XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

GILBERTO GIACOIA

ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA

RICARDO ALVES BENTO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Gilberto Giacoia, Ricardo Alves Bento, Romulo Rhemo Palitot Braga – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-322-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direito Penal. 4. Processo Penal. 5. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

Integrando o XXV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Curitiba, Paraná, de 7 a 10 de dezembro de 2016, na linha de extensão e circularidade do conhecimento, em seu desenvolvimento acadêmico-científico, como resultado das atividades de apresentação de artigos ligados pela vocação proposta pelo objetivo temático do Encontro, qual seja o de enfrentamento aos enormes desafios decorrentes dos avanços sociais globais ou locais, de modo a se reclamar cada vez mais a implementação concreta do conceito de sustentabilidade: "Cidadania e Desenvolvimento: o papel dos atores no Estado Democrático de Direito", cumpre seu mister o Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição I", trazendo a reflexão crítica do sistema penal em seu propósito meramente simbólico, de modo a buscar sua inserção no contexto da crise de efetividade do Direito e da Justiça que os dias atuais nos acomete.

Parte-se da renovada importância de manutenção deste espaço de incremento da pesquisa e da investigação acadêmica gestada nos programas de pós-graduação em Direito no Brasil, tão bem coordenada por seu Conselho Nacional, propiciando, crescentemente, o intercâmbio criativo de ideias e reflexões científicas, de modo a prosseguir contribuindo, decisivamente, ao aprendizado e difusão do conhecimento, por meio de uma produção cada vez mais qualificada.

Nesta perspectiva, os pesquisadores selecionados neste Grupo de Trabalho ("Direito Penal, Processo Penal e Constituição I") visitam e revisitam temáticas variadas e inter-relacionadas que vão, a partir do viés crítico da constituição colonialista do sistema de justiça penal brasileiro em sua origem patrimonialista, desde a defesa da antecipação da tutela penal econômica por meio dos crimes de risco na sociedade pós-moderna, ora focando a delimitação do bem jurídico ambiental e a responsabilidade de empresas por danos ecológicos incluindo a consideração do ecoterrorismo, ou a honra nesta mesma tutela sempre permeada e inspirada pelo princípio da dignidade humana; assim transitando em direção a enfoques garantistas na produção, aplicação e execução da lei penal, seja no horizonte criminológico de tipificação de condutas como a do crime organizado ou da lavagem de dinheiro relacionada à exploração ilícita de jogos, ora do caráter simbólico do crime de sonegação de contribuição previdenciária; seja no processo cautelar com uma análise crítica ao instituto da inafiançabilidade; ou na fase execucional no que diz respeito ao caráter punitivo da medida de segurança ou ainda de um estudo da desinternação progressiva como

instrumento de reinserção social; bem como alcançando outras questões processuais relevantes de grande atualidade e importância, como a que compreende a colaboração premiada, o sistema penal aberto pelo olhar do Direito Penal dentro da força normativa da Constituição, como ainda a defesa das audiências de custódia em função dos seus resultados práticos; e, conceitualmente, desenvolvendo abordagens sobre o direito fundamental à segurança jurídica na linha do princípio da proteção deficiente, a recepção teórica do estado de coisas inconstitucional, o processo de impechment nos aspectos supostamente autoritários da legislação processual penal, enfim, múltiplos focos, mas com o enredo comum de se tentar sustentar uma atuação menos romântica e mais eficiente, ideológica e efetiva da tutela estatal penal.

Conquanto em meio a um momento de crise institucional vivenciada na realidade social brasileira, prossegue o CONPEDI, ocupando seu lugar de destaque engajado na coordenação da política de pós-graduação na área do Direito, neste imenso Brasil de tantas contradições e contrastes, alimentando a esperança e o esforço de continuar inspirando a progressiva construção de uma sociedade melhor e mais justa.

É o que quer ensejar, como mais um contributo nesta direção, esta publicação.

Prof. Dr. Gilberto Giacoia - UENP

Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga - UFPB

Prof. Dr. Ricardo Alves Bento

IMPEACHMENT DE 2016: DEVIDO PROCESSO LEGAL OU AUTORITARISMO PROCESSUAL PENAL?

IMPEACHMENT OF 2016: DUE PROCESS OR PROCEDURAL CRIMINAL AUTHORITARIANISM?

Antonio Eduardo Ramires Santoro
Natália Lucero Frias Tavares

Resumo

O processo de impeachment de 2016 foi constantemente apontado como adequado à garantia do devido processo legal, estando em discussão apenas a prática ou não de crime de responsabilidade. O problema que se coloca é se a previsão legal, bem como o respeito aos prazos e ao rito são suficientes para, à luz da Teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, considerar se o processo que condenou Dilma Roussef à perda do cargo de Presidente da República foi constitucionalmente adequado ou se apresentou como um processo autoritário.

Palavras-chave: Impeachment, Garantismo, Processo penal autoritário, Devido processo legal

Abstract/Resumen/Résumé

The 2016 impeachment process was regarded as adequate to guarantee due process. The discussion was only if it was done or not the crime of responsability. The problem that arises is whether respect for deadlines and legal procedure are sufficient to consider that the process that condemned Dilma Roussef to charge the loss of the President was constitutionally appropriate or presented as an authoritarian process, under the analysis of criminal garantism theory of Luigi Ferrajoli.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Impeachment, Garantism, Procedural criminal authoritarianism, Due process

1 Introdução

Sem dúvida alguma o Brasil saiu dividido da eleição presidencial de 2014. Pouco mais de 1% (um por cento) dos votos foi a diferença entre a chapa eleita, encabeçada por Dilma Roussef, e a chapa derrotada de Aécio Neves[1].

Não se deve ignorar que com exceção de Rio de Janeiro e Minas Gerais, a oposição teve mais votos para presidente nos dez estados da federação com maior renda per capita da população residente[2] e com o melhor IDH – índice de desenvolvimento humano[3]. De outro lado dos dez estados com a menor renda per capita, com exceção do Acre, todos escolheram a presidenta eleita, bem como todos os dez estados com o menor IDH votaram na chapa vencedora[4]. Isso revela muito da divisão do país, não apenas pela proximidade da quantidade de votos obtidos, mas sobretudo porque estavam em disputa duas propostas de governo muito diversas e cujo foco do que se pretendia fosse a atuação do estado brasileiro refletia sua base eleitoral.

Os dias que se seguiram à proclamação do resultado da eleição demonstraram que o resultado não foi bem absorvido pela oposição que iniciou, menos de três meses após a posse no segundo mandato, uma campanha implacável pela retirada da presidente eleita pelo voto direto.

