental do Congresso Nacional não é matéria interna corporis, insuscetível de conhecimento pela Corte, se dela resulta ofensa a direito subjetivo ou perda de bem jurídico sem observância do devido processo legal.

(…)

⁶¹ STF, RHC 104261, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2012, DJe-154 07-08-2012.

⁶² Confira-se a ementa do acórdão: “*Perda de mandato. Processo de cassação. Quebra de decoro parlamentar. Inversão da ordem das provas. Reinquirição de testemunha de acusação ouvida após as da defesa. Indeferimento pelo Conselho de Ética. Inadmissibilidade. Prejuízo presumido. Nulidade consequente. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Vulneração do justo processo da lei (due process of law). Ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, e 55, § 2º, da CF. Liminar concedida em parte, pelo voto intermediário, para suprimir, do Relatório da Comissão, o inteiro teor do depoimento e das referências que lhe faça. Votos vencidos. Em processo parlamentar de perda de mandato, não se admite aproveitamento de prova acusatória produzida após as provas de defesa, sem oportunidade de contradição real.*” (MS 25647 MC, Relator Min. Carlos Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2005, DJ 15-12-2006).

O fundamento relevante é o da inversão da ordem legal da inquirição das testemunhas.

O princípio do contraditório, isso é elementar, significa, por definição, a possibilidade de contradição dentro do processo. O processo é uma realidade jurídica que não se compõe apenas de ações linguísticas, isto é, que cada afirmação, segundo o princípio do contraditório, deve corresponder, sempre, possibilidade de o adversário promover uma reação linguística correspondente ou homóloga àquela a que responde. Mas também se compõe de ações reais, de outro tipo, de ações de outra natureza, como, por exemplo, colheita de prova. Não há aí ação linguística, mas o que a doutrina processual denomina ação real, porque consiste em fatos ou outros atos. O princípio do contraditório implica possibilidade de a uma ação real, a produção da prova, por exemplo, corresponder reação real, isto é, produção de outra prova tendente a infirmar a prova anterior. Isso é elementar, é o cerne do princípio do contraditório. A cada prova produzida deve, pois, corresponder ao réu, em geral, na área penal, o poder de promover uma ação real tendente a aniquilar, enfim, a atenuar a força retórica dessa prova.

É princípio não menos elementar de um processo que guarda com o processo criminal afinidades indiscutíveis, que a defesa deva ter a oportunidade de fazer a última prova. Por quê? Pela simples razão de que, de outro modo, se ofenderia a Constituição, não apenas no princípio geral do devido processo legal, ou na cláusula específica do artigo 5º, inciso LV, mas, também, na do art. 55, § 2º, que diz respeito ao processo de cassação e faz referência expressa à ampla defesa.”

70. O direito de o próprio acusado se manifestar por último no processo – após da produção probatória – também foi reconhecido como corolário dos princípios da ampla defesa e do contraditório⁶³ pelo Supremo Tribunal Federal:

(..) 3. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a

⁶³ A não realização de interrogatório ao final da instrução subtrai do acusado a possibilidade de se manifestar, pessoalmente, sobre a prova acusatória coligida em seu desfavor e de, no exercício do *direito de audiência*, influir na formação do convencimento do julgador (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhaes; SCARANCE FERNANDES, Antônio. *As nulidades do processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 75).

redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, sendo certo que tal prática, benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais em trâmite perante a Justiça Militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69, como corolário da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput). Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 4. In casu, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército (5ª CJM) rejeitou, 27/02/2012, o requerimento da defesa quanto à realização do interrogatório do paciente ao final da sessão de julgamento, negando aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, o que contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem de habeas corpus concedida para anular os atos processuais praticados após o indeferimento do pleito defensivo e permitir o interrogatório do paciente antes da sessão de julgamento, com aplicação subsidiária das regras previstas na Lei nº 11.719/08 ao rito ordinário castrense.”⁶⁴

“Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Nulidade absoluta. Prejuízo evidente. Subtração ao réu do direito de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Condenação. Anulação em sede de habeas corpus. (...) 6. A não realização do interrogatório ao final da instrução subtraiu ao réu a possibilidade de se manifestar pessoalmente sobre a prova acusatória coligida em seu desfavor e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Prejuízo evidente. Nulidade absoluta configurada. (...) 8.

⁶⁴ STF, HC 115530, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, DJe-158 14-08-2013.

Anulada, em habeas corpus, condenação alcançada por indulto para que o paciente seja submetido a novo julgamento, devem-se protrair os efeitos jurídicos dessa causa de extinção de punibilidade, de modo a alcançar eventual nova condenação, como expressão do favor rei ou do favor libertatis. 9. Ordem de habeas corpus concedida para anular a condenação do paciente e determinar sua submissão a novo interrogatório.”⁶⁵

71. Todo o procedimento previsto na Lei n. 1.079/50 deve ser adequado ao sentido atribuído pelo Supremo Tribunal Federal à cláusula constitucional do devido processo legal. Também no processo de *impeachment*, deve-se garantir que toda a atividade probatória (artigos 18, § 1º do art. 22, 27, 28 e 29) seja desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e depois pela defesa, e que, em cada fase, a oitiva do acusado seja o último ato de instrução (§ 1º do art. 22, 28 e 29).

