

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.441 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
IMPTE.(S) : **DILMA VANA ROUSSEFF**
ADV.(A/S) : **JOSÉ EDUARDO CARDOZO**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO: 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela ex-Presidente Dilma Vana Rousseff em face do Presidente do Senado Federal e do Presidente do Supremo Tribunal Federal, responsáveis, respectivamente, pela edição da Resolução 35/16 do Senado Federal e da sentença condenatória de 31 de agosto de 2016, que formalizaram a conclusão do julgamento de processo de *impeachment* conduzido contra a impetrante, resultando na aplicação, em seu desfavor, da sanção de perda do mandato de Presidente da República Federativa do Brasil, nos autos da denúncia por crime de responsabilidade 1/06.

A impetração busca invalidar o ato decisório do Senado Federal pela ausência, segundo a impetrante, de pressupostos jurídicos indispensáveis para uma deliberação válida, justa e legítima daquela instância, pertinentes à invocação plausível e minimamente demonstrada da real ocorrência de um crime de responsabilidade e da observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Segundo se sustenta, esses requisitos, independentes do mérito político e valorativo da decisão, teriam sido desatendidos no caso, resultando num processo abusivo, inconstitucional, ilegal e ilegítimo, cuja elucidação demandaria uma alongada exposição, dada a complexidade das questões técnicas e jurídicas envolvidas.

Por facilidade de compreensão, o relato da impetração foi seccionado em tópicos, conferidos a seguir.

Da distribuição por prevenção e do pedido de extinção do MS 34.193

MS 34441 MC / DF

A título preliminar, afirma-se haver relação de continência entre este mandado de segurança e o MS 34.193, de minha relatoria, que apresentaria causa de pedir – desvio de poder na decisão do Presidente da Câmara dos Deputados de abertura do processo – que seria retomada nesta nova ação, à luz de fatos supervenientes que teriam qualificado as alegações da impetração primitiva, caracterizando um desvio de poder contínuo, “desde o despacho de recebimento parcial da denúncia firmado pelo ex-Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, até a decisão final do Plenário do Senado Federal”. Configurar-se-ia, além desse nexo de continência, elo de conexão entre a presente ação e o MS 34.371, também de minha relatoria, no qual se buscaria, tal como aqui, a anulação da Resolução 35/16 do Senado Federal. O contexto processual entre essas causas determinaria (a) a observância da prevenção na distribuição do presente mandado de segurança; (b) a extinção, sem julgamento de mérito, da mais antiga das demandas anteriores – o MS 34.193 –, na forma do art. 57 do CPC/15; e (c) a reunião, para decisão conjunta, desta ação e do MS 34.371, segundo o estabelecido no art. 55, § 1º, do CPC/15.

Ainda preliminarmente, a impetrante esclarece aspectos de legitimidade das partes envolvidas no processo, inclusive quanto a si própria, bem como a adequação da medida proposta, que em nada seria prejudicada em razão da dificuldade técnica e jurídica para a compreensão das matérias envolvidas na denúncia por crime de responsabilidade.

Antes, durante e depois – A descrição dos fatos políticos que teriam contaminado o processo de impeachment com desvio de finalidade

Colocados assim os pressupostos que amparariam a impetração, a inicial passa a expor uma extensa série de ocorrências, pertinentes ao cenário político contemporâneo ao processo de *impeachment* que, em conjunto, seriam suficientes para revelar o desvio de finalidade que estaria presente desde o acolhimento da acusação. Nesse sentido, são enumerados os seguintes fatos, anteriores à abertura do processo: (a)

MS 34441 MC / DF

quatro dias após à ultimação do sufrágio presidencial de 2014, o partido do candidato derrotado requereu ao TSE auditoria no resultado do pleito, além de ter, antes mesmo da diplomação, ajuizado ação de impugnação de mandato eletivo em face da chapa da impetrante; (b) em 3/3/15, foi divulgada informação de que Eduardo Cunha – há pouco mais de um mês conduzido à Presidência da Câmara dos Deputados, vencendo candidato do Partido dos Trabalhadores – estaria na lista dos investigados pelo Procurador-Geral da República; (c) a divulgação dessa informação tornou-se marco de um acirrado antagonismo político que passou a ser exercido pelo Presidente da Câmara dos Deputados em relação ao governo federal, que culminou em rompimento formal no dia 15/7/15, após ter vindo a público, como consequência da operação “lava jato”, a informação de que Eduardo Cunha teria cobrado propina no valor de US\$ 5 milhões; (d) a partir de então, Eduardo Cunha deixou claro que todo o seu poder institucional e influência parlamentar seriam empregados contra o governo; (e) após estabelecer tese de conluio entre autoridades do governo e o Procurador-Geral da República, Eduardo Cunha passou a exigir a atuação daquelas para obstar as investigações deste, sob pena de retaliações, por meio da criação de CPI’s contra o governo, agendamento de votações para prejudicar a estabilidade do país, rejeição das contas presidenciais e, por último, abertura de processo de *impeachment*; (f) como não obteve colaboração da Presidente da República no intuito de obstar as investigações contra ele direcionadas, articulou a apresentação de sucessivos pedidos de *impeachment*, entre eles o que foi apresentado por Hélio Bicudo e Janaína Paschoal em 31/8/15, posteriormente aditado atendendo a uma notificação do Presidente da Câmara; (g) em 15/9/15, partidos de oposição entraram em clara combinação com a Presidência da Câmara para obter pronunciamento sobre a tramitação de eventual processo de *impeachment*, formalizada como Questão de Ordem 105/15; (h) o rito estabelecido dessa forma seria sumaríssimo e escandalosamente violador da Constituição Federal, o que motivou o ajuizamento de ações no Supremo Tribunal Federal, em que foram deferidas liminares suspendendo o ato da Presidência, que

MS 34441 MC / DF

terminou revogado; (i) Eduardo Cunha, numa estranha premonição, intuiu que as contas da Presidência da República referentes ao exercício de 2014 seriam rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União, o que de fato veio a se confirmar em 7/10/15, por unanimidade, em parecer baseado em teses elaboradas pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Júlio Marcelino de Oliveira; (j) foi a primeira vez que o Tribunal de Contas da União rejeitou as contas de um Presidente da República desde 1937, fato que municiou as pretensões do então Presidente da Câmara dos Deputados, rendendo ensejo, inclusive, à apresentação de uma nova denúncia por crime de responsabilidade; (k) em 15/10/15, em ação concertada com os partidos de oposição e com o Presidente da Câmara dos Deputados, os denunciantes abriram mão da denúncia anteriormente ofertada e apresentaram nova denúncia, que retirava menções a atos praticados no primeiro mandato da Presidente – cujo cabimento seria contestável no âmbito jurídico tendo em vista o teor do art. 86, § 4º, da CF – e incluía alegações de continuidade de “pedaladas fiscais” em 2015; (l) porém, o paralelo avanço das investigações da operação “lava jato” gerou desgaste da relação de Eduardo Cunha com as forças oposicionistas, e compeliram o então Presidente da Câmara dos Deputados a buscar meio de evitar a abertura de processo de cassação de seu mandato no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados; (m) a única alternativa tida por ele como viável – a obtenção de votos do partido da Presidente da República – levou a uma nova rodada de chantagens explícitas, frustrada pela recusa de representantes do governo, que resultou no acolhimento parcial da denúncia de crime de responsabilidade, no dia 2/12/15.

Na sequência, a impetrante enuncia os eventos e atos processuais que teriam sucedido ao longo do processo de *impeachment*, descrevendo-os da seguinte forma: (a) em 8/12/15, realizou-se votação secreta para definir a eleição da Comissão Especial destinada à apreciação da denúncia, anulada, porém, por liminar deferida pelo Min. Edson Fachin na ADPF 378; (b) em 17/12/15, o Plenário do STF julgou procedente a ADPF 378 e fixou os parâmetros a serem adotados na tramitação do

MS 34441 MC / DF

processo de *impeachment*, em decisão confirmada pelo Plenário em 16/3/16, após rejeição de embargos de declaração da Presidência da Câmara dos Deputados; (c) ato contínuo, foram eleitos os integrantes da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, sendo Presidente e Relator pertencentes ao grupo político do então Presidente daquela Casa Legislativa; (d) em 11/4/16, o parecer do Relator foi votado e aprovado, concluindo pela admissibilidade da acusação, com 38 votos favoráveis e 27 contrários; (e) em 14/4/16, a Advocacia-Geral da União impetrou mandado de segurança invocando nulidades no procedimento adotado na Câmara dos Deputados; (f) embora indeferindo os pedidos de liminar, o Plenário do STF teria consignado que a denúncia objeto de deliberação pela Câmara teria objeto restrito a seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e a reiteração das práticas chamadas de “pedaladas fiscais”; (g) o parecer aprovado pela Comissão Especial, submetido ao Plenário da Câmara dos Deputados em 17/4/16, foi aprovado por 367 votos favoráveis, 137 contrários, 7 abstenções e 2 ausências; (h) aprovou-se, assim, a autorização para que o Senado Federal apreciasse a admissibilidade da denúncia contra a Presidente da República, tendo por objeto a abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional e a contratação ilegal de operações de crédito; (i) em 26/4/16, foi instalada Comissão Especial encarregada da análise da admissibilidade no Senado Federal, ocasião em que se elegeu, para a função de Relator, o Senador Antônio Anastasia, que, além de integrar a bancada da oposição, detinha laços sólidos com o candidato derrotado pela denunciada nas eleições de 2014, Senador Aécio Neves; (j) o Senador Relator, Antonio Anastasia, apresentou relatório em 4/5/16, aprovado no âmbito da Comissão Especial no dia seguinte por 15 votos contra 5; (k) em 11/5/16, foi a vez de o Plenário do Senado Federal sufragar a admissibilidade, com voto favorável de 55 Senadores, contabilizados 22 em sentido contrário; (l) no dia seguinte, 12/5/16, a Presidente da República foi citada da instauração do processo e, nos termos do art. 86, § 1º, II, da CF, suspensa do exercício das funções presidenciais; (m) em