Um importante ato ocorrido no dia 15 de março de 2015 levou às ruas, em especial em São Paulo, onde o candidato da oposição teve quase o dobro de votos que a presidente eleita, um significativo número de manifestantes[5]. Estava claro que o embate das eleições não terminaria com ela. Embora nessa primeira manifestação os partidos de oposição não tenham participado diretamente, aos poucos foram se apropriando de um discurso de indignação que no segundo semestre do ano já estava na agenda dos próprios partidos da base governista, em especial o principal apoiador do governo, o PMDB.

O afastamento inicial dos partidos de oposição e da base governista das manifestações era providencial, uma vez que a despeito do pleito de impeachment e de lamentáveis manifestações a favor de uma nova intervenção militar, o mote central dos atos contra o governo era o combate à corrupção, alavancado pelo processo judicial que ficou conhecido como "Lava Jato", cujo objeto era a corrupção no âmbito da Petrobrás e que não

---

[1] Disponível em http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Dezembro/plenario-do-tse-proclama-resultado-definitivo-do-segundo-turno-da-eleicao-presidencial. Acessado em 08 set 2016.
[2] Disponível em http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=2833. Acessado em 08 set 2016.
[3] Disponível em http://www.atlasbrasil.org.br/2013/consulta/. Acessado em 08 set 2016.
[4] idem.
[5] Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/15/politica/1426458992_617989.html. Acessado em 08 set 2016.

apenas alçou o juiz Sérgio Moro à condição de celebridade nacional e símbolo da moralização do país, como tornou o seminovo instituto da colaboração premiada um instrumento de maior midiatização do processo penal.

Com a não assunção de protagonismo *a priori* pelos partidos políticos nas manifestações populares e o auxílio da grande mídia[6], o Partido dos Trabalhadores se tornou o grande alvo dos protestos, que foram gradualmente perdendo o foco no combate à corrupção e passou a uma empreitada contra a presidenta Dilma e o ex-presidente Lula.

Ainda no final do ano de 2014, a presidenta Dilma Roussef nomeou como ministro da fazenda Joaquim Levy, que gozava de boa reputação pelo mercado, com o objetivo de fazer aprovar o pacote de medidas necessárias à manutenção da viabilidade econômica do país. O ministro enfrentou uma série de resistências diante da impopularidade das medidas propostas e não conseguiu apoio sequer da base governista, seja o próprio partido do governo, seja dos partidos aliados[7].

Menos de um mês de pois do grande protesto em março de 2015, a presidenta nomeou o vice-presidente Michel Temer para figurar como articulador político do governo[8], com o objetivo de buscar o apoio da base governista e aprovar as medidas que o ministro Joaquim Levy buscava efetivar.

Em 24 de agosto de 2015, uma segunda-feira, Michel Temer deixou a articulação política do governo[9] sem ter conseguido estabelecer uma negociação para aprovação das medidas consideradas necessárias.

Em 31 de agosto de 2015, na segunda-feira seguinte, a advogada Janaína Paschoal e o procurador de justiça aposentado Hélio Bicudo propuseram uma denúncia por crime de responsabilidade pleiteando a deflagração do processo de impeachment com a final perda de mandato da presidenta Dilma Roussef[10]. A advogada e professora autora da denúncia revelou que havia recebido, juntamente com o advogado e professor Miguel Reale Júnior, R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) do PSDB para elaboração de um parecer sobre a

---

[6] Observe-se que dos diversos focos dos protestos, a grande mídia já os denominava de "protestos contra o governo Dilma", dando o tom da sua pretensão: disponível em http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/manifestacoes-contra-o-governo-dilma.html. Acessado em 08 set 2016.

[7] Disponível em http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/05/levy-diz-que-sem-o-ajuste-fiscal-governo-nao-consegue-fechar-contas.html. Acessado em 08 set 2016.

[8] Disponível em http://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/temer-o-novo-articulador-politico-de-dilma-187.html. Acessado em 08 set 2016.

[9] Disponível em http://oglobo.globo.com/brasil/temer-deixa-articulacao-politica-do-governo-apos-reuniao-com-dilma-17282879. Acessado em 08 set 2016.

[10] Disponível em http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150901-04.pdf. Acessado em 08 set 2016.

existência ou não de crimes de responsabilidade[11]. Tão logo foi apresentada a denúncia, formou-se o Movimento Parlamentar Pró-Impeachment no dia 10 de setembro de 2015[12].

Miguel Reale Júnior apresentou um aditamento à denúncia em 16 de setembro de 2015[13] e, em 21 de outubro de 2015, os três denunciantes apresentaram nova denúncia[14] substituindo a primeira que já havia sido emendada.

No dia 29 de outubro de 2015 o PMDB, principal partido da base de apoio governista, divulgou um documento que denominou "Uma Ponte para o Futuro" em que criticava as políticas governistas.

Em almoço com o vice-presidente Michel Temer no dia 01 de dezembro de 2015, o presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha ameaçou receber o pedido de impeachment caso os três deputados do PT no Conselho de Ética votassem pela abertura do processo que visava a cassação do seu mandato[15].

Como os deputados petistas não cederam à pressão, Eduardo Cunha, após rejeitar dezenas de pedidos de impeachment formulados até então, recebeu a denúncia no dia seguinte à sua ameaça e da deflagração do processo contra si no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados e deu início ao processo por crime de responsabilidade da presidenta Dilma Roussef[16].

Cinco dias depois do recebimento da denúncia, em 07 de dezembro de 2015, e início do processo de impeachment, o vice-presidente Michel Temer enviou uma carta à Presidenta Dilma Roussef[17], cujo vazamento para a imprensa não foi explicado, em que reclama de sua exclusão do governo, se qualificou como um "vice decorativo" e que havia perdido "todo protagonismo político" que teve no passado.

No dia 18 de dezembro de 2015 o ministro da fazenda Joaquim Levy pediu demissão e o governo perdeu o pouco de credibilidade que o mercado financeiro ainda lhe dispensava.

---

[11] Disponível em http://www.revistaforum.com.br/2016/04/29/janaina-paschoal-confessa-ter-recebido-r45-mil-do-psdb-para-elaborar-pedido-de-impeachment/. Acessado em 08 set 2016.
[12] Disponível em http://oglobo.globo.com/brasil/parlamentares-lancam-movimento-pro-impeachment-de-dilma-no-salao-verde-da-camara-17452120. Acessado em 08 set 2016.
[13] Disponível em http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150917-06.pdf. Acessado em 08 set 2016.
[14] Disponível em http://www.zerohora.com.br/pdf/17802008.pdf. Acessado em 08 set 2016.
[15] Disponível em http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1713215-cunha-ameaca-impeachment-e-petistas-discutem-salva-lo.shtml. Acessado em 08 set 2016.
[16] Disponível em http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/Decisão_sobre_impeachment_CD.pdf. Acessado em 08 set 2016.
[17] Disponível em http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/12/leia-integra-da-carta-enviada-pelo-vice-michel-temer-dilma.html. Acessado em 08 set 2016.