3.5. NATUREZA DA DECISÃO DO SENADO FEDERAL SOBRE A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE IMPEACHMENT

72. A Constituição Federal expressamente atribui à Câmara dos Deputados a função de *autorizar* e, ao Senado, a de *instaurar* o processo de *impeachment* – com a gravíssima consequência jurídica de afastar o acusado do exercício das funções. A decisão senatorial não é mero ato de execução da decisão proferida pela Câmara dos Deputados – que autoriza o processamento. Ao contrário, trata-se de decisão autônoma do Senado Federal, que pode instaurar, ou não, o processo por crime de responsabilidade. A decisão da Câmara é condição de procedibilidade, a qual deve ser considerada, entre outras, pelo Senado Federal.

⁶⁵ HC 121907, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, DJe-211 28-10-2014.

73. Como antes ressaltado, o próprio STF não tardou em reconhecer a ampla alteração na distribuição de competências entre as casas legislativas promovida pela Constituição Federal de 1988. A Câmara dos Deputados, outrora responsável pela formulação de juízo acusatório, passou a realizar apenas um juízo de autorização do processamento do Presidente da República, tanto por crime comum quanto por crime de responsabilidade. Na sequência, o processo é encaminhado aos órgãos julgadores: o STF, para os crimes comuns; e o Senado Federal, para os crimes de responsabilidade. Quem autoriza o processamento não instaura efetivamente o processo, mas apenas abre caminho para uma possível instauração. Do contrário, *autorização* significaria, sob o prisma jurídico, a *instauração* mesma do processo.⁶⁶

74. A Constituição, no ponto, definiu, simetricamente, caber aos respectivos órgãos julgadores a decisão pela instauração dos processos de apuração de crime pelo Presidente da República. É dizer: autorizado processamento do Chefe de Estado pela Câmara dos Deputados, surge a possibilidade – uma vez satisfeita a condição de procedibilidade – de instauração de ação penal pelo Supremo Tribunal Federal (com o recebimento da denúncia) ou de processo de *impeachment* pelo Senado Federal (com a instauração do processo). Por essa razão, são textualmente incompatíveis com a Constituição os artigos 80 e 81 da Lei n. 1.079: (a) a Câmara dos Deputados não é “tribunal de pronúncia” – art. 80 -, mas instância autorizadora de eventual e posterior processo por crime de responsabilidade; (b) não há “declaração de procedência da acusação” por parte da Câmara dos Deputados, mas mero juízo de autorização, perfazendo condição de procedibilidade.

75. O tratamento uniforme dado à instauração dos processos de apuração pela prática de crime pelo Presidente da República – cabendo, em qualquer caso, ao respectivo órgão julgador (STF ou Senado), a decisão pela

⁶⁶ Homenageia-se, desse modo, o clássico princípio hermenêutico de que não existem palavras inúteis na Constituição (ADI 3.506-AgR/DF, Rel. Min. Ellen Gracie).

instauração ou não do processo – tem como justificativa a gravidade da consequência jurídica dela decorrente: a suspensão do exercício das funções presidenciais. Daí porque a norma constitucional ter determinado expressamente que “*O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal*”. Não se pode cogitar que uma decisão dessa gravidade seja tomada de modo meramente protocolar, consubstanciando simples cumprimento de uma decisão anterior proferida pela Câmara dos Deputados.

76. Do mesmo modo que o STF não está vinculado a receber a denúncia por crime comum pelo fato de a Câmara dos Deputados ter autorizado a abertura de processo criminal, o Senado – que ocupa, por simetria, a mesma posição do STF – não está vinculado a instaurar o processo de *impeachment*, devendo exercer juízo prévio de recebimento da acusação por crime de responsabilidade. Tanto o STF quanto o Senado Federal desempenham, cada qual em relação a um tipo específico de infração, a grave competência de instaurar o processo contra o Presidente da República – momento em que deve ser afastado de suas funções – e, posteriormente, julgar a acusação, condenando-o ou absolvendo-o.

77. A instauração do processo contra o Presidente da República, seja por crime comum, seja por crime de responsabilidade, envolve, por parte do órgão julgador, a tomada de posição quanto à probabilidade de êxito da acusação formulada a partir dos elementos empíricos e jurídicos que compõem a denúncia. O juízo positivo que determina a instauração do processo – com o recebimento da denúncia pelo STF ou com a instauração do processo de *impeachment* pelo Senado – implica o imediato afastamento do Presidente da República de suas funções, medida esta que traduz típica tutela cautelar obrigatória deferida pelo órgão julgador.