MS 34441 MC / DF

2/6/16 a Presidente afastada apresentou resposta à acusação, após o que foram realizados os atos instrutórios, inclusive perícia a cargo de três servidores efetivos do Senado Federal, concluindo-se a fase instrutória em 7/7/16; (n) em 4/8/16, depois de ofertadas as alegações finais, foi apresentado e votado na Comissão Especial o parecer do Senador Antonio Anastasia sobre a admissibilidade da denúncia, ocasião em que se propôs emenda do libelo (imputando à acusada também os delitos dos itens 6 e 7, do art. 10, da Lei 1.079/50) e se encaminhou conclusão pela procedência da acusação e prosseguimento do processo; (o) aprovado por maioria de votos na Comissão Especial, o parecer seguiu, em 9/8/16, para apreciação no Plenário, restando também acolhido por maioria de votos; (p) a fase de julgamento teve início em 25/8/16, tendo sido resolvidas, nessa data, 18 questões de ordem relacionadas aos trabalhos instrutórios; (q) foi acolhida, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, contradita de suspeição da primeira testemunha de acusação, o Procurador do MPTCU, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, que foi ouvido na condição de informante; (r) a oitiva de auditor do Tribunal de Contas da União, o Sr. Antônio Carlos Costa D'Ávila Carvalho Júnior, teria reconhecido ter prestado auxílio ao referido Procurador do MPTCU para redigir representação em auditoria na qual se colheram os elementos que culminaram na denúncia contra a Presidente; (s) após a oitiva das testemunhas, teve ensejo o interrogatório da denunciada, que respondeu a perguntas de 48 Senadores, por mais de dez horas; (t) ao final, foram realizados debates com a intervenção de 63 Senadores e, no dia 31 de agosto de 2016, foi votada e decidida a condenação da impetrante pela *“prática de crimes de responsabilidade consistentes em contratar operações de crédito com instituição financeira controlada pela União e editar decretos de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional”*, por 61 votos favoráveis contra 20, o que resultou na perda do cargo de Presidente da República; (u) em deliberação subsequente, porém, o Senado Federal decidiu não aplicar a pena de inabilitação de função, por não se ter obtido nessa votação o quórum exigido de 2/3, após o que o processo se encerrou, com a formalização da Resolução 35/16, questionada por

MS 34441 MC / DF

diversas ações propostas no Supremo Tribunal Federal, dentre elas o MS 34.371, distribuído à minha relatoria.

A propósito do contexto político verificado após o encerramento do processo de *impeachment*, a inicial registra que: (a) em 9/9/16, após ser exonerado de seu cargo, o Advogado-Geral da União nomeado pelo atual Presidente da República teria manifestado que sua saída estaria vinculada ao propósito do governo de abafar as investigações de corrupção no país; e (b) em 12/9/16, a Câmara dos Deputados decretou, com 450 votos favoráveis, a cassação do mandato do ex-Presidente da Casa, Eduardo Cunha, que, em discurso de defesa, indagou ao Plenário daquela Casa Legislativa se alguém duvidava da imprescindibilidade de sua atuação para a ultimação do *impeachment*.

Embasamento jusfilosófico da impetração – Da natureza jurídica dos crimes de responsabilidade e do processo de impeachment

Minudenciados, com essa riqueza de detalhes, os acontecimentos políticos da época, a inicial cuidou de apresentar as premissas jurídico-políticas de sua pretensão, com largas digressões a respeito das características do sistema presidencialista vigorante no Brasil. Enfatizou, em primeiro lugar, que, ao contrário do sistema parlamentarista, o presidencialismo não seria conciliável com a possibilidade de destituição de um Presidente da República por razões exclusivamente políticas, admitindo-a apenas diante de ilícito grave comprovadamente praticado pelo Chefe do Executivo, desde que formalizado em processo de *impeachment* praticado sob as garantias do devido processo legal. Acrescentou, em continuidade, que a Constituição Federal de 1988 teria consagrado o Estado Democrático de Direito de perfil presidencialista, sistema de governo mantido por decisão plebiscitária de 21 de abril de 1993, com todas as características originais desse modelo, entre as quais o restritivo e excepcional campo de responsabilização política dessa autoridade, cuja proteção seria elementar para a garantia da estabilidade institucional do país.

MS 34441 MC / DF

Sublinhou, então, que, ao proceder à instauração e processamento do impeachment, no contexto brasileiro, o Senado Federal realizaria atividade estatal atípica, cuja natureza, apesar das disceptações existentes, melhor se acomodaria no perfil administrativo, dada a ausência de aptidão para gerar “coisa julgada”, único elemento distintivo capaz de singularizar a atividade judiciária. Como no Brasil inexistiria qualquer regra atributiva do predicado de imutabilidade às decisões tomadas pelo Senado em processo de *impeachment*, ficaria evidenciada a natureza administrativa desse e, conseqüentemente, a possibilidade de sua revisão *a posteriori* pelo Poder Judiciário, que seria acolhida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, segundo precedentes firmados no caso Collor e em ações ajuizadas anteriormente pela impetrante. Averbou, então, que o processo de *impeachment* teria fortes semelhanças com processos disciplinares promovidos contra servidores públicos, com a diferença de ser caracterizado por uma discricionariedade muito maior do que a dos processos disciplinares comuns, dada a existência de um juízo político de destituição. Pondera, ainda em sua exposição propedêutica, que, apesar da textura política do *impeachment*, ele só poderia ser deflagrado em face de comportamentos presidenciais graves e intoleráveis à luz do sistema jurídico, razão pela qual suas hipóteses configuradoras – os crimes de responsabilidade – deveriam ser interpretadas sempre de maneira restritiva, nos termos da tipificação abstrata preconizada no art. 85 da Constituição Federal.

Faz alusão, a partir desse ponto, a características que seriam marcantes na ontologia jurídica dos crimes de responsabilidade. Destacou, em primeiro lugar, que, à luz da natureza híbrida, simultaneamente jurídica e política, dessas infrações, sua configuração demandaria a verificação de pressupostos jurídicos mínimos – entre os quais a comprovação probatória, o devido processo legal, a tipificação legal e o atentado à Constituição –, mediante operação subsuntiva a ser exercida com imparcialidade pelos julgadores, tal como na magistratura. A existência desses pressupostos jurídicos seria fundamental para o exercício, pelo Parlamento, do juízo político de condenação, pois “a

MS 34441 MC / DF

*avaliação da existência ou não dos fatos delituosos, das suas provas, e da sua subsunção com a hipótese legal que os tipifica, não se pode dar por critérios 'puramente políticos'" (fl. 79), sob pena de se confundir o processo presidencialista de *impeachment* com a moção de repúdio parlamentarista. Enumerou, em um segundo momento, os princípios jurídicos de direito sancionatório administrativo e processual penal que, pela semelhança conceitual, seriam aplicáveis ao processo de *impeachment*, dentre eles o da legalidade, da taxatividade, da proibição da analogia e da retroatividade. Pondera, de forma mais particularizada, que os princípios atinentes ao direito penal teriam robusta incidência nos crimes de responsabilidade, porque, tal como acontece com os delitos penais, eles dependeriam de previsão em legislação específica da União, tal como enfatizado na Súmula Vinculante 46 deste Supremo Tribunal Federal, e seu processamento seria regido, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Penal, por força do art. 38 da Lei 1.079/50, tida por recepcionada pela Suprema Corte no julgamento da ADPF 378.*

Na porção final do tópico pertinente à ontologia dos crimes de responsabilidade, a impetração deduz aquele que seria o regime jurídico destes últimos, e considera, no ponto, que o intérprete da Lei 1.079/50 jamais poderia ultrapassar a moldura constitucional desenhada para tipificar os crimes de responsabilidade. Desdobra, a partir dessa asserção, dez consequências para o regime jurídico dos crimes de responsabilidade, identificadas na seguinte síntese: (a) somente poderiam ser imputados ao Presidente da República atos diretamente praticados por ele, afastadas eventuais implicações por atos de subordinados, sob pena de admissão de uma responsabilidade política objetiva, frontalmente divorciada do art. 85 da CF e do princípio da culpabilidade; (b) somente seriam imputáveis atos praticados no mandato presidencial corrente, por determinação expressa do art. 86, § 4º, da CF; (c) seria imprescindível a existência de tipificação prévia em lei especial; (d) seria inadmissível qualquer interpretação extensiva ou analógica ampliativa das hipóteses caracterizadoras de crimes penais, em desfavor do acusado; (e) atos meramente ilegais ou irregularidades não seriam tipificáveis como crimes

MS 34441 MC / DF

de responsabilidade, uma vez que, para a configuração desses, o art. 85 da CF reclama o “atentado à Constituição”; (f) somente ações dolosas poderiam ser imputadas a título de responsabilidade por crimes de responsabilidade, não se admitindo acusações com base em mera culpa, até porque essa não encontra previsão na Lei 1.079/50; (g) diante do princípio da irretroatividade da lei penal e da razoabilidade, também seria impossível admitir a retroação de interpretação punitiva, bem como a imposição de punições a quem se comportou de acordo com a compreensão dominante; (h) seria imprescindível para a concretização de crime de responsabilidade a demonstração de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, bem como o nexo de causalidade com a conduta do acusado; (i) seria também essencial para a caracterização desses crimes a demonstração da contrariedade ao direito, com o afastamento das cláusulas de exclusão de antijuridicidade típicas do direito penal; (j) a configuração da responsabilidade atrairia, ainda, o ônus da comprovação de que, diante da realidade, o acusado poderia ter seguido conduta distinta daquela que efetivamente seguiu (culpabilidade objetiva do tipo delituoso); e (m) deve o processo de *impeachment* “guardar absoluto respeito às formas legais e ao direito do contraditório e da ampla defesa”, dentro do que seria essencial haver plausibilidade na acusação.