Um ano depois do ato de março de 2015, a manifestação realizada no mesmo mês do ano seguinte já contava com o apoio aberto dos partidos de oposição[18]. Em abril de 2016, pouco antes da votação do impeachment pela Câmara dos Deputados, o Vice-Presidente Michel Temer vazou um áudio pelo Whatsapp em que discursava por quinze minutos como presidente empossado[19]. Estava abertamente declarada a base de apoio político ao impeachment, incluindo o PMDB, que era até aquele momento o principal partido da base de apoio ao governo.

Esse é um ponto de extrema relevância para a análise que se realizará, pois que sabia-se, até então, às vésperas da votação pela admissão do processo pelo plenário da Câmara dos Deputados que a base de apoio governista no Senado era maior do que na Câmara, porém, com a saída do PMDB, o Senado passava a ter a maioria dos seus membros a favor do impeachment.

O processo de impeachment foi conduzido no Senado Federal na forma do rito previsto na Lei nº 1.079/50 e a voz corrente por parte da acusação era de que o processo de impeachment tinha previsão constitucional, além de ter seguido os ritos e os prazos da lei de regência. De outro lado, a base de apoio ao governo afirmava em sua defesa que a previsão constitucional e o atendimento das regras processuais não era suficiente para fazer do impeachment um processo legítimo, na medida em que se fazia necessário estar-se diante efetivamente de um crime de responsabilidade.

O problema que aqui se coloca é se de fato a previsão constitucional e a observância do procedimento e dos prazos legais é suficiente para se afirmar que foi observado o devido processo legal. Quais efeitos o entendimento de que as regras processuais do processo de impeachment foram atendidas gera para o processo penal brasileiro?

Trabalha-se com a hipótese de que o entendimento de que a observância de regras procedimentais e prazos é insuficiente para considerar-se respeitado o devido processo legal.

Para tanto será realizada uma pesquisa com base nos dados colhidos sobre o processo de impeachment, cotejando-o com a compreensão doutrinária sobre o devido processo legal, tendo por marco teórico a teoria garantista de Luigi Ferrajoli na sua obra Direito e Razão: teoria do garantismo penal[20], com algumas referências jurisprudenciais, em especial às cortes internacionais de direitos humanos e ao Supremo Tribunal Federal.

---

[18] Disponível em http://www.estadao.com.br/aovivo/manifestacao-contra-dilma. Acessado em 08 set 2016.
[19] Disponível em http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1759725-temer-divulga-audio-em-que-fala-como-se-impeachment-estivesse-aprovado.shtml. Acessado em 08 set 2016.
[20] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal* 4a ed. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

2 O rito procedimental da Lei nº 1.079/50 para o processo e julgamento do presidente da república por crime de responsabilidade

A Lei nº 1.079/50, que ingressou no ordenamento sob a ordem constitucional de 1946, regula na Parte Segunda o processo e julgamento do presidente da república por crimes de responsabilidade do artigo 14 a 38, complementado pelo artigo 80.

O Capítulo I, que vai do artigo 14 ao 18 regula a denúncia; o Capítulo II, que vai do artigo 19 ao 23 regula a acusação; o Capítulo III, que vai do artigo 24 ao 38 regula o julgamento.

Em primeiro lugar, define o artigo 14 que qualquer cidadão pode denunciar o presidente da república por crime de responsabilidade. Define o artigo 80 que a câmara dos deputados é "tribunal de pronúncia" e o senado federal é "tribunal de julgamento".

A referida Lei é silente quanto aos requisitos da denúncia, apenas determina que a mesma só deve ser recebida quando o denunciado não tiver deixado definitivamente o cargo. Na forma do art. 38, deve se aplicar o Código de Processo Penal. Igualmente a Lei não determina quem tem competência para receber a denúncia, aplicando-se, na prática o §2º do artigo 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, também aplicável subsidiariamente na forma do art. 28.

Uma vez recebida, a denúncia será lida na sessão seguinte e enviada para uma comissão constituída para esse fim (art. 19). A comissão elegerá em 48 (quarenta e oito) horas um presidente e um relator e elaborará um parecer, em dez dias, sobre se a denúncia deverá ser ou não objeto de deliberação. Dentro desse prazo a comissão pode realizar as diligências que entender necessárias ao esclarecimento da denúncia (art. 20).

O parecer será lido na sessão da câmara e publicado juntamente com a denúncia integralmente no Diário do Congresso. Quarenta e oito horas depois de publicado o parecer será incluído na ordem do dia para discussão única (§§1º e 2º do art. 20). Cinco representantes de cada partido poderão falar e o relator pode responder a cada um (art. 21).

Em seguida à discussão do parecer é realizada a votação nominal e a denúncia será então arquivada ou remetida para o denunciado que terá o prazo de vinte dias para contestá-la ou indicar os meios de prova (art. 22), após o qual, com ou sem contestação, a comissão determinará as diligências requeridas e as que julgar conveniente, que serão, então realizadas nas sessões.

Além das testemunhas, a comissão pode ouvir denunciante e denunciado, o qual poderá assistir pessoalmente ou por seu procurador, todas as audiências e diligências,

participando diretamente da oitiva das testemunhas e podendo requerer a acareação das mesmas (§1º do art. 22).

Terminadas as diligências, a comissão especial proferirá, no prazo de dez dias, parecer sobre a procedência ou improcedência da denúncia, o qual será publicado e incluído na ordem do dia para ser submetido a duas discussões (cada representante de partido poderá falar uma vez por uma hora) com interregno de quarenta e oito horas entre uma e outra (§§2º, 3º e 4º do art. 22).

Após a discussão do parecer, o mesmo será submetido à votação nominal. Segundo o §1º do art. 23, "se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela câmara dos deputados", intimando-se o denunciado pela mesa da Câmara. Parece claro que quando a Lei fala em procedência da denúncia, está-se querendo dizer admissão, vez que como visto anteriormente a câmara não julga, mas apenas pronuncia.

Determina, ainda, o §4º do art. 23 que a câmara constitua uma comissão com três membros para acompanhar o julgamento.