78. Observe-se que a instauração do processo se processa “*pelo*” Senado Federal, e não apenas “*no*” Senado, o que revela a dimensão *ativa* da sua competência, e não *passiva*, de mera recepção *protocolar* de uma decisão exauriente já tomada na Câmara. Verifique-se também que, de acordo com o texto constitucional atual (artigo 52, I), o Senado Federal “*processa e julga*” o Presidente da República, e não apenas “*julga*”, como previsto na ordem constitucional anterior. De acordo com o artigo 42 da EC n. 1/69, seguindo o que era tradicional na história constitucional brasileira, competia “*privativamente ao Senado Federal: I - julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade*”. Já o inciso II determinava competir-lhe “*processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade*”. Em razão dessa distinção, a Lei n. 1079 só previa uma fase de juízo de admissibilidade no Senado para os processos relativos aos Ministros do STF e ao Procurador-Geral da República, e, nisso, estava em conformidade com a Constituição Federal. Hoje, porém, o Senado não só julga, mas também “*processa*” o Presidente da República, demandando-se a harmonização da Lei n. 1079/50 com a nova ordem constitucional.

79. Não se pode presumir que a Constituição utilize expressões desnecessárias ou promova modificações institucionais desprovidas de qualquer eficácia. Claramente, a Constituição de 1988 incumbiu os órgãos julgadores do Presidente da República – STF e Senado – da função de emitir juízo sobre a justa causa da denúncia e decidir, desse modo, sobre a abertura ou não do respectivo processo (crime comum ou crime de responsabilidade). Essa lógica não escaparia ao Eminente Ministro Carlos Velloso, que se desincumbiu da redação do acórdão que resultou do julgamento do MS 21.564, cuja ementa se transcreve a seguir:

“*No procedimento de admissibilidade da denúncia, a Câmara dos Deputados profere juízo político. Deve ser concedido ao acusado prazo para defesa, defesa que decorre do princípio inscrito no art. 5º, LV, da Constituição, observadas, entretanto, as limitações do fato de a acusação somente materializar-se com a instauração*

do processo, no Senado. Neste, é que a denúncia será recebida, ou não, dado que, na Câmara ocorre, apenas, a admissibilidade da acusação, a partir da edição de um juízo político, em que a Câmara verificará se a acusação é consistente, se tem ela base em alegações e fundamentos plausíveis, ou se a notícia do fato reprovável tem razoável procedência, não sendo a acusação simplesmente fruto de quizilias ou desavenças políticas”.

80. Note-se a conclusão do julgamento: o Senado receberá, ou não, a denúncia. Vale dizer, instaurará, ou não, o processo de *impeachment*. Até mesmo porque dessa decisão decorre o afastamento, ou não, do Presidente da República de suas funções. A gravidade das suas consequências evidencia a necessidade de deliberação específica sobre o recebimento da denúncia e sobre a respectiva instauração do processo de *impeachment*, tudo em simetria com o que ocorre na apuração de crimes comuns, em relação aos quais o STF realiza, primeiro, um juízo de recebimento da denúncia; segundo, um juízo definitivo sobre a culpa do acusado.

81. O artigo 24 da Lei n. 1.079 – redigido sob a égide de Constituição que previa outras funções para a Câmara e para o Senado – afirma que “*Recebido no Senado o decreto de acusação com o processo enviado pela Câmara dos Deputados e apresentado o libelo pela comissão acusadora, remeterá ao Presidente cópia de tudo ao acusado, que, na mesma ocasião e nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 23, será notificado para comparecer em dia prefixado perante o Senado*”. O recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser filtrado à luz da nova Constituição. Agora, o recebimento da denúncia – momento que traduz a *instauração do processo* – depende de decisão do Senado Federal, não mais podendo significar mero exercício de função protocolar de recebimento físico do processo vindo da Câmara com o posterior chamamento do acusado para responder à acusação.

82. Daí decorre a necessidade de se interpretar o art. 24 da Lei n. 1.079 em conformidade com a Constituição. Para se suprir omissão quando ao juízo de

admissibilidade que se deve proferir no Senado, pode-se aplicar, por analogia⁶⁷, o disposto nos artigos 44 a 49, previstos originariamente para disciplinar o *impeachment* de Ministros do STF e do Procurador Geral da República. Confira-se o teor dos preceitos:

Art. 44. Recebida a denúncia pela Mesa do Senado, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial, eleita para opinar sobre a mesma.

Art. 45. A comissão a que alude o artigo anterior, reunir-se-á dentro de 48 horas e, depois de eleger o seu presidente e relator, emitirá parecer no prazo de 10 dias sobre se a denúncia deve ser, ou não julgada objeto de deliberação. Dentro desse período poderá a comissão proceder às diligências que julgar necessárias.

