

PARECER TÉCNICO SOBRE A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E EFEITOS JURÍDICOS DO “FATIAMENTO” DA VOTAÇÃO FINAL DO PROCESSO DE IMPEACHMENT DE DILMA ROUSSEF

1 = INTRODUÇÃO

1.1 Na votação final do processo de impeachment da ex-presidente Dilma Roussef, ocorrido em 31/08/2016 foi apresentado um destaque requerendo que a votação final fosse dividida em duas partes. Na primeira se decidiria se o crime existiu e, assim, se seria o caso da presidente perder o cargo. Na segunda se decidiria se ela deveria, além de ser destituída, ficar inabilitada para o exercício da função pública por 8 anos. O destaque foi aceito pela presidência da seção, sem ser submetido à apreciação do plenário. Ato contínuo procedeu-se à votação que, por 61 votos a favor e 21 contra determinou que a ex-presidente era culpada dos crimes de responsabilidade que lhe foram imputados e, assim, deveria ser destituída do cargo. Em seguida foi votada a inabilitação por 8 anos que teve 42 votos favoráveis, 36 contrários e 3 abstenções. Com esta votação a presidência proclamou rejeitada a inabilitação por 8 anos. O resultado proclamado foi o de que a presidente estava destituída mas preservava seus direitos políticos.

1.2 Alguns juristas se levantaram contra essa decisão. Entenderam que o “fatiamento” da votação, ou seja, a separação da decisão de considerar a presidente culpada da decisão quanto à pena a ser imposta representa uma violação à Constituição Federal. Outros, contudo, consideraram a decisão válida e que deve ser mantida nos termos em que proferida, na forma acima descrita.

1.3 O presente parecer tem por objetivo analisar a legislação aplicável ao fato e, à luz dessa mesma legislação, entender quais são os efeitos jurídicos dos fatos narrados acima.

2 = DA SOBERANIA DO SENADO

Reitero entendimento de que o Senado é soberano, tanto para condenar (como condenou), como para individualizar a pena (como individualizou). O Supremo Tribunal Federal não tem competência para alterar decisão prolatada pelo juízo natural da causa (o Senado). Se seguir a Constituição Federal, o STF rejeitará as impugnações da defesa e também as daqueles que apoiaram a acusação.

Janáina Paschoal, advogada autora do pedido de impeachment.

2.1 A “soberania do Senado” tem sido usada como argumento para se defender que a decisão proferida pelo Senado Federal, na forma descrita acima, não pode ser alterada. Sendo uma instância soberana e não havendo recurso previsto na Constituição Federal, entendem alguns juristas que, à luz deste entendimento, a decisão é válida e imutável, porque irrecorrível.

2.2 Quando se fala em “soberania” de algum órgão decisório, é importante ter-se em mente que a única “soberania” originária é a da Constituição Federal. Todas as demais “soberanias” de órgãos decisórios são soberanias derivadas. Tais “soberanias” são outorgadas pela Constituição Federal – detentora da soberania originária – e têm, ao contrário de sua detentora originária – uma soberania limitada pelo texto constitucional.

2.3 O Senado Federal **NÃO** é irrestritamente soberano para tomar **QUALQUER** decisão. Ele só pode tomar decisões dentro de limites estabelecidos pelo texto constitucional.

2.4 O Senado Federal não é sequer irrestritamente soberano para destituir um Presidente da República. Ele só pode fazê-lo após ser previamente autorizado pela Câmara dos Deputados e está adstrito à acusação que a Câmara autorizou-o a julgar. Ainda assim, deve o mesmo observar o princípio do Contraditório e da Ampla Defesa. Se não o fizer, a decisão é nula.

2.5 Deve ainda seguir um rito previamente estabelecido que inclui entregar a presidência da casa a uma pessoa que não é senador: o Presidente do Supremo Tribunal Federal. Se o procedimento não for seguido, mesmo que o contraditório e a ampla defesa sejam respeitados, a decisão é nula.

2.6 Como se vê, quando se fala em “soberania” do Senado, é preciso observar-se os limites mencionados acima. A “soberania” só pode ser exercida dentro daqueles limites. De outro modo ela não existe e a decisão pode – e deve – ser considerada nula.

3 - DO REGIMENTO DO SENADO

3.1 Os artigos do Regimento do Senado Federal aplicáveis ao processo de impeachment do Presidente da República são os artigos 380 a 382, que estabelecem:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2 Como se vê, o Regimento do Senado é muito enxuto quanto ao tema e remete ao disposto na lei 1.079/1950 para detalhes.