Estes seriam os fatores jurídicos necessariamente exigíveis para prover a acusação de crime de responsabilidade da necessária “justa causa”, resumidos pela impetrante no seguinte excerto:

“315. Donde podemos concluir, em síntese, que o pressuposto jurídico exigido para a configuração de um crime de responsabilidade é a ocorrência, no mundo fático, de um ato ilícito que venha a lesar bem juridicamente tutelado, sobre cuja existência não paire qualquer dúvida em decorrência da sua regular apuração por meio de um devido processo legal, diretamente imputável à pessoa do Presidente da República, praticado no exercício das suas funções, ao longo do seu mandato atual, de forma dolosa, tipificado pela lei vigente no momento da sua prática como crime de responsabilidade, e que

seja ainda de tamanha gravidade jurídica que possa vir a ser qualificado como atentatório à Constituição, ou seja, capaz de, por si, materializar uma indúvidosa afronta a princípios fundamentais e sensíveis da nossa ordem jurídica.”

O controle judicial possível no processo de impeachment – os pressupostos jurídicos dos crimes de responsabilidade

As considerações seguintes da inicial avançam para o exame da viabilidade do controle judicial do *impeachment* no direito positivo brasileiro. Sustenta-se, com apoio nas premissas já declinadas sobre a natureza pretensamente administrativa do processo e da aplicabilidade, a ele, dos pressupostos jurídicos mencionados, que as controvérsias surgidas a seu respeito são plenamente sindicáveis pela jurisdição, não conformando questão *interna corporis*. A atuação do Supremo Tribunal Federal, em especial para garantir a não ultrapassagem dos limites da moldura constitucional do *impeachment*, seria essencial para evitar que o instituto sucumbisse ao puro exercício do poder, assegurando o Estado Democrático de Direito em momentos de crise política. Esse controle, todavia, jamais deveria atingir o mérito do processo de *impeachment*, cujo campo valorativo seria exclusivo do Parlamento, mas autorizaria o Judiciário a revisar (a) eventual inobservância do devido processo legal, (b) a falta de comprovação de fatos idôneos para a condenação e (c) o desvio de poder no desenvolvimento do processo. Prosseguindo no descortino das razões justificantes do controle judiciário do *impeachment*, formula-se uma análise da utilização do instituto mundo afora, salientando haver tendência do seu emprego indevido, em tempos contemporâneos, pelas elites da América Latina, de democratização recente, mediante aproveitamento de contextos de crise e sob o influxo de aventuras jurídicas.

É peculiar, a propósito, a seguinte passagem da inicial:

“349. Nesses casos, os tanques e as armas dos militares, por força das circunstâncias do novo momento histórico, são

substituídos pela retórica oca de juristas engajados na ação usurpadora, e das próprias lideranças políticas que desejam, a qualquer preço, e longe das urnas, a conquista do aparelho do Estado.”

Encerra-se a argumentação sobre a admissibilidade da intervenção judicial no processo com considerações sobre as dessemelhanças havidas entre a configuração do *impeachment* nos Estados Unidos da América, em que vigora o bipartidarismo, e no Brasil, onde o pluripartidarismo característico do presidencialismo de coalizão propicia a formação de uma oposição pragmática em auxílio do *impeachment*. E pondera, ante a afirmada fragilidade do elemento democrático no Brasil, que haveria risco de disseminação de processos semelhantes nas diversas unidades federativas do Brasil, com acusações indevidas inclusive contra altas autoridades do Estado, como Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, entre outros, com grave possibilidade de desestabilização institucional. Conclui, nessa esteira, que “*apenas a limitação do impeachment às hipóteses constitucionais é capaz de evitar que isso ocorra*” (fl. 116).

Apresentação dos vícios do processo de impeachment impugnado

Firmada essa elaboração conceitual, a inicial apresenta as violações que teriam sido concretamente realizadas em detrimento da impetrante, resultando em uma condenação que seria contrária à Constituição Federal, manifestamente contaminada por abuso de poder e desfalcada dos pressupostos jurídicos indispensáveis à sua validação. Preconiza, a seguir, três categorias classificatórias de causas de pedir que justificariam a impetração, da seguinte forma: (a) presença de vícios processuais, derivados de violações ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa; (b) inexistência dos motivos jurídicos alegados para a condenação, bem como ausência de subsunção minimamente plausível para as tipificações legais imputadas; e (c) clamorosa e indiscutível ocorrência de ‘desvio de poder’.

Síntese dos vícios processuais alegados

1ª Nulidade – Error in procedendo, julgamento conjunto de questões preliminares e mérito

Articula a inicial que o desenvolvimento do processo no Senado Federal teria dado margem a diversas nulidades. A primeira delas teria sido operada pela decisão de pronúncia, na forma de *error in procedendo* na análise das questões preliminares suscitadas pela defesa da impetrante, relativas a três pontos, a saber: (a) a impossibilidade de imputação do crime do art. 11 da Lei 1.079/50; (b) a impossibilidade de condenação da Presidente da República antes do julgamento das contas do exercício de 2015; e (c) a exceção de suspeição do Relator na Comissão Especial do Senado, Senador Antônio Anastasia.

Alega-se que, antes da deliberação da Comissão Especial sobre o juízo de pronúncia, as preliminares e prejudiciais arguidas pela defesa deveriam ter necessariamente sido decididas pelo Plenário, para que fosse atendido o modelo vigente desde a reforma do CPP de 2008, viabilizando-se a possibilidade de absolvição sumária da acusada, nos termos dos arts. 397 e 415 do CPP. No entanto, a Comissão Especial teria decidido que as matérias de mérito e as preliminares seriam encaminhadas, em conjunto, à deliberação do Plenário do Senado Federal. Essa decisão configuraria um primeiro *error in procedendo*, pois o correto seria que o Plenário se manifestasse inicialmente quanto às preliminares e, caso houvesse a rejeição, o processo retornasse à Comissão Especial para novo pronunciamento quanto ao mérito.

2ª Nulidade – Error in procedendo, julgamento das questões preliminares no Plenário de acordo com as regras do RISTE, e não do CPP

Mas esse não seria o único erro. O mais grave decorreria do modo como foram decididas as preliminares, que teria prejudicado o exercício

MS 34441 MC / DF

do contraditório pela defesa e, indiretamente, desrespeitado o direito subjetivo de cada Senador de decidir segundo o devido processo legal. Isso porque o Presidente do Supremo Tribunal Federal, no exercício da presidência do Senado Federal, entendeu que (a) as três questões não deveriam ser decididas como preliminares, nos termos da metodologia de julgamento do Código de Processo Penal, mas poderiam vir a ser apreciadas em separado do mérito, caso fossem apresentados destaques, exclusivamente por requerimento de bancadas, por aplicação analógica do Regimento do Senado Federal; (b) o quórum para deliberação sobre elas seria de maioria simples dos Senadores, mesmo nas matérias em que requerida a absolvição sumária; e (c) durante o processo de discussão dos “destaques” do relatório apresentados pelas bancadas, seriam permitidos encaminhamentos favoráveis e contrários a esses, mas recusou-se o direito de fala à acusação e à defesa.

Este encaminhamento não seria condizente com as garantias processuais da impetrante. Em primeiro lugar, porque seria impróprio aplicar subsidiariamente o RISF à decisão de questões preliminares do processo de *impeachment*, em detrimento do CPP, tendo em vista a natureza do processo. Para ilustrar a gravidade do vício suscitado, a impetrante afirma que, caso nenhum partido tivesse a iniciativa de pedir o destaque das preliminares, à defesa não disporia do direito de fazê-lo. Em seguida, alega-se que, como consequência da lógica adotada, um único destaque ofertou todas as preliminares, e, embora tratassem de questões diferentes, receberam as preliminares uma votação em conjunto, e não em separado. Esse proceder teria vulnerado o direito de defesa de ver cada uma das questões consideradas autonomamente e, também, o direito dos julgadores de poderem se manifestar individualmente sobre cada questão, tendo-lhes sido tolhido o direito a destaques individuais. Pondera-se sobre a existência de uma terceira nulidade, consistente no quórum, de maioria simples, para votação das preliminares. Isso porque em pelo menos uma dessas questões requereu-se, como resultado, a absolvição sumária da impetrante, quando a decisão, pelo seu conteúdo meritório só poderia ser tomada pelo quórum qualificado de 2/3 dos

MS 34441 MC / DF

membros do Senado. Nem mesmo o fato de a rejeição das preliminares ter se dado por quórum superior a 2/3 dos Senadores seria suficiente para eliminar a nulidade, pois o mero anúncio equivocado do quórum já seria significativo para a determinação do resultado. Por último, alega-se que, negando a possibilidade de debater suas próprias preliminares, teria havido violação explícita ao princípio do contraditório e da ampla defesa, com descumprimento, inclusive, do que decidido na ADPF 378, quando este Supremo Tribunal Federal teria garantido à defesa a participação em todas as questões debatidas.