Art. 46. O parecer da comissão, com a denúncia e os documentos que a instruírem, será lido no expediente de sessão do Senado, publicado no Diário do Congresso Nacional e em avulsos, que deverão ser distribuídos entre os senadores, e dado para ordem do dia da sessão seguinte.

Art. 47. O parecer será submetido a uma só discussão, e a votação nominal (...)

Art. 48. Se o Senado resolver que a denúncia não deve constituir objeto de deliberação, serão os papeis arquivados.

Art. 49. Se a denúncia for considerada objeto de deliberação, a Mesa remeterá cópia de tudo ao denunciado, para responder à acusação no prazo de 10 dias.

83. De acordo com o artigo 44, no Senado, o exame prévio da admissibilidade deve ser feito pela mesa do Senado Federal. Como antes

⁶⁷ Os argumentos que priorizam o raciocínio jurídico analógico, em geral, também são válidos aqui. Se o legislador já concretizou preceito constitucional semelhante, por razões de legitimidade democrática, deve o Judiciário provisoriamente aplicar a legislação análoga, fazendo as correções devidas. É justamente o que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos MIs 670 e 712, em que determinou que se aplicasse ao direito de greve do servidor público a regulamentação que o legislador ordinário elaborou para o direito de greve dos empregados da iniciativa privada, fazendo, contudo, as correções devidas, com ênfase na necessidade de se observar o princípio da continuidade dos serviços públicos.

verificado, o Senado pode instaurar ou não o processo, realizando juízo de admissibilidade. A autorização eventualmente dada pela Câmara será uma condição de procedibilidade, sem a qual o juízo de admissibilidade será necessariamente negativo. Considerando o que dispõem os artigos 45 a 49, o que se disse quanto à confirmação do juízo de admissibilidade pelo Plenário da Câmara, também se aplica à decisão da mesa do Senado: a matéria é devolvida ao Plenário do Senado. Também no que toca ao Senado deve-se exigir, para que prevalecesse a decisão de admitir o processo, a formação de uma maioria de 2/3 dos membros. Não aplica, portanto, a maioria simples prevista no artigo 47 para a decisão que admite a instauração do processo de *impeachment* de ministros do STF e do Procurador-geral da República.

84. Verifique-se que a exigência de duas votações por maioria de 2/3 em cada casa legislativa para que se promova o *impeachment* não é estranha à forma como a Constituição concebe alguns dos institutos que operam na esfera da política constitucional. É o caso do procedimento previsto para a manifestação do poder constituinte reformador. Exige-se maioria de 3/5 dos votos dos membros de cada casa legislativa, os quais devem deliberar em dois turnos. Como a decisão de alterar a Constituição é gravíssima, a confirmação da decisão uma segunda vez, em cada casa, é salutar, embora, no Brasil, não costume impedir a promulgação frequente de emendas constitucionais. Pelo contrário. O mesmo se pode dizer do processo de *impeachment*. Sua absoluta excepcionalidade, torna saudável a complexidade que decorre da forma como a Constituição Federal de 1988 concebe o instituto. O Presidente da República é eleito diretamente pelo povo: a decisão de parlamentares só pode retirá-lo do poder quando se forma uma maioria ampla, sólida e decidida.

3.6. NÃO RECEPÇÃO DO § 1º DO ART. 23 DA LEI N. 1.079: AFASTAMENTO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA DE SUAS FUNÇÕES A PARTIR DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO PELO SENADO FEDERAL (INCISO II DO § 1º DO ART. 86 DA CF)

85. A incompatibilidade entre o disposto no § 1º do art. 23 da Lei n. 1.079 e o estabelecido no inciso II do § 1º do art. 86 da CF é evidente. De um lado, o dispositivo integrante do capítulo II da segunda parte do diploma legal – que dispõe sobre as funções da Câmara dos Deputados –, determina: “*São efeitos imediatos do decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final*”. De outro, a Constituição determina que “*O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal*”.

86. É evidente que a Constituição exige, para o afastamento do Presidente da República de suas funções, mais do que a autorização da Câmara dos Deputados para o processamento de crime comum ou de responsabilidade: demanda que o Supremo Tribunal Federal receba a denúncia ou queixa-crime – no caso de crime comum – ou que o Senado Federal instaure o processo – no caso de crime de responsabilidade. A contrariedade do dispositivo legal ao parâmetro constitucional é textual, e seu exame não carece, mercê do precedente firmado pelo Plenário do STF a propósito do tema, de maior esforço argumentativo: a declaração de não recepção do § 1º do art. 23 da Lei n. 1.079 pelos incisos I e II do § 1º do art. 86 da CF é medida impositiva.