3.3 Quer parecer ao signatário deste parecer que é uma impropriedade técnica do Regimento do Senado Federal fazer uma remissão a uma lei específica, no caso à lei 1.079/1950, pois a lei pode ser revogada. Seria mais técnico fazer uma remissão genérica à lei que regula a matéria. Contudo, a lei 1.079/1950 está em vigor. Portanto, no caso específico não faz diferença entre fazer remissão a esta lei em especial ou à lei que regula a matéria pois, no caso concreto, se confundem.

3.4 Os artigos da lei 1.079/1950 que determinam o rito do processo de impeachment são os artigos 24 a 38. Contudo, relevantes à questão do “fatiamento” são somente os artigos 31 a 34, abaixo transcritos:

Art. 31. Encerrada a discussão o Presidente do Supremo Tribunal Federal fará relatório resumido da denúncia e das provas da acusação e da defesa e submeterá a votação nominal dos senadores o julgamento.

Art. 32. Se o julgamento for absolutório produzirá desde logo, todos os efeitos a favor do acusado.

*Art. 33. No caso de condenação, **o Senado por iniciativa do presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública;** e no caso de haver crime comum deliberará ainda sobre se o Presidente o deverá submeter à justiça ordinária, independentemente da ação de qualquer interessado.*

Art. 34. Proferida a sentença condenatória, o acusado estará, ipso facto destituído do cargo.

3.5 Como se vê, o artigo 33 da lei 1.079/1950 – incorporada ao regimento interno do Senado Federal por força do artigo 382 do mesmo – determina que a votação seja fatiada. Na primeira parte deve ser decidida se o presidente é ou não culpado. Por força do parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal, o Presidente só pode ser considerado culpado se 2/3 ou mais dos senadores derem seus votos em favor da condenação. Neste caso, a perda do cargo é imediata. Contudo, na votação quanto ao período de inabilitação devem ser observados os seguintes pontos:

1. A inabilitação para o exercício da função pública é certa. Em discussão está apenas o período de tempo que, a teor do disposto no artigo 2º da lei, será de, no máximo, 5 anos;
2. Não há qualquer menção quer na lei 1.079, quer no regimento interno do Senado Federal, quer na Constituição Federal no sentido de que a votação para o período de inabilitação sob comento exija maioria qualificada para ser aprovado. Diante disso e pelo espírito da lei e o princípio da razoabilidade, entende-se que esta votação deve ser decidida por maioria simples.

3.6 Diante do exposto, se a votação seguiu rigorosamente o rito da lei 1.079/1950, deve-se entender que 42 senadores votaram no sentido de que o período de inabilitação deveria ser de 8 anos e 36 no sentido de que o período de inabilitação deveria ser de 0 (zero) anos, com 3 abstenções. O resultado deveria ser o de que, por maioria simples, a inabilitação por período de 8 anos foi aprovada. Mas a lei 1.079/1950 estabelece um máximo de 5 anos. Se fosse para seguir rigorosamente o rito da lei 1.079, o período de inabilitação deveria ser baixado para o máximo legal (5 anos) e considerado aprovado por maioria dos senadores.

4 = DO ARTIGO 52 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

4.1 Como o exposto anteriormente, a soberania originária é a da Constituição Federal. Todas as demais são meras concessões desta. E quem tem o poder de dar tem o poder de tirar.

4.2 É princípio interpretativo conhecido até por leigos em direito que havendo divergência entre o que estabelece a Constituição e o que estabelece a lei, deve o primeiro prevalecer sobre o segundo. Não haveria sentido em se ter uma constituição se assim não fosse.

4.3 O parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal estabelece, *verbis*:

Art. 52 (...)

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

4.4 Se o texto constitucional deve prevalecer sobre o estabelecido pela lei, então o limite legal de 5 anos, estabelecido pelo artigo 2º da lei 1.079/1950 não foi recepcionado pela constituição de 1988. É importante lembrar que a lei 1.079 foi elaborada sob a égide da constituição de 1942. Alguns de seus dispositivos podem não estar de acordo com a constituição de 1988 embora pudessem estar de acordo com a Constituição vigente à época de sua elaboração.

4.5 Mas mais do que isso. Este dispositivo – constitucional – estabelece que a condenação deve limitar-se “à perda do cargo com inabilitação por oito anos para o exercício da função pública”. Significa que – **POR NORMA CONSTITUCIONAL** – a condenação não pode ser a uma pena diferente desta. Isto significa que o artigo 33 da lei 1.079/1950 – que estabelece o rito da discussão sobre a pena a ser aplicada em caso de condenação – não foi recepcionado pela constituição de 1988.