3ª Nulidade – quesitação única a respeito da ocorrência de crime de responsabilidade a partir de 2 acusações

Ainda no plano processual, impugna-se a quesitação empregada durante a deliberação do Plenário. Sustenta-se que o modo de julgamento do *impeachment* estaria regulado pelo art. 68 da Lei 1.079/50, cujo comando exigiria que os Senadores votantes respondessem se consideravam cometido o “crime” atribuído ao acusado, utilizando o termo no seu singular, de tal modo que a resposta deveria se referir a uma conduta individualizada. Contudo, a quesitação formulada no julgamento final do caso concreto teria exigido que os Senadores se manifestassem, em uma só resposta, sobre o cometimento de dois crimes. A oferta de apenas um quesito, unificando a vontade condenatória ou absolutória, além de desatender o comando literal da Lei 1.079/50, teria violado o direito de defesa da impetrante, pois permitiu que uma só condenação resultasse da somatória de convicções a respeito de duas imputações, ainda que, com respeito a cada uma delas, separadamente, houvesse a possibilidade teórica de não obtenção do quórum de 2/3 exigido para a condenação. A opção pela quesitação única, assim, seria desviante tanto da Lei 1.079/50 quanto do rito aplicável ao Tribunal do Júri, que prevê detalhamento ainda maior. Acrescentou, ainda nesse particular, que o quesito encaminhado à votação não fora apresentado com antecedência às partes, mas diretamente às lideranças parlamentares,

MS 34441 MC / DF

o que traduziria outro prejuízo à defesa, bem como violação ao art. 484 do Código de Processo Penal, referente ao julgamento nos Tribunais do Júri. Além disso, embora tivesse solicitado o uso da palavra para impugnar a questão, a defesa não pôde fazê-lo por força da limitação de destaques parlamentares, cerceamento que teria atentado, também, contra o art. 7º, XI e XI, do Estatuto da Advocacia.

4ª Nulidade – quebra da imparcialidade exigível dos julgadores pela veiculação de orientações partidárias

Explora-se, também a título de nulidade processual, um outro aspecto do processo de votação do *impeachment*, relativo à exteriorização de orientações partidárias a respeito de como deveriam votar os julgadores. Pondera, a propósito, que a fisionomia do processo de *impeachment* no ordenamento brasileiro – caracterizado pela suspensão do Presidente acusado a partir do momento da instauração do processo pelo Senado Federal – provocaria efeito colateral perigoso, por permitir que o Vice-Presidente, ao assumir provisoriamente a Presidência, utilize do poder conferido pela interinidade para influenciar os parlamentares envolvidos no julgamento. Esse efeito teria se concretizado no caso, com ruptura do programa de governo eleito nas ruas no final de 2014 e cooptação das lideranças políticas até então identificadas com a oposição, generosamente contempladas na formação ministerial. Com isso, integrantes da base de apoio do governo interino passaram a orientar seus Senadores a votar favoravelmente ao *impeachment*, interferindo indevidamente no processo, com consequências nocivas para o devido processo legal e para a ampla defesa. Para o abono dessa tese, são referidas diversas matérias jornalísticas, que retratariam a composição de acordos políticos para a votação no *impeachment*, gerando vício jurídico, ante a violação da liberdade de convicção dos julgadores. Violação também grave teria sucedido com a antecipação pública, pelos Senadores, dos seus votos, que municiam inclusive a divulgação de “placares” pela imprensa, antes mesmo do término da instrução processual. A inicial

chega a criticar, em especial, as razões expostas por alguns Senadores sobre o posicionamento final no processo, e acrescenta que, embora o princípio da imparcialidade seja inevitavelmente mitigado em julgamentos como esse, ele não poderia se converter em um princípio da parcialidade, conforme entendimento que já teria sido manifestado inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos Tribunal Constitucional Vs. Perú (sentença datada de 31 de janeiro de 2001) e Tribunal Constitucional Vs. Ecuador (sentença datada de 28 de agosto de 2013). As razões organizadas nesse tópico seriam causas de nulidade de todo o processo.

Síntese dos vícios materiais alegados

Da ausência de motivação jurídica idônea para sustentar a condenação pela abertura de créditos suplementares mediante a edição de 3 decretos presidenciais, que teriam usurpado função legislativa

Inaugura-se aqui uma nova etapa do arrazoado, em que as impugnações passam a recair sobre a insubsistência dos motivos jurídicos das duas imputações lançadas contra a impetrante, relativas à (a) violação da lei orçamentária (art. 10, item 4; e art. 11, item 2, da Lei 1.079/50) pela edição, sem fundamento em lei, de três decretos de abertura de créditos suplementares; e (b) realização de condutas vedadas (art. 10, itens 6 e 7, e art. 11, item 3, da Lei 1.079/50) na realização de operações de crédito com instituição financeira controlada pela União (pedaladas fiscais).

No tocante à primeira acusação, de abertura de créditos suplementares por decreto, a impetrante sustenta, em síntese, que ela jamais poderia configurar crime de responsabilidade, pois ausente motivação ou justa causa para tanto, já que (a) não implicaria crédito ilegal; (b) implicaria, quando muito, infração jurídica discutível, o que atrairia a regra do *in dubio pro reo*; (c) ainda que ilegais, os decretos jamais teriam sido editados com dolo; (d) mesmo que a edição fosse vinculada às orientações do TCU na matéria, essa orientação só teria sido formulada

MS 34441 MC / DF

após a edição dos decretos; (e) mesmo que a edição fosse ilegal e dolosa, jamais geraria atentado à Constituição, pois não teria gravidade para tanto; e (f) os decretos não teriam propiciado qualquer lesão aos bens jurídicos tutelados pelas normas que tipificam os crimes de responsabilidade.

A seguir, ocupa-se a inicial em desdobrar longas perorações a respeito de cada uma dessas alegações. Quanto à (i)legalidade da abertura de crédito, por Decretos de julho e agosto de 2015, afirma-se que a incompatibilidade entre a obtenção da meta de resultado primário e os decretos editados, à luz do art. 4º da LOA, e a questão de saber a exata dimensão temporal com que a LDO fixa a meta de resultado primário, seriam tecnicamente movediças e jamais haviam sido vistas como problemáticas até 7 de outubro de 2015, quer pelo Tribunal de Contas da União (que na data referida teria alterado seu entendimento), quer por órgãos técnicos da Administração Federal, tendo o governo acolhido a nova orientação da Corte de Contas a partir do momento em que ela fora estabelecida. Discorre-se, entre as fls. 184 e 206, sobre a pretensa compatibilidade da abertura de créditos suplementares por meio de Decretos e de como ela seria neutra e até mesmo acertada em termos de responsabilidade fiscal, ante a possibilidade de ajustamento da realidade financeira via atos de contingenciamento, bem como sobre o modelo de vinculatividade anual que caracterizaria a meta fiscal. Quanto à substância da tese acusatória de atentado à Constituição por abertura de créditos suplementares, afirma ter sido ela modificada e construída ao longo do processo de *impeachment*, tanto no que diz respeito ao número de atos tidos por ilegítimos, quanto no tocante ao motivo das supostas invalidades. Originariamente, o teor da denúncia imputaria à acusada responsabilidade por aumento de despesas propiciado pelos Decretos, sem jamais invocar incompatibilidade desses com a meta fiscal. Porém, como na fase inicial do processo muitos pontos dessas teses teriam se provado inconsistentes, promoveu-se uma contínua reformulação teórica da acusação, que passou a adotar as mais diversas variantes condenatórias, com lapidação final no Senado Federal, quando se passou

MS 34441 MC / DF

a sustentar que a abertura de créditos suplementares sem a autorização da LOA seria uma forma de usurpar a competência do Poder Legislativo. Nesse momento, ter-se-ia encampado a mais substancial inovação acusatória, lastreada no relatório do Senador Antônio Anastasia, para quem o cumprimento da meta de resultado primário deveria ser demonstrada não apenas no plano material, da execução orçamentária, mas também no formal, das autorizações. Pondera-se, neste particular, que o Relator teria dissimulado fatos, contrariando inclusive prova pericial produzida nos autos:

“691. É bem verdade que, mesmo contrariando a totalidade das provas dos autos, o relatório da Pronúncia apresentado pelo Senador tucano Antônio Anastasia, procurou, de forma deliberada, confundir fatos e provas. A intensão foi mascarar a verdade dos fatos, com a clara intenção de se conseguir a condenação da Sra. Presidente da República a qualquer preço (desvio de poder).” (fl. 218)

Enfatiza a inicial que a tese endossada pelo relatório final do Senador Anastasia teria criado a inovadora ideia da responsabilidade fiscal formal – sem paralelo nos meios acadêmicos ou técnicos nos últimos 15 (quinze) anos –, que foi apresentada ao Plenário do Senado Federal como interpretação definitiva e única do art. 4º da LOA/15, e restou acolhida ao final do processo. Isso tudo a despeito do fato de que o valor efetivamente questionado pelos três decretos que remanesceram como objeto de impugnação no processo – da ordem de R\$ 1,75 bilhão – seria diminuto em face do orçamento geral da União, e não poderia constituir atentado constitucional, principalmente porque destinadas, as verbas, a contemplar programas de interesse público.