3.7. VIOLAÇÃO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE: NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE OS PAPEIS DE ACUSADOR E DE JUIZ COMO COROLÁRIO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

87. A imparcialidade, inequívoca derivação normativa do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), é atualmente tida como “direito processual fundamental”.⁶⁸ A necessidade de garantir a imparcialidade do julgamento exige a releitura da Lei n. 1.079/50 sob a ótica dos princípios do devido processo legal e do juiz natural, de modo a garantir a separação entre as funções de acusação e de juiz no âmbito do processo de *impeachment*.⁶⁹ Isso conduz à conclusão de que os Senadores, verdadeiros juízes da causa, devem se apartar da *função acusatória*, o que resulta na vedação à assunção da incumbência de apurar e produzir provas. Tudo isso porque, segundo a jurisprudência do STF, a separação entre as funções acusatória e decisória constitui decorrência do princípio do devido processo legal:

9. O traço mais marcante do sistema acusatório consiste no estabelecimento de uma separação rígida entre os momentos da acusação e do julgamento. Disso decorrem algumas consequências, sendo duas delas de especial significado constitucional. Em primeiro lugar, ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem preá- compreensões

68 DUARTE, Ronnie Preuss. Pré-julgamento e suspeição do julgador. *Revista de Processo*, ano 31, n. 138, pp. 56-77, ago. 2006, p. 59.

69 Nesse sentido, a jurisprudência do STF: “A imparcialidade da jurisdição é exigência primária do princípio do devido processo legal, entendido como justo processo da lei, na medida em que não pode haver processo que, conquanto legal ou oriundo da lei, como deve ser, seja também justo – como postula a Constituição da República –, sem o caráter imparcial da jurisdição. Não há, deveras, como conceber-se processo jurisdicional – que, como categoria jurídica, tem por pressuposto de validade absoluta a concreta realização da promessa constitucional de ser justo ou devido por justiça (due process) –, sem o predicado da imparcialidade da jurisdição” (Voto do Ministro Cezar Peluso, STF, HC 94641, Relator Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008.)

em qualquer sentido. Uma das projeções mais intuitivas dessa exigência é o princípio da inércia jurisdicional, pelo qual se condiciona a atuação dos magistrados à provação por um agente externo devidamente legitimado para atuar.

10. *Em segundo lugar, o sistema acusatório busca promover a paridade de armas entre acusação e defesa, uma vez que ambos os lados se encontram dissociados e, ao menos idealmente, equidistantes do Estado-juiz. Nesse contexto, cabe as partes o ônus de desenvolverem seus argumentos à luz do material probatório disponível, de modo a convencer o julgador da consistência de suas alegações. Afasta-se, assim, a dinâmica inquisitorial em que a figura do juiz se confunde com a de um acusador, apto a se valer do poder estatal para direcionar o julgamento – quase sempre no sentido de um juízo condenatório.*

(...)

12. *Em suma, o sistema acusatório estabelece determinadas balizas para os procedimentos de investigação criminal, que devem ser desenvolvidos ordinariamente pela autoridade policial sob a supervisão do Ministério Público. Ainda que o legislador disponha de alguma liberdade de conformação na matéria, inclusive para tratar de contextos específicos como o da Justiça Eleitoral, não é válido que esvazie a opção do constituinte e crie para o juiz um poder genérico de direção dessa fase pré-processual.*

88. Nesse aspecto, o processo regido pela Lei n. 1.079/50 deve se aproximar, uma vez mais, do nível de garantia reconhecido atualmente no âmbito do processo penal.⁷⁰ Em prestígio à estrutura acusatória do processo e também para garantir a imparcialidade objetiva do julgamento⁷¹, somente deve-se permitir

⁷⁰ A Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008, alterou a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, passando-se a adotar o procedimento do Direito Norte-Americano, chamado *cross-examination*, no qual as testemunhas são questionadas diretamente pela parte que as arrolou, facultada à parte contrária, a seguir, sua inquirição (exame direto e cruzado), e ao juiz os esclarecimentos remanescentes e o poder de fiscalização.

⁷¹ A esse respeito, é precisa a jurisprudência do STF: “Abstraídos os demais fundamentos do pedido, estou em que se patenteia, no caso, quebra da chamada imparcialidade objetiva, de que deve, como cláusula elementar do princípio constitucional do justo processo da lei (due process of law), revestir-se, na situação de cada causa, o magistrado competente para decidí-la. (...) Caracteriza-se, portanto, hipótese exemplar de ruptura da situação de imparcialidade objetiva, cuja falta incapacita, de todo, o magistrado para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido

aos Senadores a realização de diligencias ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória.⁷² Isso porque “*o contato direto com o sujeito passivo e com os fatos e dados pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de pré-juízos e impressões a favor ou em contra do imputado, influenciando no momento de sentenciar*”.⁷³

submetida, em relação à qual a incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as relações e a força retórica da prova dos fatos o torna concretamente incompatível com a exigência do exercício isento da função jurisdicional. Tal qualidade, carente no caso, diz-se objetiva, porque não provém de ausência de vínculos juridicamente importantes entre o juiz e qualquer dos interessados na causa, sejam partes ou não (imparcialidade dita subjetiva), mas porque corresponde à condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir. Como é óbvio, sua perda significa falta da isenção inerente ao exercício legítimo da função jurisdicional.” (Voto do Ministro Cesar Peluso, STF, HC 94641, Relator Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008).