4.6 Alguém poderia, talvez, propor que uma vez determinado que a presidente foi culpada dos crimes que lhe foram imputados a pena a ser aplicada a ela por tê-los cometido seria o enforcamento. Fosse essa a decisão do Senado, por mais que isso parecesse justo ao sentimento pessoal de justiça de alguém, a decisão seria inconstitucional e esta parte dela deveria ser anulada. Tanto quanto qualquer outra pena que não a descrita no mencionado dispositivo legal: perda do cargo com inabilitação por 8 anos para o exercício de função pública, combinado com a pena de crime comum se este estiver caracterizado.

4.7 No caso concreto não se caracterizou – ao menos até o momento – que os atos que motivaram a acusação se caracterizam também como crimes comuns. Então, por **EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL**, uma única pena é admissível, agora que caracterizado está a presença do crime de responsabilidade: perda do cargo com inabilitação por 8 anos para o exercício de função pública. Qualquer pena diferente desta – enforcamento, exílio, trabalhos forçados, prisão por qualquer período ou perda do cargo com inabilitação para o exercício da função pública por 7 anos 11 meses e 29 dias – é igualmente inconstitucional. A pena somente pode ser a descrita no parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal. A condenação a qualquer outra pena representa afronta direta ao mencionado dispositivo constitucional.

5 - DA FUNÇÃO DO PRESIDENTE DA SEÇÃO

5.1 A seção do Senado Federal que decide sobre a culpabilidade de um presidente acusado de praticar crime de responsabilidade é presidida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, por força do parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal. A decisão sobre o tema quem deve proferir é o Senado Federal. Como o presidente do STF não é membro do Senado Federal, ele não pode interferir na decisão. Deve apenas encaminhá-la.

5.2 Quando o destaque da votação “fatiada” foi apresentado, caberia ao plenário do Senado pronunciar-se sobre a aceitação ou não do mesmo. O presidente da seção – que não é senador – não poderia tomar para si a tarefa de tomar tal decisão.

5.3 A não apresentação de tal destaque ao plenário gera a presunção legal que sequer foi recebido, algo que o presidente da seção não poderia fazer, não fosse o destaque flagrantemente inconstitucional, por afronta direta ao parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal. Havendo a inconstitucionalidade, o presidente da seção teria não apenas o direito mas o dever de rejeitá-lo sem sequer apresentá-lo ao plenário para apreciação. A não submissão do destaque ao plenário aliada à sua evidente incompatibilidade com o disposto no parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal gera a inafastável presunção de que o destaque foi liminarmente rejeitado pelo Senado Federal e a votação seguiu o rito previsto naquele dispositivo constitucional.

6 - DA CONCLUSÃO

1. A lei 1.079/1950 não foi inteiramente recepcionada pela Constituição Federal de 1988. O limite máximo de 5 anos de inabilitação para o exercício da função pública previsto no artigo 2º bem como o rito de escolha do período a que o condenado deve ficar privado do direito de exercer função pública, previsto no artigo 33 da mesma lei, estão em desacordo com o disposto no parágrafo único do artigo 52 do texto constitucional, que deve prevalecer sobre tais determinações legais;
2. O presidente da seção que julga o impeachment, não sendo senador, não pode proferir qualquer decisão em nome do Senado. Assim é que o destaque quanto à votação “fatiada” em não tendo sido submetida a plenário para apreciação, dada sua evidente inconstitucionalidade, a presunção legal é de que foi liminarmente rejeitado.
3. Na hipótese de se validar a votação “fatiada” a parte referente à escolha da pena deve seguir o disposto no artigo 33 da lei 1.079/1950, incorporada ao regimento do Senado Federal por força do disposto em seu artigo 382;
4. Por não haver, quer na lei 1.079/1950, quer no regimento interno do Senado, quer na Constituição Federal qualquer dispositivo referente à exigência de quorum qualificado para a votação de pena quando da condenação de Presidente acusado de crime de responsabilidade, a presunção legal é que uma votação de tal matéria, se válida, deve ser decidida por maioria simples. Destarte, esta votação, se validada, deve ser reconhecida como tendo proferido 42 votos para o período de 8 anos de inabilitação contra 39 votos para o período de zero anos de inabilitação, com 3 abstenções o que representa a opção pela inabilitação por 8 anos, por maioria simples nos termos do artigo 33 da lei 1.079/1950.

É o parecer
Rio de Janeiro 12/09/2016

Mário Barbosa Villas Boas
OAB/RJ 117.369