Seguindo essa linha de princípio, a inicial investe suas próximas críticas na improcedência da acusação, retomando o argumento da impropriedade do entendimento de vincular o cumprimento da meta fiscal ao plano orçamentário, na construção de uma espécie de “meta orçamentária”, com alusão a diversos dispositivos da LRF que

MS 34441 MC / DF

demonstrariam o desacerto da tese, em especial o do art. 9º. Alega-se, nesse fluxo de ideias, que, ao contrário da conclusão sufragada pelo Plenário do Senado Federal, a meta fiscal somente vincularia quando considerado todo o período do exercício - ou seja, o intervalo de um ano -, jamais podendo ser invocada qualquer irregularidade antes do término desse intervalo, sobretudo porque a meta pode ser reavaliada durante a execução do orçamento, como teria ocorrido em 2015, em que lei superveniente (Lei 13.199/15) fora aprovada para estipular nova meta, convalidando os atos de abertura de créditos suplementares, para fins de prestigiar a segurança jurídica. A alteração das metas fiscais, no momento em que proposta, teria sido a única alternativa a ser adotada, pois seria impossível promover, num cenário de forte retração da receita prevista, um contingenciamento ainda maior, sob pena de sacrifício de despesas obrigatórias e da interrupção de serviços essenciais (fls. 239).

A inicial torna a impugnar, em passo seguinte, a tese de exigibilidade de cumprimento de “meta orçamentária”, bem como a forma como ela teria sido concebida à luz do art. 4º da LOA. Afirma que esse dispositivo legal tem sua razão de ser na necessidade de conferir maior presteza à suplementação de determinadas categorias de despesas públicas, entre elas as despesas para a educação, como teria sido reconhecido pelo próprio Tribunal de Contas da União, no acórdão 2.731/2008. Assim, interpretar ampliativamente a projeção de compatibilidade da meta fiscal hospedada no art. 4º da LOA, além de configurar postura hermenêutica irrazoável, seria contraditório também com o princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*, da CF). Presume-se, dessas conjecturas, que os três decretos de abertura de créditos suplementares avaliados pelo Senado Federal teriam sido editados de forma consentânea com todos os níveis normativos de disciplina orçamentária, e, por isso, estaria ausente qualquer motivo ou justa causa para embasar a condenação da impetrante a esse título.

Dois fatos, posteriormente, são invocados para acentuar a irrazoabilidade da interpretação impugnada na inicial. O primeiro seria o conteúdo da exposição de motivos da proposta de Emenda

MS 34441 MC / DF

Constitucional 241/16, encaminhada ao Legislativo em 15/6/16, em que o governo interino teria chancelado o mesmo entendimento que fora rejeitado no julgamento do *impeachment*, a propósito da legitimidade de abertura de créditos suplementares por decreto. O segundo referir-se-ia ao envio ao Congresso Nacional, em 31/8/16, de projeto de lei de diretrizes orçamentárias do ano de 2017 (PLOA 2017, PLN 18/2016), também de iniciativa do atual Presidente da República, que sugere uma mudança na redação que vinha sendo firmada nas leis orçamentárias anuais ao longo do tempo, para que a verificação da compatibilidade com a meta fiscal tenha como parâmetro não mais a “obtenção da meta de resultado primário”, como aconteceu em 2015, mas a própria “meta de resultado primário”. Essa proposta de mudança no texto a ser aprovado como LOA/2017 refletiria que o requisito não deveria ser exigido para os anos anteriores, conclusão que atrairia, quando menos, a aplicação do princípio *in dubio pro reo* em favor da impetrante, tendo em vista a existência de dúvida plausível sobre a aplicação do direito e a boa-fé na conduta por ela praticada.

De qualquer modo, mesmo que a conduta de edição dos três decretos em questão pudesse ser considerada ilícita, a impetrante entende não ter concorrido com dolo necessário à configuração do crime de responsabilidade. Aplica, nesse particular, raciocínio embasado em quatro premissas. A primeira delas corresponde à habitualidade da edição de decretos em situações semelhantes, que teria se repetido desde 2001, seguindo orientação inclusive de governos anteriores, conforme teria sido afiançado por manifestação da Secretaria de Orçamento Federal prestada no processo de *impeachment*. A segunda coloca em perspectiva o fato de que a edição desses decretos foi aviada numa espécie de “processo administrativo parametrizado”, a partir da solicitação dos órgãos interessados na suplementação orçamentária, alguns inclusive pertencentes a outros Poderes, que não fizeram qualquer ressalva a respeito da potencial ilegitimidade dessa conduta administrativa. A terceira premissa sinaliza que não foi verificada qualquer intervenção atípica da Presidente da República na edição dos decretos sob exame, mas

MS 34441 MC / DF

mera continuidade da complexa rotina administrativa estabelecida há décadas na suplementação de créditos, o que reforçaria a presunção de legitimidade dos atos praticados, excluindo qualquer possibilidade de dolo. A quarta decorreria do fato de a edição de todos esses decretos ter sido avalizada por ampla cadeia de opinamento técnico, que jamais emitiu qualquer alerta sobre a situação de incompatibilidade desses decretos com as metas fiscais vigentes, o que teria sido reconhecido pela prova pericial produzida nos autos do *impeachment*.

Tudo isso indicaria a ausência de qualquer dolo, bem como a insubsistência da conclusão, constante do relatório do Senador Antônio Anastasia, de que a impetrante tinha plena consciência do descumprimento da meta de superávit primário, de R\$ 55,3 bilhões, ao tempo da assinatura dos respectivos decretos. Afinal, cinco dias antes da assinatura desses, ela teria encaminhado ao Congresso Nacional o projeto de lei de revisão da meta de superávit primário (PL 5/2015). Todos esses aspectos, cada um deles suficiente em si para a invalidação do *impeachment*, seriam ladeados ainda por um outro, enunciado com maior detença pela inicial, que vem a ser a aplicação retroativa, para fins punitivos, de um entendimento do Tribunal de Contas que fora adotado em 7/10/15, meses depois da edição dos decretos de abertura de crédito questionados. Na digressão vertida sobre esse ponto, a impetrante salienta que, embora decretos semelhantes houvessem sido editados em anos anteriores, as contas de sua gestão sempre foram aprovadas, não constando do relatório das contas de 2013, por exemplo, qualquer ressalva de teor semelhante. Acrescenta que o entendimento da Corte de Contas não só seria inovador como contraditório com interpretação anterior daquela Casa, oscilação que se estenderia inclusive ao Ministério Público que lá oficia. A aplicação retroativa, em desfavor de acusado em processo sancionatório, de interpretação mais gravosa configuraria ofensa aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade (art. 5º, XXXVI, da CF), e seria mais uma evidência da ausência de motivo ou justa causa para a configuração de crime de responsabilidade.

Tampouco haveria como deduzir da abertura dos créditos

MS 34441 MC / DF

questionados uma infração com gravidade de “atentado à Constituição”, já que os decretos não teriam aptidão para resultar em desequilíbrio financeiro, tendo apenas alocado verbas efetivamente utilizadas na satisfação do interesse público, após processo de edição que vinha sendo rotineiramente praticado de acordo com entendimento jurídico dominante. Isso demonstraria, igualmente, que a abertura de créditos suplementares, pelos decretos questionados, sequer teria propiciado lesão ao bem jurídico tutelado pela legislação orçamentária, já que não teria importado em ato de irresponsabilidade fiscal, nem muito menos usurpado competências legislativas, já que observados os limites do art. 4º da LOA/2015. Essas razões desqualificariam qualquer motivo para imputar à impetrante os crimes tipificados no art. 10, item 4, e art. 11, item 12, da Lei 1.079/50.

Da ausência de motivação jurídica idônea para sustentar a condenação pela realização de operação de crédito entre União e Banco do Brasil (pedaladas fiscais) no âmbito do Plano Safra (fl. 292)

No tocante à realização de operações de créditos ilegítimas entre União e Banco do Brasil, formalizadas no âmbito do Plano Safra, a inicial também alega que jamais poderia haver crime de responsabilidade, pois ausente motivação ou justa causa para tanto, já que (a) não se teria configurado “operação de crédito” real ou outra situação vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal pelos atrasos no pagamento de subvenções; (b) os fatos motivadores da pretensão punitiva não se subsumiriam aos tipos legais; (c) não teria havido qualquer ato comissivo ou mesmo omissivo da Presidente da República destinado a regular supostos atrasos de pagamento de subvenções; (d) não teria havido qualquer indício de conduta dolosa da impetrante; (e) inexistiria lesão ou ameaça de lesão a qualquer bem jurídico tutelado pela ordem jurídica; (f) mesmo que a impetrante estivesse vinculada a cumprir decisão do TCU na matéria, essa orientação só teria sido formulada após a edição dos decretos; e (g) não estava o Senado Federal autorizado pela Câmara dos Deputados a

MS 34441 MC / DF

apreciar a ocorrência de fraude no registro das dívidas do Plano Safra.

No desiderato de comprovar a inexistência de motivação idônea ou justa causa para sustentar a segunda conduta criminosa pela qual a impetrante foi condenada, a inicial entabula considerações gerais a respeito do Plano Safra. Esclarece ser esse um programa federal de apoio à produção agrícola, criado pela Lei 8.427/92, em que são disponibilizadas subvenções, principalmente no modelo de crédito rural, sob a forma de “equalização de preços de produtos agropecuários ou vegetais” (art. 1º, I) ou de “equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros” (art. 1º, II), sob critérios, limites e condições operacionais definidos pelo Ministério da Fazenda, principalmente, e outras pastas. Argumenta que nenhuma dessas competências é de atribuição direta do Presidente da República, não estabelecendo, a União, qualquer operação de crédito nesse plano, que seria operado pelas instituições financeiras, públicas ou privadas, segundo seus interesses. Assevera que, nessa espécie de programa de subvenção, não haveria desembolso de recursos pela instituição financeira para repasse de recursos em nome da União, nem existiria prazo para pagamento de equalização de encargos pela União aos bancos, conforme disciplinado pela Portaria 315/2014, do Ministério da Fazenda, vigente à época do fato descrito na denúncia. Este último ato só estabeleceria a forma de cálculo e a partir de quando a subvenção seria exigível pelo banco, bem como a obrigação de atualização do valor na data do pagamento. União e Banco do Brasil observariam, entre outros dispositivos, o art. 49 da LRF, que estabelece normas de prestação de contas de agências de fomento. A operação de crédito rural subvencionada no âmbito do Plano Safra seria formada entre o Banco do Brasil e o produtor rural, e o montante cobrado a título de equalização de juros não representaria repasse de recursos, mas registro de subvenção formalizado nas demonstrações financeiras do banco oficial, sem qualquer liberação de recursos entre Banco do Brasil e União.