⁷² Nesse sentido: “1. A estrutura acusatória do processo penal pátrio impede que se sobreponham em um mesmo sujeito processual as funções de defender, acusar e julgar, mas não elimina, dada a natureza publicista do processo, a possibilidade de o juiz determinar, mediante fundamentação e sob contraditório, a realização de diligências ou a produção de meios de prova para a melhor reconstrução histórica dos fatos, desde que assim proceda de modo residual e complementar às partes e com o cuidado de preservar sua imparcialidade. 2. Não fora assim, restaria ao juiz, a quem se outorga o poder soberano de dizer o direito, lavar as mãos e reconhecer sua incapacidade de outorgar, com justeza e justiça, a tutela jurisdicional postulada, seja para condenar, seja para absolver o acusado. Uma postura de tal juiz ilidiria o compromisso judicial com a verdade e com a justiça, sujeitando-o, sem qualquer reserva, ao resultado da atividade instrutória das partes, nem sempre suficiente para esclarecer, satisfatoriamente, os fatos sobre os quais se assenta a pretensão punitiva. 3. O uso, pelo magistrado, de seus poderes instrutórios, presentes em inúmeros dispositivos do Código de Processo Penal, não autoriza, porém, posturas de vanguarda ou de protagonismo judicial. Assim, deve ser anulada a decisão da autoridade judiciária que, ao manter o recebimento da denúncia, determinou, imotivadamente, a oitiva de delegado e de inspetores de polícia, pois ao determinar, antes do início da instrução criminal, prova não urgente e não requerida pelas partes, o Juiz agiu em substituição aos litigantes. 4. Entretanto, deve ser prestigiada a atividade probatória deflagrada depois do término da audiência de instrução, quando, na própria ata, o Juiz determinou, de ofício, a oitiva de pessoas a que as testemunhas se referiram, de forma residual e em consonância com o art. 209, § 1º, do CPP, para a correta verificação de fatos referidos durante a produção da prova oral. 5. Recurso ordinário parcialmente provido para declarar somente a nulidade da decisão que, ao ratificar o recebimento da denúncia, ordenou, de ofício, a oitiva de delegado e de inspetores de polícia, devendo tais depoimentos ser desentranhados dos autos do processo, sem prejuízo de que tais testemunhos sejam requeridos pelas partes, na fase do art. 402 do CPP, ou, justificadamente, determinados pelo Juiz, nos termos dos arts. 156 ou 209 do CPP” (STJ, RHC 58.186/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 15/09/2015).

⁷³ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3ª ed. RJ: Lumen Juirs, 2008, pp. 125-127.

Exatamente para evitar essa contaminação do juiz pelo contato com a produção da prova – o que afeta negativamente a confiança que o julgamento deve inspirar nos cidadãos –, é o que o STF concluiu que “*a regra processual penal não pode valer apenas para a hipótese da chamada progressão vertical do processo, a qual exclui atuação de juiz que haja atuado em outro grau de jurisdição da mesma causa, pois as razões que sustentariam tal exclusão, de todo se aplicam ao fenômeno do desenvolvimento processual horizontal, proibindo, diante de igual presunção de pré-juízo, exerça jurisdição, no processo principal, o juiz que tenha recolhido provas em procedimento preliminar sobre os fatos*”.⁷⁴

89. Atualmente, grande parte da discussão, no entanto, reside na apartação teórica proposta desde 1982 pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Caso *Piersack*)⁷⁵ entre os conceitos de imparcialidade subjetiva e objetiva. Na locução daquela Corte⁷⁶:

De acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, la existencia de imparcialidad en lo que se refiere al artículo 6.1 debe ser determinada de acuerdo a una valoración subjetiva donde se deben tener en cuenta la convicción personal y el comportamiento de un juez en particular, esto es, si el juez tiene algún prejuicio personal o favoritismo en algún caso dado; y también de acuerdo con una valoración objetiva, es decir asegurando si el tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición, ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad.

90. Além da imperiosa necessidade de garantir que os juízes do processo de *impeachment* – Senadores da República – não desempenhem funções

⁷⁴ Voto do Ministro Cezar Peluso, STF, HC 94641, Relator Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008.

⁷⁵ JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 172.