O §5º do mesmo dispositivo prevê como efeito imediato do decreto de acusação a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até a sentença final. Devendo o processo ser enviado ao senado federal. Todavia, a Constituição dispõe no inciso I do § 1º do art. 86 que o presidente ficará suspenso de duas funções, nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo senado federal, de tal sorte que não é o decreto de acusação da câmara que implicará no afastamento do presidente.

O §2º do art. 86 da Constituição também prevê que, se decorridos cento e oitenta dias e o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do presidente, o que é repetido pelo art. 381 do regimento interno do senado.

Iniciando o Capítulo III, que trata do julgamento, a Lei nº 1.079/50, em seu art. 24, determina que, recebido no senado o decreto de acusação com o processo enviado pela câmara dos deputados e apresentado o libelo pela comissão acusadora, o presidente do senado remeterá a cópia de tudo ao acusado que será notificado para comparecer em dia prefixado perante o senado. Também será enviado o processo ao presidente do supremo tribunal federal com a comunicação do dia designado para o julgamento (art. 24).

De se observar que não há regulamentação sobre quem elaborará o libelo, mas os dispositivos posteriores levam a entender que será uma comissão acusadora, sobre a qual não há qualquer regra para constituição e composição na Lei. O regimento interno do senado, todavia, ao qual o art. 38 atribui aplicação subsidiária em caso de omissão legal, determina

que na mesma sessão do senado em que se fizer a leitura da autorização da câmara para abertura do processo ou da denúncia, eleger-se-á uma comissão que será constituída por um quarto da composição do senado, obedecidas as proporcionalidades partidárias ou de blocos parlamentares, que ficará responsável pelo processo (art. 380, inciso II do regimento interno do senado). A comissão, segundo o art. 380, inciso III, encerrará seu trabalho com o fornecimento do libelo acusatório, sendo que o acusado poderá requerer (a Lei fala em "oferecer") novos meios de prova.

No dia designado para julgamento devem estar presentes o acusado, seus advogados, a comissão acusadora e o presidente do supremo tribunal federal (art. 27), que na forma do art. 80 presidirá a sessão de julgamento. Ele, então, abrirá a sessão, mandará ler o processo, o libelo e os "artigos de defesa", em seguida inquirirá as testemunhas, que deverão depor publicamente e fora da presença umas das outras.

Qualquer membro da comissão acusadora ou do Senado, bem como o acusado ou seus advogados, poderão requerer que se façam perguntas às testemunhas, sendo que os membros da comissão acusadora ou o acusado ou seus advogados podem arguir as testemunhas sem interrompê-las (art. 28).

Após as testemunhas, a comissão acusadora e o acusado ou seus advogados realizarão o debate pelo prazo que o presidente fixar, desde que não exceda duas horas (art. 29). Após os debates abre-se a discussão sobre o objeto da acusação (art. 30), após a qual o presidente do supremo tribunal federal fará relatório resumido da denúncia, da acusação e da defesa, submetendo-se em seguida à votação nominal dos senadores (art. 31).

Se o julgamento for absolutório os efeitos são produzidos de imediato a favor do acusado (art. 32), se for condenatório o senado fixará prazo para inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública (art. 33). De acordo com o parágrafo único do art. 52 da Constituição, a condenação só pode ser proferida pelo voto de dois terços do senado federal. O presidente do supremo tribunal federal lavrará sentença assinada pelos senadores que funcionaram como juízes, transcrita ata da sessão, devendo ser publicada no diário do congresso nacional (art. 35). Uma vez proferida sentença, o acusado estará pelo próprio fato destituído do cargo (art. 34).

De acordo com o art. 36, deputados e senadores que tenham parentesco em linha reta consanguíneo ou afim com o acusado, em linha colateral os irmãos cunhados, enquanto durar o cunhado, bem como os primos coirmãos não podem interferir. Também não podem aqueles que tenham prestado depoimento sobre o que sabiam na qualidade de testemunha.

Esclarecido o rito aplicável ao processo de impedimento, resta saber se o procedimento é compatível com os direitos e garantias fundamentais que compõem o sistema processual penal brasileiro.

3 A adoção pelo Brasil de um modelo garantista de processo penal

3.1 Previsão constitucional dos parâmetros axiomáticos processuais garantistas

Luigi Ferrajoli, em sua conhecida obra *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*[21], elaborou um sistema teórico baseado em apenas dez axiomas básicos. Sem qualquer deles o sistema de um país não pode ser, na sua concepção, ser chamado de garantista.

Em linhas muito gerais, são esses os axiomas garantistas:

(A1) *Nulla poena sine crimine* – princípio da *retributividade* ou da consequencialidade da pena em relação ao delito – segundo o qual não pode ser aplicada pena a ninguém que não tenha praticado um crime. A não observância desse axioma torna o sistema punitivo irracional.

(A2) *Nullum crimen sine lege* – princípio da *legalidade*, no sentido lato e estrito – segundo o qual qualquer previsão de crime deve estar na lei formal (sentido lato) e com descrição unívoca e precisa dos elementos que compõem o crime (sentido estrito). A não observância desse axioma também torna o sistema punitivo irracional.

(A3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* – princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal – segundo o qual não se pode admitir que uma lei penal criminalize algo sem necessidade de intervenção na liberdade do cidadão. A não observância desse axioma torna o sistema autoritário, considerado um sistema vexatório.

(A4) *Nulla necessitate sine injuria* – princípio da *lesividade* ou da ofensividade – segundo o qual não se pode considerar necessário que uma lei penal criminalize algo que não viola, não atinge nenhum bem jurídico. A não observância desse axioma também torna o sistema autoritário, considerado um sistema subjetivista.

(A5) *Nulla injuria sine actione* – princípio da *materialidade* ou da exterioridade da ação – segundo o qual não se admite ser possível criminalizar uma ofensa a um bem jurídico que não tenha sido praticada por uma conduta humana, afastando punições pelo que o sujeito é ou simplesmente pensa. A não observância desse axioma torna o sistema autoritário, também é considerado um sistema subjetivista.

[21] FERRAJOLI. Op. cit., p. 91 e ss.

(A6) *Nulla actio sine culpa* – princípio da *culpabilidade* ou responsabilidade pessoal – segundo o qual não é possível punir uma conduta humana que não tenha sido conduzida pela vontade pessoal, afastando a possibilidade de responsabilidade criminal objetiva. A não observância desse axioma torna o sistema autoritário, considerado um sistema objetivista.

(A7) *Nulla culpa sine judicio* – princípio da *jurisdicionariedade*, no sentido lato e estrito – segundo o qual ninguém pode constatar a culpa se não estiver investido formalmente de poderes jurisdicionais e exercido por alguém imparcial (sentido lato), mas também que aquele investido do poder jurisdicional respeite uma série de regras que exigem descrições precisas e impedem o uso de palavras vagas ou valorativas a respeito da verificabilidade ou refutabilidade das teses processuais que enunciam fatos e provas (sentido estrito). A não observância desse axioma torna o sistema punitivo irracional.

(A8) *Nullum judicium sine accusatione* – princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação – segundo o qual é preciso que haja uma acusação e que o julgador não seja a mesma pessoa do acusador. A não observância desse axioma torna o sistema autoritário, considerado um sistema inquisitório.

(A9) *Nulla acusatio sine probatione* – princípio do *ônus da prova* ou da verificação – segundo o qual cabe à acusação provar os termos de suas alegações, o que decorre diretamente do princípio da presunção de inocência. A não observância desse axioma torna o sistema autoritário, considerado um sistema de mera legalidade.

(A10) *Nulla probatio sine defensione* – princípio do *contraditório* ou da defesa – segundo o qual uma decisão pela imposição de punição só é legítima se for garantido ao acusado o direito de se defender. A não observância desse axioma torna o sistema autoritário, considerado também um sistema de mera legalidade.

Os quatro últimos são os axiomas processuais.

A separação entre o acusador e o julgador, afastando o sistema inquisitório e adotando o sistema acusatório, conquanto se possa inferir de diversas previsões, decorre diretamente da previsão do artigo 129, inciso I da Constituição. A obrigatoriedade de que a acusação demonstre suas alegações, decorre diretamente da previsão constitucional da presunção de não culpabilidade, artigo 5º, inciso LVI, que termina por atribuir ao órgão de acusação o ônus da prova. O direito à ampla defesa e ao contraditório estão expressos no inciso LV do artigo 5º da Constituição.

Portanto, os axiomas 8, 9 e 10, têm expresso assento constitucional. Outra questão é se o axioma 7 também tem.

Naturalmente a previsão de que ninguém pode ser processado e sentenciado senão pela autoridade competente, constante do artigo 5º, inciso LIII, da Constituição, malgrado não afirme que se trata de autoridade judicial, permite verificar sem grandes dificuldades a satisfação da primeira parte da garantia da jurisdição em sentido lato, mas a exigência de uma investidura imparcial somente pode ser dessumido de diversos dispositivos constitucionais, os quais não expressam literalmente a exigência de imparcialidade.

É na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8.1, que está expressa a exigência de que todos sejam julgados por uma autoridade com poderes judiciais independente e imparcial.

Também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos se expressa o princípio da presunção de inocência no artigo 8.2, já tratado na Constituição como princípio da não culpabilidade. Ainda nesta norma internacional se expressam de maneira mais detalhada (embora não de forma exauriente, por certo) o direito de defesa e o contraditório.

Qual é a natureza das normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos?

3.2 Adesão dos tratados internacionais sobre direitos humanos ao ordenamento brasileiro: corolário quanto à imparcialidade

Uma questão da qual não podemos nos furtar é a forma de adesão dos tratados internacionais sobre direitos humanos ao ordenamento brasileiro e o *status* por eles ocupado.

O Poder Constituinte brasileiro optou por adotar um modelo constitucional aberto, o que decorreu da proposta feita por Antonio Augusto Cançado Trindade, então Consultor do Itamaraty, à Assembleia Nacional Constituinte que deu origem à previsão constitucional brasileira de 1988 do §2º do artigo 5º, durante sua exposição intitulada "*Direitos e Garantias Individuais no Plano Internacional*", à Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais na 5ª Reunião de Audiência Pública realizada em 29 de abril de 1987[22].

Esse não é, todavia, o entendimento jurisprudencial que vem prevalecendo. Mesmo a introdução do § 3º no artigo 5º, que permitiu a equiparação dos tratados sobre direitos humanos aprovados com quórum especial nas duas casas do Congresso à emenda constitucional, não encerrou a controvérsia, pois que não resolvia o problema das normas internacionais que foram aderidas ao ordenamento por aprovação com quórum simples antes da inclusão do referido parágrafo.

[22] BRASIL. *Assembleia Nacional Constituinte (Atas das Comissões)*, v. 1-C, p.96/97. Disponível em: <www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituinte>. Acessado em 08 de agosto de 2013.

O Supremo Tribunal Federal se dividiu entre a natureza supralegal das normas internacionais sobre direitos humanos e a constitucionalidade das mesmas, que comporiam um bloco de constitucionalidade com normas formal e materialmente constitucionais. O RE 466.343, o RE 349.703 e o HC 92.566, todos julgados no dia 03 de dezembro de 2008, nos quais se decidiu sobre a impossibilidade da prisão do depositário infiel, foram fundamentais para adotar, por maioria apertada, o entendimento da *supralegalidade* das normas internacionais de direitos humanos.

Seria, todavia, demasiado simplificador afirmar que para a corrente que adota a tese da supralegalidade dos tratados e convenções de direitos humanos, o direito a ser ouvido e julgado por um juiz imparcial não é matéria de proteção constitucional[23], vez que não previsto expressamente no texto da Constituição e não aceita hipótese de um bloco de constitucionalidade constituído por normas materialmente constitucionais.

De outro ponto, poderia se invocar a necessidade da sempre pertinente revisitação do tema pelo Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar porque a dinâmica teórica implica reavaliação prática do temário jurídico. Em segundo lugar, porque a composição da Suprema Corte quando do julgamento de 03 de dezembro de 2008 não perfilou entendimento pacífico, mas circunstancialmente majoritário.

No entanto, há outra questão que deve ser avaliada, que trata da previsão constitucional de direitos, cuja existência está vinculada à proteção da própria imparcialidade como valor maior.

Cumpre apenas esclarecer que a garantia do Juiz Natural, *exempli gratia*, é um dos mecanismos de envergadura constitucional previstos para assegurar a imparcialidade[24] e que ultrapassam a mera exceção de suspeição prevista no Código de Processo Penal. Há diversos doutrinadores para quem a imparcialidade é também indissociável do princípio do devido processo[25].

Decorreriam daí duas possibilidades para além da própria admissão da existência de um bloco de constitucionalidade: admitir que a imparcialidade é constitucionalmente tutelada pela previsão de proteção a garantias subsidiárias ou reconhecer que o "*princípio da prevalência dos direitos humanos*" prevista expressamente no artigo 4º, II, da Constituição implica necessidade de proteção constitucional de qualquer direito ou garantia que faça

[23] Não é demasiado deixar claro que o princípio acusatório, o ônus da prova da acusação como decorrência do princípio da presunção de inocência e o direito de defesa e contraditório estão expressos na Constituição, de tal sorte que não necessita maiores digressões a respeito da natureza constitucional dessas garantias.
[24] BADARÓ, Gustavo. *Juiz Natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 33.
[25] GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 232.

prevalecer o interesse da pessoa em detrimento do exercício do poder estatal, independentemente da natureza da norma. Do contrário estar-se-ia admitindo a paradoxal proteção constitucional a uma garantia subsidiária, ao passo que a garantia principal não gozaria desta proteção.

Portanto, seja por admitir (i) que as garantias previstas nos tratados e convenções de direitos humanos são normas *materialmente constitucionais* à luz do § 2º do art. 5º da Constituição, formando um bloco de constitucionalidade (o que implicaria revisitação do tema quanto à hierarquia das normas); ou (ii) que a imparcialidade é uma garantia constitucional implícita e necessária, na medida em que a Constituição tutelou formalmente garantias subsidiárias; ou (iii) que há um princípio constitucional expressamente previsto no artigo 4º, II da Carta, cujo conteúdo é a necessidade de dar prevalência aos direitos humanos, que, portanto, se converte em regra de interpretação obrigatória para os tribunais pátrios, e consiste na necessidade de aplicar a norma mais benéfica à pessoa humana independente de hierarquia da norma; deve ser reconhecida a constitucionalidade da garantia da imparcialidade.

4 As violações básicas do princípio da imparcialidade, do princípio acusatório, da presunção de inocência e do direito de defesa

Fixado que o sistema processual penal brasileiro construído pela Constituição e pelas normas de direitos humanos previstas em tratados internacionais aderidas ao ordenamento contempla os quatro axiomas processuais penais garantistas, resta saber se foram os mesmos respeitados no caso concreto do processo de impeachment que terminou por condenar a presidente Dilma Roussef à perda do cargo. De forma sucinta, direta e objetiva, vejamos cada um de *per se*:

4.1 Imparcialidade

A imparcialidade do julgador é princípio supremo do processo penal, garantia *sine qua non* de um sistema garantista e deve ser entendida em todos os sentidos. Não há que se limitar à compreensão de que a quebra da imparcialidade reside na assunção da condição de parte ou de uma relação mais próxima da parte, porquanto a imparcialidade não advém da boa-fé dos juízes, a imparcialidade não é pessoal, mas intrassistêmica[26], ou seja, interna ao sistema processual penal.

[26] TRUJILLO, Isabel. *Imparcialidad*. México: UNAM, 2007, p. 362.

Há mecanismos que garantem a imparcialidade *post factum* e mecanismos que garantem a imparcialidade *ante factum*. Sem pretender exaurir o tema, entre os mecanismos que garantem a imparcialidade *ante factum* estão a garantia do juiz natural, tanto compreendido como a proibição ao juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição), como a determinação de que ninguém será processado e julgado senão pela autoridade competente segundo as regras pré-existentes ao fato (art. 5º, inciso LIII, da Constituição); como a garantia da independência (art. 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), tanto externa (art. 2º da Constituição), como interna (art. 93, inciso I e 95, ambos da Constituição).

Todavia, para haver imparcialidade é necessário, ainda, como leciona Geraldo Prado, "*...estarem seguras as partes quanto ao fato de o juiz não ter aderido a priori a uma das alternativas de explicação que autor e réu reciprocamente contrapõem durante o processo.*"[27] Em outras palavras, a decisão não pode se antecipar ao conhecimento, pois haverá um pré-julgamento e isso afasta a imparcialidade do julgador.

Destarte, há dois requisitos necessários à manutenção da imparcialidade: (i) a inexistência de relação entre o julgador e todos aqueles que tenham interesse no resultado do seu ato; (ii) o julgador deve colocar à disposição dos interessados todas as informações possíveis que garantam a inexistência de um pré-julgamento.

Para garantir (i) a inexistência de relação entre o julgador e todos aqueles que tenham interesse no resultado do seu ato nosso ordenamento coloca à disposição das partes um mecanismo conhecido como exceção de suspeição (art. 95, I do CPP), em que é possível arguir não apenas a suspeição (art. 254 do CPP), mas também o impedimento (art. 252 e 253 do CPP)[28].

No que respeita à necessidade de que (ii) o julgador coloque à disposição dos interessados todas as informações possíveis que garantam a inexistência de um pré-julgamento, deve se trabalhar com o conceito de imparcialidade objetiva, segundo o qual a perda da imparcialidade não precisa ser atrelada à efetiva existência de alguma conduta do juiz, mas à verificação fatos que possam macular a confiança que as partes legitimamente nele depositem.

---

[27] PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 109.

[28] Há certa divergência na doutrina quanto à possibilidade de se arguir o impedimento e a incompatibilidade na exceção de suspeição, no entanto tal possibilidade consta expressamente do artigo 112 do CPP. Todavia, há clara dissonância no que respeita ao conceito de incompatibilidade e a taxatividade das hipóteses.

O TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos desde o julgamento do caso *Piersack vs. Bélgica*, em 1982[29], vem interpretando a previsão constante do art. 6.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos no sentido de exigir-se uma postura objetivamente imparcial, de tal forma que "*justice must not only be done, it must also be seen to be done*", como foi decidido no caso *Delcourt vs. Bélgica*.

Também a CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos também se pronunciou sobre a imparcialidade, especialmente mas não apenas, nos casos *Apitz vs. Venezuela*[30], *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*[31] e *Usón Ramírez vs. Venezuela*[32], no qual ficou consignado que a imparcialidade objetiva depende de "*se o juiz questionado brindou elementos convincentes que permitam eliminar temores legítimos ou fundadas suspeitas de parcialidade*".

Mesmo o Supremo Tribunal Federal adotou a compreensão da necessidade do juiz manter a imparcialidade objetiva no HC 86.963/RJ e no HC 94.641/BA, que vinculou a ideia de imparcialidade objetiva à condição de originalidade da cognição judicial[33].

Não se pode ignorar, como já exposto na descrição fática e cronológica do processo de impeachment, que o PSDB pagou aos juristas autores da denúncia para elaborarem um parecer e, pior, formou-se um Movimento Parlamentar Pró-Impeachment com parlamentares de diversos partidos que iniciaram uma campanha pela condenação da presidenta, antes que as provas fossem produzidas e, portanto, claramente os julgadores demonstraram que já haviam aderido a uma das teses em disputa, violando a exigência de imparcialidade no sentido objetivo.

4.2 Princípio acusatório

---

[29] EUROPA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Application n. 8602/79. caso Piersack v. Bélgica. Decisão unânime. Estrasburgo. 26 out 1984. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57556&filename=001-57556.pdf>. Acesso em 01 fev. 2016

[30] AMÉRICA (Continente). Corte Interamericana de Direitos Humanos. Apitz Barbera e outros v. Venezuela. Decisão Unânime. San José. 5 ago. 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf>. Acesso em 01 fev. 2016.

[31] AMÉRICA (continente). Corte Interamericana de Direitos Humanos. caso Herrera Ulloa v. Costa Rica. San José. 2 jul. 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>. Acesso em 01 fev. 2016.

[32] GUERRERO PALOMAR, Salvador. op. cit., p. 36.

[33] Todavia, deve-se frisar que estas decisões compreenderam que a previsão de impedimento do art. 252, inciso III do CPP é de *lege lata*, portanto abrangia qualquer violação da imparcialidade, o que não prevaleceu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que nos julgamentos seguintes passou a entender que o art. 252, inciso III do CPP é de *lege ferenda* e, portanto, não comporta qualquer hipótese de quebra da imparcialidade.

Geraldo Prado coloca com clareza seu entendimento de que o sistema acusatório não se caracteriza apenas pelo princípio acusatório, visto por ele como o modo pelo qual devem se portar os sujeitos processuais em relação ao caso penal, tanto sob o ponto de vista estático, como dinâmico, mas deve também dizer ao estatuto do processo, ou seja, do modo como ele aparece para a sociedade "*na qualidade de instrumento legítimo de solução deste caso*[34]".

Entretanto é indubitável que não se pode falar em sistema acusatório sem que seja observado o princípio acusatório. Na lição de Prado, o princípio acusatório deve ser compreendido por exclusão, afastando o que não integra o princípio.

Assim, o princípio acusatório deve ser compreendido em oposição ao processo inquisitivo, cuja função predominante consiste na realização do direito penal material: o poder de punir do Estado. O ponto focal está, portanto, na atuação dos sujeitos, tanto no que respeita à perspectiva estática, ou seja, da análise das funções designadas aos três sujeitos, como do ponto de vista dinâmico, compreendido pelo modo como se os mesmos relacionam juridicamente.

Desta forma, conclui "*se na estrutura inquisitória o juiz 'acusa', acusatória a existência de parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, funciona para deslocar o juiz para o centro do processo, cuidando de preservar a nota de imparcialidade que deve marcar a sua atuação*"[35].

Ora, como sustentar o traço básico de distinção entre os sistemas acusatório e inquisitório neste processo de impeachment, se os senadores eleitos para a comissão acusadora serão depois os julgadores?

Repita-se, o próprio nome e as tarefas da comissão acusadora não deixam qualquer dúvida de que sob o ponto de vista estático o processo não encontra qualquer convergência com o princípio acusatório.

Nem se afirme que a Lei nº 1.079/50 não foi declarada inconstitucional na parte em que integra os membros da comissão acusadora ao corpo de julgadores, simplesmente porque a Lei não diz nada a respeito disso. Tampouco o regimento interno do senado afirma que os senadores que integram a comissão acusadora devam compor o quórum de julgamento. Inobstante este argumento fosse uma inversão de valores, pois colocaria a lei ou o regimento em posição de prevalência frente aos direitos fundamentais, nem a previsão de que os senadores membro da comissão acusadora devam compor o quórum de julgamento existe.

---

[34] PRADO. Op. cit., p. 153.
[35] Idem, p. 106.

É bem verdade que há a exigência de que uma eventual condenação por crime de responsabilidade só se possa fazer por voto de dois terços dos votos do senado e que, por outro lado, o regimento interno do senado determina que a comissão acusadora seja composta por um quarto da composição do senado, de tal sorte que se do colegiado julgador forem excluídos um quarto, sobrarão apenas três quartos para julgarem, dos quais dois terços do número total de senadores (incluindo os que compõem a comissão acusadora, mas que não poderiam julgar) precisam votar pela condenação.

Importa deixar indene de dúvidas que o fato desta interpretação (obrigatoriedade da exclusão dos membros da comissão acusadora do colegiado de julgamento) tornar mais difícil a condenação, em nada justifica a inobservância do princípio acusatório.

A exclusão dos membros da comissão acusadora do colegiado julgador ganha ainda mais força quando se verifica que a dinâmica da relação entre os sujeitos põe em confronto direto a comissão acusadora na condição de parte de acusação e o acusado na condição de parte de defesa, tanto no que respeita à arguição de testemunhas (parágrafo único do art. 28 da Lei nº 1.079/50), como nos debates verbais (art. 29 da mesma Lei).

A parcialidade decorrente da confusão entre o órgão acusador e o órgão julgador ficou muito claro no caso do impeachment da presidenta Dilma Roussef quando o relator do parecer da comissão acusadora, senador Antonio Anastasia, deixou a sessão antes que os especialistas chamados pela defesa para depor prestassem declarações exatamente para elaborar o parecer[36], o que demonstra o comprometimento com a tese acusatória antes da produção completa de informações.

Não há outra interpretação possível para manter o respeito ao princípio acusatório, tanto do ponto de vista estático, quanto dinâmico, senão o de afastar os membros da comissão acusadora do colegiado julgador do senado.

4.3 Presunção de inocência

De acordo com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Com isso nossa ordem constitucional está fundada na ideia de que todos são inocentes até que não caiba mais qualquer recurso da decisão que julgue procedente a acusação apresentada contra o réu.

[36] Disponível em http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2016/05/03/relator-do-impeachment-anastasia-deixa-sessao-antes-do-encerramento.htm. Acessado em 08 set 2016.

A previsão do art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos é um pouco diversa. Determina que toda pessoa tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Mas deve ficar claro que a diferença central não está na utilização do termo inocência ou não culpa, que daria origem ao princípio da presunção de inocência ou da presunção de não culpabilidade. Essa é uma filigrana de somenos importância, diante do fato de que ambas as previsões são complementares.

Isso porque ao passo que a Constituição brasileira prevê um momento exato em que a presunção de não culpa pode ser invertido, qual seja, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos vincula a inversão dessa presunção à racionalidade da decisão fundada na prova da culpa e não apenas na autoridade formal da sentença.

Em outras palavras, todos os acusados devem ser presumidamente inocentes ou não culpados até que uma sentença penal fundada na verificação da culpa com base na prova legal transite em julgado.

É possível afirmar que a previsão constitucional tem aplicação direta na impossibilidade da execução de uma pena antes do trânsito em julgado, ao passo que a previsão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem aplicação direta à distribuição do ônus probatório e, como consequência, a sua consequência pelo não atendimento do ônus: o *in dubio pro reo*.

Ora, a não demonstração da culpa pelas provas produzidas pela acusação, implicam na solução da causa baseado no modelo de incerteza que solucione a favor do acusado a causa penal pela absolvição.

No caso concreto do impeachment da presidenta Dilma Roussef houve declarada violação do princípio da presunção de inocência, o que não se afirma por analise direta das provas, mas das declarações de um dos julgadores.

Com efeito, o senador Cristóvam Buarque, em entrevista à imprensa, ao ser perguntado se em caso de dúvida não deveria se aplicar o *in dubio pro reo*, respondeu que

> Não. Eu não estou mandando a presidenta Dilma para a prisão. Eu não mandaria. Aí seria *in dubio pro reo*. Mas aqui é in dubio pro Brasil. Eu estou em dúvida, mas para o Brasil eu acho melhor a substituição. No direito tem uma expressão *in dubio pro societate*. Por exemplo, se tem dúvida se um cara é ou não terrorista, prende.

Há, nessa entrevista, uma declaração de inversão do modelo de incerteza adotado pelo estado brasileiro, tanto no que respeita ao disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, quanto no art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

4.4 Direito de defesa

O direito de defesa e ao contraditório está previsto na Constituição, em seu art. 5º, inciso LV, bem como no art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. No entanto, é fundamental para a observância do direito fundamental à defesa que ela não seja reduzida à uma mera formalidade, ou seja, é preciso que a atividade defensiva seja seriamente considerada pelo órgão julgador, que este permita-se submeter sua consciência às informações trazidas ao processo pelo acusado e seu advogado.

É muito comum que a defesa seja exercida, mas que o julgador não se deixe influenciar pelos atos praticados pela defesa, de tal sorte que a existência de uma defesa formal não satisfaz à exigência de cumprimento desta garantia processual.

No caso do impeachment ora em análise, chamou a atenção o fato de que durante a produção da prova oral defensiva o plenário do senado estava vazio[37], reduzindo o exercício da defesa, no que respeita ao direito à prova, um formalismo sem sentido. Veja-se que não seria jamais imaginável que um juiz determinasse ao acusado e sua defesa que fossem ouvindo as testemunhas enquanto o juiz saísse da sala de audiência e só retornasse para encerrar e assinar a ata. Pois foi o que aconteceu na medida em que os senadores eram os julgadores e destinatários da prova.

Outro ponto extremamente violador do direito de defesa foi a declaração do senador Acir Gurgacz, que disse entender que a presidenta não cometeu crime, mas que estaria votando de acordo com a vontade da população brasileira[38].

É importante esclarecer que neste caso não houve uma violação do princípio da presunção de inocência, já que o senador não declarou haver dúvida da inocência da acusada, apenas ignorou a atividade da defesa, que o convenceu, mas decidiu com base em uma suposta vontade popular. Sobre esse tipo de decisão Ferrajoli afasta qualquer possibilidade de compatibilização com o processo garantista:

---

[37] Disponível em http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/testemunhas-de-dilma-depoem-a-senado-vazio-em-julgamento. Acessado em 08 set 2016.

[38] Disponível em http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/08/senador-vota-pelo-impeachment-mas-diz-que-nao-ha-crime-de-dilma.html. Acessado em 08 set 2016.

> Nenhuma maioria, ainda que esmagadora, pode tornar legítima a condenação de um inocente ou sanar um erro cometido em prejuízo de um cidadão, único que seja. E nenhum consenso político – do parlamento, da imprensa, dos partidos ou da opinião pública – pode suprir a prova ausente em uma hipótese acusatória. (...)
> O princípio de autoridade, mesmo se a autoridade for "democrática" e exprimir a maioria ou até mesmo a unanimidade dos cidadãos, não pode jamais ser um critério de verdade.[39]

5 Conclusão

O presente trabalho seguiu o percurso da exposição, em linhas gerais de como se desenhou na prática o processo de impeachment da presidenta Dilma Roussef, seguiu para a descrição do procedimento previsto na Lei nº 1.079/50 para o processo por crime de responsabilidade, situou o processo penal brasileiro no âmbito do sistema garantista à luz dos axiomas básicos definidos por Ferrajoli e, por fim, abordou como os quatro princípios penais que configuram o sistema garantista foram violados na prática pelo processo de impeachment.

Nesse sentido, a despeito da voz corrente tanto por parte da acusação como da base de apoio ao governo da presidenta Dilma Roussef de que houve um golpe de Estado porque apesar do processo estar formalmente correto não teria havido crime de responsabilidade parte do pressuposto de que o direito processo processual penal se reduz a um mero procedimentalismo formal, em que a observância de ritos e prazos é suficiente para considerar atendido o direito ao devido processo legal.

Essa é uma visão equivocada do processo penal, que não o compreende como um instrumento de garantias, as quais devem ser rigorosamente entendidas e respeitadas, sob pena de não se haver um processo legítimo.

No caso concreto, observa-se que os axiomas processuais penais básicos do garantismo concebido por Luigi Ferrajoli não foram respeitados. A jurisdicionariedade restou afastada diante da quebra da imparcialidade objetiva dos julgadores que de antemão já haviam aderido à tese acusatória ou defensiva. O sistema acusatório restou igualmente violado, pois que os membros da comissão acusadora do senado eram também membros do colegiado julgador. A obrigatoriedade de que a acusação faça a prova, presumindo-se a inocência da acusada foi amplamente ignorada pelos julgadores, pondo-se de relevo o caso do senador Cristovam Buarque que diante da dúvida optou pela condenação. E, por fim, o direito de defesa foi reduzido a uma mera formalidade, já que enquanto a defesa produzia provas, os julgadores (senadores) não se encontravam no plenário e, mesmo aqueles que se convenceram

[39] FERRAJOLI. Op. cit., p. 501.

com a atividade da defesa, em especial o senador Acir Gurgacz, resolveram decidir com base em opinião diversa daquela formada pela racionalidade empírica das provas.

Trata-se de uma manifestação autoritária, não analisando-se sob o aspecto político, mas à luz dos modelos de processo penal autoritários idealizados por Luigi Ferrajoli.

6 Referências

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

BADARÓ, Gustavo. *Juiz Natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal* 4a ed. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014

GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO, L. G. *Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GUERRERO PALOMARES, Salvador. *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal: Análisis jurisprudencial y valoración crítica*. Pamplona: Aranzadi, 2009.

MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito: the brazilian lessons*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz das garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *La búsqueda de la verdade en el processo penal*. 3ª edição. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La duda en el proceso penal*. Barcelona: Marcial Pons, 2013.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TRUJILLO, Isabel. *Imparcialidad*. México: UNAM, 2007.

UBERTIS, Giulio. "Il contradittorio nella formazione dela prova penale." *In* YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005.