Firmadas essas premissas, alega a inicial que a incidência de atualização sobre a equalização de encargos não configura qualquer operação de crédito. O pagamento, pela União, dos valores devidos a

MS 34441 MC / DF

título de equalização de encargos, seria uma obrigação legal, cuja natureza jamais poderia ser transmutada em empréstimo – de perfil contratual, resultante de um acordo de vontades – apenas pelo fato de ser inadimplida, até porque seria impossível prever em que momento e por quais causa(s) surgiria(m) a(s) operação(ões) de crédito.

No intuito de estremar a impossibilidade de rotular, como operação de crédito, os atrasos no pagamento da equalização de encargos financeiros pela União, é alinhavada uma sequência de sete razões, assim resumidas: (a) a possibilidade, admitida pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 29, III), de identificar operações “assemelhadas” a operações de crédito não autoriza deturpação do conceito jurídico de referência, somente sendo possível aplicá-lo a negócios jurídicos de natureza contratual, inócurrenente entre União e Banco do Brasil; (b) o rol estabelecido no art. 29, III, da LRF tem sentido restritivo, extensível apenas a contratos que tenham alguma semelhança com as demais figuras enumeradas no mesmo dispositivo; (c) a própria LRF, no art. 26, § 2º, faz clara distinção entre operação de crédito e concessão de subvenção; (d) o cálculo de encargos devidos em programa de subvenção não pode ser equiparado aos juros devidos em operações de crédito; (e) o próprio TCU teria admitido (Acórdão 021.643/2014-8) que a operacionalização de subvenções econômicas concedidas ao amparo da legislação não equivale à utilização de recursos próprios do Banco do Brasil para pagamento de dívidas de responsabilidade da União, sendo equivocada a comparação com o uso de um “cheque especial”, mormente quando verificada a existência de saldo devedor das subvenções do Plano Safra em todos os meses nos últimos 22 anos; (f) o relatório aprovado pelo Senado Federal, para legitimar a existência de uma operação de crédito sem prazo, teria criado engenhosa interpretação segundo a qual o pagamento pela União não deveria exceder a quarenta dias, intervalo que teria sido estipulado somente após o julgamento pelo TCU, sem qualquer pactuação entre as partes efetivamente envolvidas no contrato; (g) a prevalecer o entendimento contestado, todo atraso no cumprimento de obrigação de pagar por parte da União configurará uma operação de crédito.

MS 34441 MC / DF

Salienta, ato contínuo, que toda essa argumentação – a respeito da inexistência de operação de crédito na hipótese em questão – teria encontrado eco em recente manifestação da Procuradoria da República do Distrito Federal, que determinou arquivamento de investigação criminal desenvolvida no 3º Ofício de Combate à Corrupção, tendo em vista que, diante da impossibilidade de emprego de analogia em desfavor do réu no direito penal, o atraso no pagamento de encargos devidos em subvenções seria fato atípico. Opinião idêntica teria sido sustentada pela Senadora Rose de Freitas, ex-Presidente da Comissão Mista de Orçamento, que, conquanto tenha votado pela condenação da impetrante, manifestou-se sobre a impossibilidade de considerar atraso no pagamento de equalização como operação de crédito. Averba, ainda nessa província, que o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre esse tópico seria isolado, não tendo sido suscitado, desde a vigência da LRF, por nenhum órgão administrativo, por nenhum jurista e por nenhum integrante da Comissão Mista de Orçamento. Na verdade, haveria divergência no interior do próprio TCU a respeito do conceito de “operação de crédito”, conforme demonstrado no laudo produzido no processo de *impeachment* pelos assistentes da impetrante. Tal como sustentado no tocante à imputação anterior, também aqui seriam válidas as mesmas observações no sentido de que, diante da ponderável dúvida sobre a caracterização de operação de crédito pelo atraso no pagamento de encargos financeiros, deveria ser afastada a interpretação extensiva dos dispositivos da LRF, observando-se o princípio *in dubio pro reo*. Esses elementos seriam suficientes para evidenciar a ausência de justa causa para a segunda imputação por que foi condenada à impetrante.

Para além disso, a inicial aduz que também não haveria qualquer ato, comissivo ou omissivo, que poderia ser atribuído à impetrante para responsabilizá-la pelo suposto atraso no pagamento das subvenções no âmbito do Plano Safra. Diferentemente da conclusão adotada no relatório da pronúncia, não se poderia admitir que a responsabilidade pela direção superior da Administração Pública fosse suficiente para caracterizar omissão imputável a título de crime de responsabilidade. O

MS 34441 MC / DF

entendimento adotado trabalharia com a noção de que, diante da dimensão das operações realizadas, do envolvimento de altas autoridades na maquiagem das contas federais (entre eles o então Secretário do Tesouro, Arno Augustin) e da personalidade centralizadora da impetrante, seria possível presumir que ela teria tido acesso a informações a respeito do ocorrido. Todo esse raciocínio, porém, estaria construído sobre meras ilações, que seriam refutadas pela prova documental e pericial produzida nos autos, sem haver sequer clareza sobre qual o dever de garante se impunha à acusada, nos termos exigidos pelo art. 13, § 2º, do Código Penal. A menção genérica ao art. 84, II, da CF não permitiria a qualificação de eventual crime de responsabilidade por parte de Presidente da República, pois não descreveria claramente qualquer obrigação ou fluxo de informações que pudesse ser imputável a essa autoridade. O envolvimento da impetrante só teria surgido após o julgamento firmado pelo Tribunal de Contas da União, a partir de quando os atrasos teriam cessado. Enfatiza-se que a acusação teria encampado, contraditoriamente, verdadeira imputação alternativa objetiva, em que ora imputava à impetrante a responsabilidade pela determinação dos atrasos nos pagamentos, ora a sua omissão em relação à consumação destes, numa formulação atentatória a todos os princípios do direito administrativo sancionatório e penal. Além de não haver conduta imputável a qualquer título, a inicial sustenta que não houve qualquer demonstração de dolo da impetrante relativo às “pedaladas fiscais”, não sendo suficiente para tanto a menção genérica a seu dever de gestão em relação à totalidade da Administração Pública Federal. Também refuta a inicial ter havido qualquer lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos tutelados pelos tipos de crime de responsabilidade, uma vez que o passivo referente ao ano de 2015 teria sido integralmente quitado, pelo que não haveria como caracterizar qualquer atentado à Constituição Federal. A inicial reforça uma vez mais que, mesmo na hipótese de reconhecimento da ilicitude, ela somente teria se constituído após a mudança do posicionamento do TCU a respeito da necessidade de redução do prazo entre a apuração e o efetivo desembolso dos valores a

MS 34441 MC / DF

serem pagos pela União aos bancos públicos envolvidos em ações de fomento, que só foi formalizada após a apresentação da denúncia. Aplicar retroativamente o novo entendimento do TCU resultaria em violação aos princípios da irretroatividade das leis, da razoabilidade e da segurança jurídica. No final deste tópico, alega-se que também a tipificação em que a impetrante foi tida como incurso – os arts. 10, itens 6 e 7, e 11, item 3, da Lei 1.079/50 – seria inadequada para responsabilizá-la pelo atraso na quitação dos encargos financeiros devidos no âmbito do Plano Safra, pois, na realidade, não subsistiria qualquer “operação de crédito” e muito menos qualquer ordem ou autorização para realização de “operação orçamentária” indevida, realidades que seriam exigíveis para fins de enquadramento nos crimes de responsabilidade. Outro aspecto que denotaria a inadequação das figuras típicas para sustentar as imputações estaria no fato de que, de acordo com o rol do art. 165 da CF, a Lei de Responsabilidade Fiscal jamais poderia ser enquadrada como “lei orçamentária”.

Retomada da tese de desvio de poder

Na sequência, a impetrante retoma tese que vinha sendo esboçada desde as primeiras passagens da petição inicial, sobre a contaminação de todo o processo de *impeachment* por desvio de poder ou desvio de finalidade. Aqui, a inicial busca conceber algumas premissas gerais a respeito desse tipo de vício jurídico e da possibilidade de sua incidência em processo de *impeachment*. Assinala, em primeiro lugar, que ele pode recair sobre atos de autoridade provenientes de todos os poderes públicos, sem exceção, bastando que fique caracterizado o emprego da competência estatal para finalidade incompatível, tal como a prática de mera vingança. Compila, a propósito, diversas manifestações doutrinárias. Aduz que, embora um dos principais problemas relativos à caracterização desse tipo de vício resida na dificuldade probatória, a sua configuração pode resultar da apuração de sintomas denunciadores, a partir dos quais se possa presumir o desvio. Busca esclarecer que o desvio

MS 34441 MC / DF

de poder tem espectro de incidência bastante amplo, do que infere que (a) não é necessariamente restrito a atos isolados, podendo atingir um conjunto de atos quando encadeados em perspectiva lógica, e até mesmo um processo por inteiro; (b) nada impede a identificação de desvio de finalidade em processo no qual atuam diferentes autoridades ou órgãos; (c) apesar da natureza política, os pressupostos jurídicos presentes no processo de *impeachment* admitem a ocorrência de desvio de finalidade no seu curso; (d) o desvio de poder, em processos de natureza jurídico-política, não pode ser confundido com inimizades ou disputas próprias do mundo da política, pois essas não caracterizam ofensa ao exercício de nenhuma competência legal; e (e) até o momento, o Judiciário não fechou definitivamente suas portas para a apreciação da ocorrência de desvio de poder nesse caso concreto, não havendo manifestação do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quanto aos fatos novos apresentados adiante, a partir de gravações reveladas pela delação premiada do ex-Presidente da Transpetro Sérgio Machado.