⁷⁶ Caso *Micallef contra Malta*, de 15 de outubro de 2009.

acusatórias, deve-se assegurar que também os agentes públicos competentes para autorizar o processamento da Presidente da República por crime de responsabilidade tenham a necessária imparcialidade. No tocante ao procedimento já recebido pelo Presidente da Câmara dos Deputados, verifica-se que a ausência de imparcialidade é objetivamente aferível. O Presidente da Câmara de Deputados é alvo de representação pelo cometimento de falta ética no âmbito da Comissão de ética da Câmara dos Deputados, o que pode conduzir à perda do seu mandato. E o recebimento da representação, com a instauração do processo, resultaria de decisão colegiada da qual participariam deputados integrantes do partido da Presidente da República. Institui-se, por isso, um contexto de suspeição objetivamente aferível, que inabilita o Presidente da Câmara para tomar a decisão de receber o processo de Impeachment. Asseverese, ainda, que a suspeição do Presidente da Câmara, na hipótese, não resulta de divergências ideológicas ou partidárias, mas de um conflito de interesses instaurado e amplamente reconhecido pela esfera pública nacional.

- PARTE 4 -

PEDIDO CAUTELAR

91. O requisito do *fumus boni iuris* decorre de tudo o que se disse acima quanto à necessidade de adequação do procedimento previsto na Lei n. 1079 ao texto constitucional de 1988, o que não ocorre. As decisões proferidas por ocasião do julgamento do *impeachment* do Presidente Fernando Collor promoveram, apenas em parte, a filtragem constitucional da referida lei. Muitos pontos remanescem imunes à jurisdição constitucional, e se mantêm alheios ao que a Constituição Federal promoveu de inovação.

92. A presença de tal requisito foi reconhecida nas decisões liminares recentemente proferidas a propósito do procedimento a ser adotado para o

processamento de denúncias de *impeachment* pelos Ministros Rosa Weber e Teori Zavascki, já citados ao longo desta inicial. Como consignou o Ministro Teori Zavascki, ao julgar o MS 33837 MC/DF, “*em processo de tamanha magnitude institucional, que põe a juízo o mais elevado cargo do Estado e do Governo da Nação, é pressuposto elementar a observância do devido processo legal, formado e desenvolvido à base de um procedimento cuja validade esteja fora de qualquer dúvida de ordem jurídica*”.

93. O *fumus boni iuris* decorre ainda das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, como a Corte Europeia, tem determinado a incidência, também nos processos de impedimento de chefes de estado, do princípio do devido processo legal, especialmente das garantias inerentes ao processo penal e ao processo administrativo sancionador.

94. O requisito do *periculum in mora* decorre da circunstância de o Presidente da Câmara dos Deputados ter recebido, em 02.12.2015, o pedido de *impeachment* contra a Presidente da República (decisão anexa). Como havia consignado a Ministra Rosa Weber na decisão proferida no âmbito da Reclamação n. 22124 MC/DF, a liminar era concedida “*diante da iminência de exame pelo Presidente da Câmara dos Deputados de ‘inúmeras denúncias de crime de responsabilidade imputado à Presidente da República’*”. O Presidente Eduardo Cunha revogou a resposta que havia formulado à questão de ordem relativa ao referido procedimento, tendo em vista decisões liminares do Supremo Tribunal Federal. Há, com isso, grave insegurança quanto ao procedimento que regerá o processamento dos pedidos de *impeachment*, a esta parte iniciado pelo Presidente da Câmara dos Deputados.

95. Como antes consignado, como se cuida de procedimento que pode levar à interrupção de mandato presidencial, a incerteza jurídica produz insegurança política e econômica, contribuindo para desestabilizar ainda mais os sistemas político e econômico nacionais. É urgente a manifestação do Supremo

Tribunal Federal para que a denúncia por crime de responsabilidade seja processada de acordo com procedimento válido e previamente estabelecido. Do contrário, o que se antevê é uma sequência de mandados de segurança e o desenvolvimento errático de um procedimento obtuso, já suplantado pelo curso do tempo e pela afirmação histórica do estado democrático de direito.

96. Em face do exposto, requer o autor, cautelarmente, o deferimento de decisão monocrática para suspender, de imediato, o processo de *impeachment* iniciado contra a Presidente da República, até que seja julgada a medida cautelar ora pleiteada.

97. Requer o autor, ainda, o deferimento de medida cautelar para que:

- a) seja realizada interpretação conforme à Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, para se fixar, com efeito *ex tunc* – abrangendo os processos em andamento –, a interpretação segundo a qual o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de quinze dias;
- b) seja declarada a ilegitimidade constitucional (não recepção) das expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado federal”, constantes do art. 38 da Lei n. 1.079/50;
- c) seja declarada a recepção dos artigos 19, 20, 21, 22 e 23, *caput*, da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substitui o procedimento previsto nos referidos preceitos legais;
- d) seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos

blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos;

- e) seja realizada interpretação conforme dos artigos 18, § 1º, 22, 27, 28 e 29 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual toda a atividade probatória deve ser desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa;
- f) seja realizada interpretação conforme do § 1º do art. 22 e dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual, em cada fase processual – perante a Câmara Federal e perante o Senado Federal –, a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução;
- g) seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1.079 para se fixar a interpretação segundo a qual o processo de *impeachment*, autorizado pela Câmara, pode ou não ser instaurado no Senado, cabendo a decisão de instaura-lo ou não à respectiva Mesa, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 44 da própria Lei 1079/50, não sendo tal decisão passível de recurso;
- h) seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1079/50 para se fixar a interpretação segundo a qual a decisão da mesa do Senado pela instauração do processo deve ser submetida ao Plenário da Casa, aplicando-se, por analogia, os artigos 45, 46, 48 e 49 da própria Lei n. 1079, exigindo-se, para se confirmar a instauração do processo, a decisão de 2/3 dos senadores;
- i) seja declarada a ilegitimidade constitucional – não recepção – dos §§ 1º e 5º do art. 23, e dos artigos 80 e 81 da Lei n. 1.079;

- j) seja realizada interpretação conforme dos artigos 25, 26, 27, 28, 29 e 30 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória;
- k) seja realizada interpretação conforme do art. 19 da Lei n. 1.079/50, com efeitos *ex tunc* – alcançando processos em andamento –, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados apenas pode praticar o ato de recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidir em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses.

- PARTE 5 -
PEDIDOS DE MÉRITO

98. Em face do exposto, requerem os autores que:
- a) seja recebida e julgada procedente a presente ADPF;
 - b) sejam notificados a Presidência da República, e a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, por intermédio de seus presidentes, para que, como responsáveis pela elaboração das normas impugnadas, se manifestem;
 - c) seja notificado o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente Ação;

- d) seja notificado do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu Parecer;
- e) seja julgada procedente a presente ADPF para que o STF profira decisão nos termos aduzidos nos itens que se seguem;
- f) seja realizada interpretação conforme à Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual o recebimento da denúncia referido no dispositivo legal deve ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de quinze dias;
- g) seja declarada a ilegitimidade constitucional (não recepção) das expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado federal”, constantes do art. 38 da Lei n. 1.079/50;
- h) seja declarada a recepção dos artigos 19, 20, 21, 22 e 23, *caput*, da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substitui o procedimento previsto nos referidos preceitos legais;
- i) seja realizada interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei n. 1.079/50, afastando-se a interpretação segundo a qual a formação da comissão especial deve se dar com representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos;
- j) seja realizada interpretação conforme dos artigos 18, § 1º, 22, 27, 28 e 29 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual toda a atividade probatória deve ser desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa;
- k) seja realizada interpretação conforme do § 1º do art. 22 e dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual, em cada fase processual – perante a

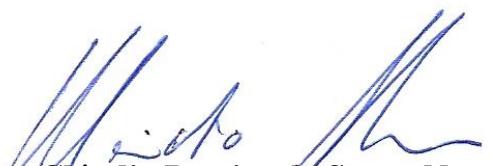
Câmara Federal e perante o Senado Federal –, a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, seja o último ato de instrução;

- l) seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1.079 para se fixar a interpretação segundo a qual o processo de *impeachment*, autorizado pela Câmara, pode ou não ser instaurado no Senado, cabendo a decisão de instaura-lo ou não à respectiva Mesa, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 44 da própria Lei 1079/50, não sendo tal decisão passível de recurso;
- m) seja realizada interpretação conforme a Constituição do artigo 24 da Lei n. 1079/50 para se fixar a interpretação segundo a qual a decisão da mesa do Senado pela instauração do processo deve ser submetida ao Plenário da Casa, aplicando-se, por analogia, os artigos 45, 46, 48 e 49 da própria Lei n. 1079, exigindo-se, para se confirmar a instauração do processo, a decisão de 2/3 dos senadores;
- n) seja declarada a ilegitimidade constitucional – não recepção – dos §§ 1º e 5º do art. 23, e dos artigos 80 e 81 da Lei n. 1.079;
- o) seja realizada interpretação conforme dos artigos 25, 26, 27, 28, 29 e 30 da Lei n. 1.079/50, para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só devem realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória;
- p) seja realizada interpretação conforme do art. 19 da Lei n. 1.079/50, com efeitos *ex tunc* – alcançando processos em andamento –, para fixar a interpretação segundo a qual o Presidente da Câmara dos Deputados apenas pode praticar o ato de

recebimento da acusação contra a Presidente da República se não incidir em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses.

Pedem Deferimento

Brasília, 3 de dezembro de 2015.



**Cláudio Pereira de Souza Neto
OAB-RJ 96.073**



**Ademar Borges
OAB-DF 29.178**