Alavancada nessas considerações, a inicial descreve os sintomas da ocorrência de desvio de poder no processo de *impeachment* que condenou a impetrante, que se estenderiam em duas dimensões. A primeira delas decorreria da inidoneidade de atos individualmente praticados com desvio de poder, cuja demonstração invalidaria todos os atos subsequentes. A outra dimensão corresponderia à visão de que todo o procedimento, desde o seu início, foi marcado por desvio de poder, dado o objetivo ilícito que se propôs a cumprir, de destituição de governo legítimo. Segue-se, então, a retomada de uma narrativa política já invocada em passagens anteriores da inicial que retratariam a existência dessas duas modalidades de desvio de poder. Tudo teria começado quando o então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, anunciou seu rompimento com o governo e utilizou competências que lhe cabiam – julgamento de contas presidenciais de exercício vencidos para “limpar a pauta” para o julgamento das contas de 2014; poder de agenda sobre as deliberações da Câmara para definir “pautas-bomba”; decidir sobre abertura de processo de impeachment e sobre as regras de

MS 34441 MC / DF

processamento em conluio com os denunciantes e a oposição – para fazer uma agressiva campanha de desestabilização contra o governo e o país, como evidenciado em diversos textos jornalísticos. O objetivo era encontrar um parceiro político no Executivo que pudesse interferir para suspender as investigações em processamento contra Eduardo Cunha no âmbito da operação “Lava Jato” e no Conselho de Ética da Casa por ele presidida. O processo de *impeachment* era considerado como “tábua de salvação” pelo então Presidente da Câmara, como teria sido amplamente divulgado pela mídia.

Depois de diversas investidas direcionadas a aliciar autoridades da oposição e do governo então estabelecido, todas elas frustradas pela revelação de fatos que eram cada vez mais indicativos do envolvimento com atividades suspeitas, Eduardo Cunha efetivamente decidiu abrir o processo de *impeachment*, tendo-o feito em 2/12/15, para que um Presidente mais maleável e receptivo aos seus interesses do que a impetrante pudesse chegar ao poder. São referidas notas da imprensa que atribuíram a decisão final de abrir o processo à declaração de integrantes do Partido dos Trabalhadores de que votariam contra Eduardo Cunha no Conselho de Ética. A finalidade viciada do processo de *impeachment* teria sido confirmada na imprensa por um de seus próprios subscritores, Miguel Reale Jr., que teria dito que a decisão de sua abertura teria sido uma “chantagem explícita”. Além das várias citações jornalísticas, o vício de desvio de poder estaria traduzido em outros elementos de fato, tais como os próprios termos da decisão do então Presidente da Câmara dos Deputados de receber apenas parcialmente a denúncia apresentada. Os fundamentos da decisão de rejeição parcial – caráter especulativo das acusações de corrupção, insuficiência da decisão do TCU para caracterizar a rejeição das contas do exercício de 2014 e impossibilidade de apurar condutas relativas a mandatos anteriores – seriam todos eles contraditórios com os motivos que levaram à admissão das outras duas acusações, quanto aos seis decretos de abertura de créditos suplementares e à reiteração das chamadas “pedaladas fiscais”, ocorrida também em 2015. Isso porque, embora tenha decidido negar o processamento da

MS 34441 MC / DF

denúncia no tocante a crimes em tese ocorridos em 2014, sob a justificativa de que seria necessário aguardar, a respeito deles, a decisão de aprovação das contas do mesmo ano pelo Congresso Nacional, a mesma decisão assentiu em dar sequência a acusações sobre infrações à lei orçamentária havidas em 2015, quando, naturalmente, também as contas relativas a esse exercício não haviam sido julgadas em definitivo pelo Congresso Nacional. O impedimento aplicado a fatos de 2014 deveria incidir, segundo a inicial, também quanto a fatos de 2015. Ademais, a decisão de admissão parcial da denúncia, quanto à acusação pelas “pedaladas fiscais”, teria sido justificada apenas de forma genérica, sem qualquer demonstração de indícios de autoria, isso quando o próprio ex-Presidente da Câmara afirmou não ser possível abrir um processo de *impeachment* baseado em ilações e suposições. A falta de lógica da decisão corroboraria a presunção de ocorrência de desvio de finalidade.

Outros indícios deste vício estariam presentes na tramitação do processo, revelando um fio condutor de todos os desvios praticados. Era o que se vislumbraria, por exemplo, a partir da decisão do então Presidente da Câmara dos Deputados de submeter ao exame da Comissão Especial acusações que não constavam do objeto da denúncia recebida. Aduz a inicial que, na ausência de qualquer recurso contra a decisão de rejeitar parte das acusações formuladas contra a impetrante, o objeto do *impeachment* já estaria definido, não podendo vir a ser tratada no processo qualquer acusação além das duas admitidas. Porém, de forma paradoxal, o então Presidente da Câmara teria determinado a juntada ao processo de depoimentos firmados em delação premiada por Delcídio do Amaral, determinando que a defesa da impetrante se manifestasse a respeito desses elementos, mesmo quando a quase totalidade dos fatos cogitados nessa documentação fosse anterior a 2014. A inclusão deste documento teria desnaturado o debate instalado no processo, acentuando o componente político do caso, em prejuízo do direito de defesa da impetrante. Outro fator que é sublinhado como representativo de desvio de poder diz respeito à escolha do Relator e do Presidente da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, para a qual

MS 34441 MC / DF

o então Presidente Eduardo Cunha teria direcionado atenções, logrando impor a nomeação de dois de seus aliados mais importantes, os Deputados Jovair Arantes e Rogério Rosso, submetidos a uma barganha imoral em que tiveram de se comprometer a elaborar relatório desfavorável à impetrante, que chegou a envolver a própria sucessão à Presidência daquela Casa, segundo notas publicadas na imprensa. Tudo de modo a transformar o processo de *impeachment* em um jogo de cartas marcadas. A “parcialidade” do Presidente e do Relator da Comissão Especial, já gravemente afetada desde a nomeação, veio a ficar ainda mais escancarada quando se soube que o próprio advogado do Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, assessorava a elaboração do relatório.

São elencadas, ainda, diversas outras circunstâncias que corroborariam o desvio de poder, algumas já referidas no início da petição inicial, entre as quais: (a) a celeridade no julgamento do processo, com atípicas convocações de sessões deliberativas para as segundas e sextas-feiras, impedindo-se que as sessões do Conselho de Ética de apuração das denúncias contra Eduardo Cunha pudessem ser realizadas; (b) o estabelecimento de normas de votação nominal, em ordem diversa daquela estabelecida no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, para constranger os deputados que pretendiam votar contra a instauração do processo de *impeachment*; (c) adoção, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, de vários procedimentos desfavoráveis à defesa na sessão plenária de 17/4/16, que autorizou a abertura do *impeachment*, tais como o dia da semana em que realizada, o teor do discurso dos denunciantes, com menção a fatos estranhos à denúncia e a negativa do direito de manifestação da defesa na última oportunidade possível; (d) ocorrência de prejulgamento, com declarações públicas de voto, bem como de cerceamento à independência e imparcialidade dos parlamentares votantes por imposições partidárias, toleradas tanto na Câmara (juízo de admissibilidade), quanto no Senado (instauração do processo e mérito); (e) a atuação de Eduardo Cunha para paralisar os trabalhos legislativos na Câmara dos Deputados enquanto o Senado Federal não decidisse

MS 34441 MC / DF

sobre a abertura do processo, numa tentativa de coagir esta Casa Legislativa a proceder com maior rapidez; (f) a confissão do desvio de poder pelo próprio Eduardo Cunha, no momento em que esse leu sua carta de renúncia da Presidência da Câmara dos Deputados, qualificando o *impeachment* como o fato mais relevante de sua gestão; (g) nova confissão do desvio de poder por Eduardo Cunha, dessa vez manifestada na tribuna da Câmara dos Deputados durante a sessão que cassaria seu mandato; (h) a divulgação, no âmbito da operação “Lava Jato”, de gravações obtidas pelo ex-Presidente da Transpetro de conversas com políticos da oposição que denunciaram que o *impeachment* teria sido instrumento articulado apenas para impedir o prosseguimento das investigações de corrupção, na expectativa de que o novo Presidente da República pudesse operar uma espécie de pactuação entre os Poderes; (i) declarações da Senadora Rose de Freitas, líder do PMDB no Congresso, que questionaram as motivações que impulsionaram o processo de *impeachment*, afastando a relevância das “pedaladas fiscais”, embora tivesse ela votado pela condenação da impetrante; (j) afirmações públicas de senadores no sentido de que o processo já estaria decidido *a priori*, sendo indiferente que a defesa produzisse provas contra a condenação; (k) a atribuição da relatoria do processo no Senado Federal ao senador Antônio Anastasia, do PSDB, integrante do mesmo grupo político do partido ao qual são vinculados os denunciadores, gerando absoluta suspeição sobre seu relatório, que foi produzido para descontextualizar e truncar depoimentos, omitir provas relevantes e indicar tabelas inapropriadas, em desvio de finalidade; (l) a incerteza das imputações, que teriam sido modificadas em seu conteúdo diversas vezes durante o processo, culminando na iniciativa do Senador Antônio Anastasia, de operar uma *emendatio libelli* que se reputa maliciosa; (m) atuação das lideranças favoráveis ao *impeachment* para que o processo fosse concluído com a maior brevidade possível; (n) a suspeição do Procurador do Ministério Público junto ao TCU, tido como “mentor intelectual” das teses que teriam embasado as acusações contra a impetrante, que teria assumido comportamentos públicos contra a impetrante, além de se valer

MS 34441 MC / DF

da ilegítima colaboração de um auditor do Tribunal de Contas da União na execução de suas atividades; (o) a motivação condenatória apresentada particularmente pelo senador Cristóvam Buarque, que declarou ter escolhido a melhor interpretação jurídica para o país, sem considerar o princípio *in dubio pro reo*; (p) a existência de declarações públicas de alguns senadores, como Telmário Mota e Acir Gurgacz, que teriam admitido a inexistência de crime de responsabilidade, embora houvessem votado pela condenação; (q) as orientações partidárias e o prejulgamento realizado por Senadores; e (r) a existência de confissão pública do Presidente Michel Temer no sentido de que a motivação do *impeachment* seria a sua oposição à plataforma neoliberal, e não as “pedaladas fiscais”, o que teria sido divulgado em texto jornalístico.

O conjunto desses fatores estaria a demonstrar a confluência do desvio de poder de duas forças políticas, uma formada pelos derrotados nas eleições presidenciais de 2014, inconformada com o resultado das urnas, e outra insatisfeita com a “sangria da classe política” que estaria ganhando corpo no país com o avanço das investigações contra corrupção, pessoalizada na figura do deputado federal cassado Eduardo Cunha. A utilização do processo de *impeachment* para a obtenção desses objetivos caracterizaria o desvio de poder narrado desde os estertores da inicial, determinando a nulidade da decisão condenatória nele tomada.

Dos pedidos

Ultimada a longa exposição de suas razões, requereu a impetrante (a) a distribuição do processo por prevenção, tendo em vista a continência com o MS 34.193 e a conexão com o MS 34.371, a mim distribuídos; (b) a extinção, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 57 do CPC/15, do MS 34.193, ou a sua reunião para julgamento conjunto com esta causa; (c) a reunião, para julgamento conjunto, do MS 34.371; (d) a concessão de provimento liminar, *inaudita altera pars*, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/09, para determinar a imediata suspensão dos atos impugnados, bem como o retorno da impetrada ao exercício da função presidencial,

MS 34441 MC / DF

ante a alta plausibilidade jurídica das teses invocadas no decorrer da inicial e do perigo que a demora no processo acarretaria para o princípio democrático, com implementação de medidas de governo ilegítimas; ou (e) a concessão de provimento liminar, para suspender os efeitos da decisão condenatória proferida pelo Senado Federal, para que a impetrante retome a condição de Presidente da República afastada, voltando Michel Miguel Elias Temer Lulia à condição de Vice-Presidente da República em exercício. Ao final, postulou a impetrante a anulação da decisão condenatória materializada na Resolução 35/2016 do Senado Federal.

2. O mandado de segurança em exame insere-se como elemento mais recente numa cadeia de sucessivas impugnações judiciais, endereçadas ao Supremo Tribunal Federal, que tiveram por objeto atos e decisões praticados pelas Casas do Congresso Nacional e suas respectivas autoridades no curso do processo de *impeachment* instaurado contra a ex-Presidente Dilma Vana Rousseff após o recebimento da denúncia por crime de responsabilidade 01/2016. Como já sinalizei em ocasião anterior, na análise de pedido de liminar formulado no MS 34.193, este tipo de demanda tem espectro cognitivo de características singulares:

“A segunda circunstância que limita o controle jurisdicional é a natureza da demanda. Submete-se a exame do Supremo Tribunal Federal questão relacionada a processo por crime de responsabilidade da Presidente da República (*impeachment*), que, como se sabe, não é da competência do Poder Judiciário, mas do Poder Legislativo (art. 86 da CF). Sendo assim, não há base constitucional para qualquer intervenção do Poder Judiciário que, direta ou indiretamente, importe juízo de mérito sobre a ocorrência ou não dos fatos ou sobre a procedência ou não da acusação. O juiz constitucional dessa matéria é o Senado Federal, que, previamente autorizado pela Câmara dos Deputados, assume o papel de tribunal de instância definitiva, cuja decisão de mérito é insuscetível de reexame, mesmo pelo Supremo Tribunal Federal. Admitir-se a

possibilidade de controle judicial do mérito da deliberação do Legislativo pelo Poder Judiciário significaria transformar em letra morta o art. 86 da Constituição Federal, que atribui, não ao Supremo, mas ao Senado Federal, autorizado pela Câmara dos Deputados, a competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. Por isso mesmo, é preciso compreender também que o julgamento, em tais casos, é feito por juízes investidos da condição de políticos, que produzem, nessa condição, votos imantados por visões de natureza política, que, conseqüentemente, podem eventualmente estar inspirados em valores ou motivações diferentes dos que seriam adotados por membros do Poder Judiciário.”

As reflexões de prudência então formuladas ganham, aqui, significado ainda maior. Afinal, entre todas as ações ajuizadas contra o processo de *impeachment* pela impetrante, esta certamente é a mais atípica e complexa de todas, tanto pela exaustividade da sua elaboração (que totaliza quase cinco centenas de laudas) e pelo conteúdo de suas teses (muitas das quais avançam sobre aspectos especificamente enfrentados no relatório do Senador Antônio Anastasia, em que se baseou a condenação), como pelo resultado que ela se propõe a obter (a decretação de nulidade de uma decisão tomada por mais de 2/3 do Plenário do Senado Federal, no exercício de uma de suas mais relevantes competências institucionais, a do art. 52, I, da CF/88, que resultou na destituição da impetrante da Presidência da República).

Boa parte dos questionamentos suscitados na impetração impõe juízos ainda inéditos na experiência jurisprudencial brasileira sobre a margem de controle jurisdicional admissível no processo de *impeachment*, envolvendo delicada avaliação, nesse domínio, a respeito da cláusula constitucional da separação de poderes. A definição dos exatos limites desse tipo de intervenção judicial é tema tormentoso, circundado das mais acirradas disputas doutrinárias, potencializadas, em nosso ordenamento, pelo anacronismo da legislação que define os crimes de responsabilidade e o seu processo de julgamento (Lei 1.079/50). As

MS 34441 MC / DF

diferentes compreensões sobre a subsistência de parte da disciplina processual estabelecida pela Lei 1.079/50, manifestadas pelos Ministros desta Suprema Corte no julgamento da cautelar na ADPF 378, em 17/12/15, evidenciam claramente o aspecto controvertido da matéria.

Porém, diferentemente do que sucedia à época do referido julgamento, em que um pronunciamento célere do Supremo Tribunal Federal se impunha como condição *sine qua non* para o desenvolvimento das competências dos demais Poderes, aqui as circunstâncias são outras. Após cerca de 9 meses, o processo de *impeachment* foi concluído pelo Senado Federal, tendo este, por quórum de mais de 2/3 de seus membros, decidido pela procedência da denúncia, em decisão revestida de presunção de legitimidade. É preciso também considerar que, enquanto a possibilidade de exame de parte das impugnações enunciadas neste mandado de segurança é altamente controversa, dúvidas não há sobre as avassaladoras consequências que uma intervenção judicial volúvel poderia gerar no ambiente institucional do País, que atravessa momentos já tão dramáticos do seu destino coletivo. Seriam também enormes as implicações para a credibilidade das instituições brasileiras no cenário mundial promover, mais uma vez – e agora por via judicial – alteração substantiva e brusca no comando da Nação.

Nessas circunstâncias, somente uma cabal demonstração da indispensabilidade de prevenir gravíssimos danos às instituições, ou à democracia ou, enfim, ao estado de direito é que poderia justificar um imediato juízo sobre as questões postas na demanda, notadamente para o efeito de antecipar qualquer dos provimentos antecipatórios requeridos. Os argumentos deduzidos na inicial, todavia, não possuem tal aptidão. A impetrante limita-se a afirmar que o país não pode “*permanecer a ser governado por quem não foi eleito e não exerce seu mandato por decorrência do texto constitucional*” e que “*o risco da demora é, portanto, o risco da possibilidade de serem implementadas medidas de governo por aqueles que ilegitimamente governam e que não poderão, de fato, ser mais desfeitas*”. Tais alegações encontram contradita imediata no próprio texto constitucional, que consagra regime presidencialista em que a eleição do Presidente

MS 34441 MC / DF

implica automaticamente a do Vice-Presidente com ele registrado (art. 77, § 1º, da CF), e em que este último tem legitimidade constitucional para suceder o Presidente, em caso de vacância (art. 79).

3. Tendo em vista, portanto, a ausência de demonstração, nesse momento da história do País, de risco às instituições republicanas, ao estado democrático de direito ou à ordem constitucional, revestido de gravidade apta a justificar atuação imediata deste Supremo Tribunal Federal, indefiro a liminar pleiteada. Solicitem-se informações, procedendo-se aos demais atos previstos no art. 7º, I e II, da Lei 12.016/09. Dê-se vista, oportunamente, ao Procurador-Geral da República.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 20 de outubro de 2016.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente