

da vontade superior do Estado”⁵⁷.

Em regimes presidencialistas, o chefe de governo e de Estado, reunidos em um só mandatário⁵⁸, pode sofrer assim, o impedimento de seu mandato pelo Legislativo, mas isso apenas, como adiante será demonstrado, após a comprovação de condutas caracterizadoras de ilícitos, anteriormente previstas normativamente, e após comprovação consistente por métodos processuais que garantam ampla defesa e contraditório.

Ainda que se possa chamar referida competência assimétrica do Legislativo de *policy control*⁵⁹ na classificação de Karl Loewenstein, o exercício da função política deve abarcar a concretização da vontade política constitucionalizada, o que deve ocorrer dentro dos quadrantes do Direito posto.

Os artigos 85 e 86 da Constituição tratam da responsabilidade do Presidente da República. O primeiro dispositivo prevê que são *crimes* os atos que atentem contra a Constituição. É indicado um rol exemplificativo de condutas típicas. Prevê-se, ainda, que tais crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento. Referida espécie normativa é a Lei n.º 1.079/1950, que foi recepcionada, parcialmente, pela Constituição⁶⁰.

O termo *impeachment* é utilizado para identificar o processo mediante o qual se promove a apuração e o julgamento do crime de responsabilidade. O instituto nasceu na Grã-Bretanha e foi adotado pelos Estados Unidos da América a partir de 1787. No Brasil, o mecanismo nasceu na Constituição de 1891. Todas as

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 246.

⁵⁸ O Presidente da República, como chefe do Executivo, assume as funções de Chefe de Estado e de Governo (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 542-543).

⁵⁹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1986, p. 312.

⁶⁰ Nesse sentido: STF. MS n.º 21.564/DF, Rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso, julgamento em 23.09.1992.

Constituições seguintes o acolheram. As primeiras leis ordinárias a regulamentar a matéria foram a Lei n.º 27/1892 e a Lei n.º 30/1892, ambas editadas no regime da Constituição de 1891⁶¹.

O *impeachment* é, nesses termos, um mecanismo do Legislativo para controlar os membros do Executivo. Talvez por essa razão que a nossa doutrina, por muito tempo, sustentou que o processo por *crime* de responsabilidade teria natureza essencialmente política.

Entretanto, o que se chama de *crime* de responsabilidade é uma infração político-administrativa praticada por determinados agentes políticos, cujo processamento e julgamento decorre do exercício de uma função política do Legislativo, o que deve se dar, por essa razão, nos quadrantes do Direito posto.

Consequentemente, no processo administrativo tendente à cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República, quando se fala em julgamento político estamos a aludir, exclusivamente, a um determinado regime jurídico, a um específico conjunto de normas que limitam e regulam o seu processamento.

VI. O CRIME DE RESPONSABILIDADE: EXTENSÃO DO DIREITO DE DEFESA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Paulo Brossard de Souza já alertava que *“o impeachment tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é*

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Crime de responsabilidade e processo de impeachment. *Revista de Processo*, vol. 95, p. 85, jul/1999 e *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, vol. 3, p. 615, maio, 2011.

*óbvio, a adoção de critérios jurídicos*⁶².

Com efeito, o processamento e julgamento do crime de responsabilidade pelo Legislativo ocorrem dentro do exercício de uma competência atípica, estranha à função primária do Legislativo na divisão de funções estatais na República.

Ainda que atípica, a função exercida pelo Legislativo ocorre nos quadrantes do conceito de função política do Estado. Deve-se afastar, assim, a arbitrariedade e a discricionariedade na concretização dos conceitos indeterminados da definição legal típica dos *crimes* de responsabilidade.

Rememore-se, aqui, Celso Antônio Bandeira de Melo, para o qual apenas *“no interior das fronteiras decorrentes da dicção legal é que pode vicejar a liberdade (...)”*⁶³. Há, com efeito, hipóteses em que a Constituição e a lei regulam dada situação em termos tais que não resta para o intérprete margem alguma de liberdade. Isso ocorre quando a regra *“prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos [...]”*⁶⁴. Nesse caso, há vinculação. Ao contrário, há discricionariedade quando existe uma campo de *“indeterminação normativa”* no qual incide uma *“certa esfera de liberdade”*⁶⁵.

Além disso, frise-se, aqui, que a interpretação constitucional contém particularidades que a singularizam no universo da interpretação jurídica em geral. As complicações da interpretação constitucional remontam, em suma, às peculiaridades do Direito constitucional, bem como da Constituição.

Neste contexto, a superioridade da Constituição e a natureza da sua

⁶² PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 1965, p. 71.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 951.

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 951.

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 952.

linguagem, marcada pela textura aberta, vagueza dos princípios e dos conceitos jurídicos indeterminados, são um contributo decisivo à particularização da interpretação constitucional.

Referida problemática não passou despercebida por Eduardo Garcia de Enterría⁶⁶, o qual, sensível à amplitude das fórmulas adotadas pela Constituição, salienta que a interpretação constitucional será sempre inserta em uma problemática que exclui qualquer parâmetro simplista⁶⁷.

Sob a ótica analítica da dogmática jurídica, o chamado *conceito jurídico indeterminado*⁶⁸, por exemplo, possui o que Paulo de Barros Carvalho chama de *heterogeneidade de conteúdo*: “o direito posto, na sua continuidade normativa, oferece flagrante heterogeneidade de conteúdos, vista sua pretensão de regular as condutas intersubjetivas no contexto social”⁶⁹.

A importância da diferença entre os conceitos apontados reside na compreensão do papel que podem desempenhar como argumentos dogmáticos no discurso jurídico.

Com efeito, enquanto os “*conceitos jurídicos autênticos*” estão inseridos “na dogmática ajustada ao tratamento conceitual-sistemático da lei válida”, os “*outros conceitos que ocorrem nas normas jurídicas*”⁷⁰ estão incluídos no campo da interpretação pura, despicienda de regulamentação normativa que lhe conceitue. Esses últimos existem independentemente de outras normas que os definam e devem ser interpretados de

⁶⁶ ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La constitucion como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 1988, p. 231.

⁶⁷ ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La constitucion como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 1988, p. 223.

⁶⁸ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001, p. 246.

⁶⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2013, p. 181.

⁷⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2013, p. 181.

forma que seu significado coadune-se com o sistema fático-jurídico em que estão inseridos, segundo, portanto, os valores que integram o Direito posto.

Assim é que a competência do Legislativo de aplicar a Constituição não lhe permite interpretar dispositivos de forma extensiva e, assim, a invadir competência destinada pela Constituição ao Executivo ou Judiciário ou, ainda, a pretexto de dar cumprimento às determinações constitucionais, interromper o livre processo democrático e republicano de cumprimento de uma função pública outorgada pelo povo.

Tal entender atenta contra a ideia de divisão de funções que é, conforme já salientamos, inerente ao Estado Democrático de Direito, no qual não existem juízos caracterizados por formação autônoma de vontade do julgador.

Por essa razão, qualquer julgamento, por mais discricionário que seja, é pautado pelo que Kant⁷¹ e a moderna teoria constitucional chamam de *juízo heterônomo*, qual seja, a vontade constituída a partir dos fins e processos estipulados na ordem jurídica e não no juízo absolutamente subjetivo.

Por essa razão é que quando se usa a expressão *processo e julgamento políticos* para tal forma de juízo não se quer dizer julgamento segundo a vontade integralmente autônoma e livre, inclusive com eventual dispensa do devido processo legal.

Além do mais, o Presidente da República – o chefe de governo e de Estado de regime presidencialista – não se confunde com o Primeiro Ministro de um regime parlamentarista. Ele não pode, portanto, ser afastado da função por mero

⁷¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 239.

juízo de conveniência e oportunidade do Parlamento⁷², mas apenas pelo cometimento de infrações previstas normativamente e demonstradas com o devido processo legal.

Ou seja, a chamada perda da *public trust*, a ensejar *moção de censura* ou desconfiança do parlamentarismo, é inteiramente inaplicável ao nosso sistema presidencialista. No presidencialismo, o Presidente da República sujeita-se a um específico processo político-administrativo de responsabilização⁷³.

Nesses termos é que quando se afirma que o Legislativo, ao promover o processo e julgamento do crime de responsabilidade, constitui-se em “tribunal especial, para o julgamento político”⁷⁴, referido julgamento só pode ser qualificado como político desde que não se afaste dos quadrantes do ordenamento jurídico.

A característica maior do Estado de Direito está na submissão do político ao Direito. Isso significa que toda decisão, por mais discricionária e aparentemente livre e autônoma que seja, quando adotada pelo Estado, será sempre, de alguma forma, heterônoma, isto é, condicionada pela ordem jurídica.

Assim é que o *crime* de responsabilidade traz em si um regime jurídico, que visa estabelecer certas garantias ao Presidente da República. No regime presidencialista, o mandato não pode ser interrompido por mero voto de desconfiança do Legislativo.

O Chefe do Executivo não é o representante do Parlamento, o que ocorre apenas no parlamentarismo. Não pode haver, portanto, a interrupção do mandato do Presidente porque se considera que ele agiu com incompetência ou

⁷² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 543.

⁷³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 550.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 552.

inadequação no exercício das funções. A interrupção só pode ocorrer se houver *crime* de responsabilidade.

Ainda que o processo de *impeachment* ocorra no âmbito político-administrativo⁷⁵, e não no contexto de um processo criminal⁷⁶, deve-se oferecer as garantias próprias não só dos processos administrativos sancionadores, mas também de determinados elementos do processo judicial. Tanto assim é que a própria Lei n.º 1.079/1950, no seu art. 38, determina que no processo e julgamento do Presidente da República, serão subsidiários à lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, não só os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como também o Código de Processo Penal.

Não estamos a dizer, com isso, que o *crime* de responsabilidade confunde-se com o ilícito penal, mas que referido processo sancionador não pode se afastar, em absoluto, das garantias mínimas da chamada *teoria geral do processo*.

Assim, os sistemas de garantias próprio do Direito penal e do processo penal devem, no que couber, ser aplicados ao processo e julgamento do *crime* de responsabilidade, resguardando-se, inclusive, as garantias do regime republicano-representativo conferidas ao Presidente da República.

Especificamente com relação à extensão do direito de defesa do Presidente da República, deve-se oportunizar, em todas as fases do processo, o seu exercício, conforme determina, no plano constitucional, o art. 5º, inciso LV, que prevê que “(...) aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁷⁵ Nesse sentido: STF. IF 590 QO/CEF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17.09.1998.

⁷⁶ Nesse sentido: STF. Pet 1365 QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03.12.1997.

É de se salientar, aqui, que a Constituição da República conferiu ao Presidente da República todas as garantias do regime republicano-representativo, sem o qual estaria inviabilizado o exercício da relevante função pública de chefia do Estado e do governo, imunizando-o de oportunismos ilegítimos.

O exercício do direito de defesa pelo Presidente da República não emerge exclusivamente do ponto de vista do interesse juridicamente tutelado do mandatário enquanto acusado e titular das garantias do princípio democrático e do regime presidencialista. Decorre, ainda, do interesse juridicamente tutelado em favor da própria sociedade, já que o processo visa a interrupção da sua vontade formalizada pelo mecanismo do sufrágio universal.

Há que se oferecer, assim, prazo razoável de defesa ao Presidente da República e a devida dilação probatória. Não cumprido referido requisito para a incidência válida da infração político-administrativa, a Constituição será desobedecida já que o devido processo legal não é uma mera pantomima formal.

VII. O *CRIME* DE RESPONSABILIDADE: ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Como antecipado, os requisitos jurídicos para a instauração do processo administrativo tendente à cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República deve ser extraído do quanto disposto no nosso Direito positivo, especialmente considerando o arcabouço constitucional, o que não se reduz à intelecção literal e isolada dos artigos 85 e 86 da Constituição, devendo envolver a compreensão sistemática dos princípios republicano e democrático, bem como os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da República Federativa do Brasil.

O *crime* de responsabilidade submete-se, na expressão de Luís Roberto Barroso, a um “*regime de tipologia constitucional estrita*”⁷⁷, cabendo ao legislador ordinário tão-somente explicitar as práticas que se subsumem aos tipos constitucionais.

O fato de o julgamento do *crime* de responsabilidade decorrer do exercício de uma função política do Estado não é alvará para que se atente contra os direitos fundamentais e o Estado de Direito. Por essa razão é que a aplicação de sanções no processo do *crime* de responsabilidade demanda o atendimento de requisitos para sua incidência válida.

Além disso, voltamos a frisar, os sistemas de garantias próprio do Direito penal e do processo penal devem, no que couber, ser aplicados ao processo e julgamento do *crime* de responsabilidade, em especial a regra da modalidade dolosa, o princípio *in dubio pro reo* e, ainda, a interpretação restritiva. Assim é que, por exemplo, qualquer dúvida em faculdade polissêmica deve ser resolvida em favor do acusado.

Efetivamente, é preciso que seja cotejada a salvaguarda da Constituição, a observância do princípio republicano, a probidade na administração e os demais valores em cena. Entretanto, é preciso que se tenha em mente que a Constituição conferiu ao Presidente da República todas as garantias do regime republicano-representativo, sem o qual estaria inviabilizado o exercício da relevante função pública de chefia do Estado e do governo, imunizando-o de oportunismos ilegítimos.

Por essa razão é que quando se fala em crime de responsabilidade deve-se discriminar, com exatidão, quais esferas do exercício dessa competência são vinculadas pela Constituição e quais esferas são compostas por aquilo que José

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. Crime de responsabilidade e processo de impeachment. *Revista de Processo*, vol. 95, p. 85, jul/1999 e *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, vol. 3, p. 615, maio, 2011.

Joaquim Gomes Canotilho chamou de *determinantes autônomas*.

As disposições constitucionais são “*heteronomamente vinculantes das escolhas discricionariamente feitas pelo legislador*”⁷⁸, não cabendo falar no exercício de qualquer função estatal que transborde a chamada *moldura kelseniana*.

Para Hans Kelsen, em todos os casos de indeterminação, oferecem-se várias possibilidades de aplicação da regra jurídica, de modo que ela pode ser conformada a corresponder a uma das suas várias significações. Assim é que o Direito a aplicar forma uma moldura “*dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível*”⁷⁹.

Assim, a interpretação levada a cabo pelo Legislativo deve compreender a fixação, por via cognoscitiva, do sentido do objeto a interpretar, sendo que o resultado deve ser sempre aquele que representa uma das possibilidades que dentro dessa moldura existe.

É preciso distinguir, assim, quais esferas são decorrentes do exercício de competência vinculada e quais são discricionárias, inclusive no que tange à instauração do processo referente ao *crime* de responsabilidade. A aplicação da sanção, portanto, não é autônoma e livre. Ela só pode se dar quando presentes certas condições estabelecidas pela Constituição da República.

Os requisitos para a instauração do processo de *impeachment* do Presidente da República devem ser detidamente examinado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 265.

⁷⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo, Martins Fontes, 2007, p. 390.

O Judiciário pode, ainda, exercer o controle (*judicial review*) da tipicidade dos fatos objetos de imputação⁸⁰, desde que se comprove lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República).

Não cumpridos os requisitos para a incidência válida da infração político-administrativa, a Constituição será desobedecida.

Frise-se, assim, que a conduta tida como delitativa não deve circunscrever-se à mera decisão subjetiva quanto ao cumprimento de certos valores ideológicos. Ao eleitor cabe o juízo ideológico do governo, não ao Legislativo.

Não é o fato de o ato ser praticado pelo Legislativo que, por si só, confere legitimidade constitucional ao ato, sob pena de a ele se conferir a função de imperador, que nenhuma autoridade do Estado Constitucional de Direito possui.

O devido processo legal não é uma mera pantomima formal. Assim é que os requisitos jurídicos para a instauração do processo de *impeachment* do Presidente da República, bem como o processo respectivo, ainda que vise cominar infração político-administrativa, deve seguir o rigoroso rito e a tipologia constitucional estrita.

Assim, passaremos a demonstrar que para cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: **(a)** prática de conduta típica por parte durante o exercício do mandato e no exercício das funções e **(b)** culpabilidade estrita, consistente na prática de conduta dolosa grave.

⁸⁰ Nesse sentido: STF. MS n.º 21.564/DF, Rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso, julgamento em 23.09.1992; MS 21.689, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16.12.1993.

VI.A. A prática de conduta típica durante o exercício do mandato e no exercício das funções

A conduta típica compreende uma ação ajustada a um modelo legal de conduta proibida capitulada no art. 85 da Constituição da República, o qual prevê que são crimes de responsabilidade aqueles que atentem contra **(a)** a existência da União; **(b)** o livre exercício do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público e dos “poderes” constitucionais das unidades da Federação; **(c)** o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; **(d)** a segurança interna do País; **(e)** a probidade na administração; **(f)** a lei orçamentária; e, por fim, **(g)** o cumprimento das leis e das decisões judiciais. A Lei n.º 1.079/1950 deve ser interpretada consideradas as determinações constitucionais, especialmente referido rol de condutas típicas.

No nosso entender, a prática de conduta típica durante o mandato e no exercício das funções deve ser cabalmente demonstrada, inclusive mediante um conjunto probatório requerido para as sanções penais uma vez que estamos diante da cominação de sanção de gravidade considerável.

Assim é que a primeira condição disposta pela Constituição é que haja um ato praticado pelo Presidente da República. Portanto, uma conduta ativa ou ao menos o que se possa chamar de omissão comissiva praticada na qualidade de Presidente da República. Não basta, portanto, a simples omissão. Nessa linha é o entendimento do exímio Lenio Luiz Streck, para o qual é preciso que se demonstre o dolo, a intenção de cometer o crime, não bastando, simplesmente, a omissão⁸¹.

Quando se fala em ato praticado pelo Presidente da República, exige-se, assim, a noção de autoria, bem como que ele tenha participado, de alguma forma,

⁸¹ STRECK, Lenio Luiz. *Entrevista: não há nenhum elemento objetivo para Impeachment*. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/proa/noticia/2015/02/lenio-streck-nao-ha-nenhum-elemento-objetivo-para-impeachment-4708988.html>>. Acesso em 01.06.2015.

diretamente da produção do ato ou então ter assumido conscientemente suas consequências ilícitas. Não se pode atribuir ao Presidente da República a responsabilidade por atos praticados por outros agentes da Administração Pública.

É preciso frisar que qualquer ato estranho ao exercício das suas funções não é conduta passível da responsabilidade político-administrativa que ora examinamos. Isso não significa absoluta irresponsabilidade, mas que o mecanismo de responsabilização do *impeachment* incide em específicas hipóteses e dentro do âmbito constitucionalmente estabelecido.

Como se sabe, a responsabilidade do Presidente da República pode ocorrer, além do âmbito político-administrativo, na esfera penal e naquela a que se refere o art. 37, § 4º, da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.429/1992.

O § 4º do art. 86 da Constituição da República prevê que o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Como a sanção é a perda do mandato, a conduta deve ocorrer neste mesmo mandato. O cargo do Presidente da República é caracterizado pela periodicidade. Assim é que o ato deve ocorrer no mandato atual, sob pena de se ignorar o caráter republicano das representações populares.

Com efeito, a temporariedade é uma das principais dimensões do princípio republicano. Ela traduz-se na realização de eleições periódicas. A Constituição da República prevê a legitimidade popular nos seus arts. 28, 29, incisos I e II, e 77, por meio da qual conferir-se-á o mandato de quatro anos, a iniciar-se, *in verbis*, “*em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição*”.

Em nada se confunde, portanto, o dogma republicano de periodicidade do mandato – que é de quatro anos – com a possibilidade, em tese, de reeleição para um *único período subsequente*. Ou seja, a possibilidade de reeleição não significa que ambos os mandatos serão considerados um mesmo período para fins de responsabilização político-administrativa.

O crime regime de responsabilidade deve ser compreendido à luz do princípio republicano, o qual é caracterizado, essencialmente, pela periodicidade. Não se pode interpretar a Constituição pela lei, o que leva a uma inversão da hierarquia normativa, ocorrendo o que podemos chamar de “*legalização da Constituição*” em detrimento da constitucionalização das leis.

A supremacia da Constituição condiciona a validade e o sentido de todo o ordenamento jurídico⁸². O legislador interpreta a Constituição na elaboração da lei. Ou essa interpretação está correta e a lei é constitucional – e, portanto, reflete o que a Constituição determina – ou interpreta equivocadamente e a lei é inconstitucional e, conseqüentemente, nula. A lei, assim, não possui o condão de estabelecer ou fixar o sentido da Constituição. É a Constituição que condiciona o sentido da lei.

Portanto, para que o Presidente da República sofra impedimento, a conduta em questão necessariamente deve estar vinculada ao mandato vigente, e não ao anterior, em consonância com o caráter republicano das representações populares, marcadas, essencialmente, pela periodicidade dos mandatos.

Para os chamados agentes políticos não se aplica a regra da continuidade administrativa, incidente apenas para os agentes públicos que possuem vínculo profissional com o Estado. Para eles, a habilitação técnica os qualifica a

⁸² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional*. São Paulo Saraiva, 2010, p. 300.

entreter relação que se prolonga no tempo, sem qualquer descontinuidade.

Portanto, a reeleição do Presidente da República não viabiliza a responsabilização político-administrativa do Presidente da República por ato pretérito, praticado no primeiro mandato.

Isso não significa que o Presidente da República seja absolutamente irresponsável pelos atos pretéritos, mas isso ocorre em outros ambientes do Direito estranhos ao campo da infração político-administrativa de *impeachment*, situações em que podem ser aplicadas a ele sanções até mais graves que a perda do mandato.

VI.B. A culpabilidade estrita: conduta dolosa grave

A culpabilidade revela-se, no *crime* de responsabilidade, como a intencional violação de um dever. Deve-se aferir, assim, o dolo. Como se sabe, a modalidade culposa incide apenas quando houver expressa previsão normativa⁸³, o que não há na Constituição da República.

Exige-se, assim, que se comprove, para fins de responsabilização, que o mandatário tenha querido o resultado ou assumido o risco de produzi-lo. Excepcionalmente, apenas se a Constituição expressamente assim dispusesse, seria possível a responsabilização baseada apenas na imprudência, negligência ou imperícia.

Exige-se, assim, que o Presidente da República tenha querido o resultado ou assumido o risco de produzi-lo. Consequentemente, a Lei n.º 1.079/1950 deve ser interpretada considerando a exigência de atuação dolosa,

⁸³ Essa é, inclusive, a redação do art. 18 do Código Penal.

devendo-se afastar interpretações equivocadas que levam ao entendimento de que o *crime* de responsabilidade pode ocorrer na modalidade culposa.

A culpabilidade deve, assim, envolver exclusivamente o dolo. Isto é, deve se demonstrar a consciência da ilicitude e o desejo dos seus resultados ilícitos. Não basta culpa, ainda que grave.

A título de exemplificação, a Constituição da República prevê que um dos fatores que pode levar ao *impeachment* é a prática de atos contra a probidade na administração (art. 85, inciso V).

Como a probidade a que se refere a Constituição da República não se confunde com aquela regulamentada pela Lei n.º 8.429/1992, não se pode, jamais, aplicar, por exemplo, a regra da culpa grave para, numa equivocado mecanismo hermenêutico de interpretação da Constituição pela lei, entender-se que a culpa grave bastaria para o *impeachment*.

Assim, quando se fala em ato contra a probidade na administração, estamos falando em ato doloso.

Como antecipado, o regime jurídico de cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República é regido pelo princípio democrático e, portanto, pela ideia de soberania popular.

Portanto, da conjunção do presidencialismo com o regime democrático impõe-se, obrigatoriamente, a exigência de gravidade da conduta.

O mandato nasce da soberania do povo. O Presidente da República, no Brasil, representa o povo e o Estado brasileiro no plano internacional. De todas

as funções do Estado, a que mais imediatamente sofre os efeitos da soberania popular e aquela exercida pelo Presidente da República.

Soberania popular não significa qualquer maioria ocasional de opinião pública ou publicada. É a maioria aferida no processo eleitoral. Portanto, a mera maioria ocasional não é capaz, ao menos no presidencialismo, de promover a interrupção da vontade procedimentalizada da soberania popular.

Rememore-se-se, aqui, Norberto Bobbio, o qual, por meio da sua *“teoria das regras constitutivas da democracia”*, construiu uma concepção procedimental da democracia quando afirmou que ela é *“um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos”*⁸⁴.

Romper com a vontade do eleitor, mesmo que pelo Legislativo, só se justifica no regime presidencialista se houver gravidade no plano jurídico, isto é, uma infração intensa à ordem jurídica.

Possíveis irregularidades em atos meramente contábeis e ilegalidades de pouca intensidade de ofensa a valores éticos e a determinados princípios e que não tenham implicado em desvio de dinheiro público ou apropriação privada em benefício pessoal ou de terceiros, mas praticadas à vista do interesse público, podem ensejar, possivelmente, a responsabilidade do Presidente da República em outros âmbitos. Entretanto, não se extrai da Constituição da República a responsabilidade a que se refere a cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República.

Como antecipado, o presidencialismo não é regido pelo ocasionalismo. A cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009, p. 30.

Presidente da República está inserta no Direito sancionatório. Não se sujeita, portanto, a juízos de conveniência e oportunidade, como no parlamentarismo, no qual o voto de confiança, não necessariamente lastreado em alguma ilicitude, é que define o *impeachment*.

Essa possibilidade não existe no sistema de governo presidencialista, no qual o Presidente da República assume a função do executivo em sua integralidade ao acumular as funções de chefe de Estado, de governo e da Administração pública.

No parlamentarismo, ao contrário, é possível o *impeachment* baseado no mero juízo de conveniência e oportunidade pelo fato de que o Executivo é fragmentado, sendo que a legitimidade do chefe de governo emerge do parlamento.

Portanto, o Presidente da República não pode ser afastado por mero juízo de conveniência e oportunidade do Parlamento, mas apenas pelo cometimento de infrações previstas normativamente e demonstradas com o devido processo legal.

Assim é que o *crime* de responsabilidade traz em si um regime jurídico, que visa estabelecer certas garantias ao Presidente da República. No regime presidencialista, o mandato não pode ser interrompido por mero voto de desconfiança do Legislativo. O Chefe do Executivo não é o representante do Parlamento, o que ocorre no parlamentarismo. Não pode haver, portanto, a interrupção do mandato do Presidente porque se considera que ele agiu com incompetência ou inadequação no exercício das funções. A interrupção só pode ocorrer se houver conduta dolosa grave.

VIII. O PAPEL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E O DESCABIMENTO DE RECURSO AO PLENÁRIO NO CASO DE EXAME DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO POR SEU PRESIDENTE

Como antecipamos, os requisitos para a instauração do processo de *impeachment* do Presidente da República devem ser detidamente examinado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

O processamento dos *crimes* de responsabilidade divide-se em duas partes: juízo de admissibilidade e processo e julgamento. Em ambos os casos, caberá a verificação do atendimento dos requisitos para sua incidência válida.

O art. 86 da Constituição da República prevê que a acusação será deduzida perante a Câmara dos Deputados, o que demanda a adequada descrição de uma ação ajustada a um modelo legal de conduta proibida, contrária ao direito e culpável.

Ausentes algum desses pressupostos, a Câmara dos Deputados poderá rejeitar liminarmente a denúncia. É realizado, portanto, um juízo de admissibilidade, isso considerando a consistência da acusação, bem como se as alegações e fundamentos são procedentes. Cabe-lhes, inclusive, rejeitá-la, de plano, acaso patentemente inepta ou despida de justa causa⁸⁵.

No caso de despacho do Presidente da Câmara dos Deputados que não recebe a denúncia de infração político-administrativa, não é cabível recurso ao Plenário da mesma casa já que o exame prévio de admissibilidade por ele realizado

⁸⁵ Nesse sentido: STF. MS n.º 30.672 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 15.09.2011.

não é, no nosso entendimento, passível de revisão.

Com efeito, tendo em vista que a denúncia de infração político-administrativa foi, dentro do exame prévio de admissibilidade realizado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, afastada por não preencher os requisitos jurídicos necessários para a cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República, não há que se falar em cabimento de recurso ao Plenário.

Por essa razão, a previsão a que se refere o art. 218, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no sentido de que do despacho do Presidente que indeferir o recebimento da denúncia, caberá recurso ao Plenário, deve ser afastado.

A hipótese de recurso ao Plenário da Câmara dos Deputados é ainda mais descabida quando se constata que **(a)** não seria oportunizado ao Presidente da República o direito à defesa e, ainda, **(b)** constituir-se-ia em vulneração ao princípio da maioria qualificada a que se refere o art. 86 da Constituição da República por meio da antecipação do exame de admissibilidade, o que só deveria ocorrer após instrução probatória de uma Comissão Especial.

O afastamento do devido processo legal, ainda que nessa fase da excepcional cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República, é afrontosamente inconstitucional – contraria o estrito regime constitucional do processo de *impeachment* – e traria consequências irreparáveis para o exercício da função pública democraticamente incumbida ao Presidente da República, espalhando insegurança social e política.

Vulnerar-se-ia, ainda, a regra da maioria qualificada a que se refere o

art. 86 da Constituição da República, o qual exige não a mera maioria simples, mas o quórum de dois terços. Trata-se, portanto, de inconstitucional antecipação do juízo de admissibilidade, o que só deveria ocorrer por meio de maioria qualificada e após instrução probatória de uma Comissão Especial.

É inconstitucional, portanto, a antecipação do exame de admissibilidade da acusação que seria desencadeado por meio do inconstitucional recurso ao Plenário da Câmara dos Deputados, já que o Presidente da República seria aliciado do necessário debate público que deve reger todo o processo de *impeachment*.

Por outro lado, em havendo exame positivo de admissibilidade, o art. 23, § 1º, da Lei n.º 1.079/1950 prevê que, se por meio de votação nominal, decidir-se pela procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação, isso por dois terços da Câmara dos Deputados.

Autorizada a instauração do processo, a matéria passará à competência do Senado Federal, quando a acusação será processada e julgada⁸⁶, conforme prevê o art. 52, inciso II, da Constituição da República. O Senado Federal poderá, igualmente, realizar a verificação do atendimento de requisitos para a sua incidência válida.

O art. 24 prevê que recebido no Senado Federal o decreto de acusação com o processo enviado pela Câmara dos Deputados e apresentado o libelo pela comissão acusadora, será remetida cópia do processo ao acusado, que será notificado para comparecer em dia prefixado perante o Senado Federal.

Oportunizada a ampla defesa ao imputado, o processo será julgado.

⁸⁶ Nesse sentido: STF. MS n.º 21.564/DF, Rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso, julgamento em 23.09.1992.

O julgamento será absolutório ou condenatório⁸⁷, isso por dois terços dos votos de seus membros, limitando-se à decisão pela perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública (art. 52, parágrafo único, da Constituição da República).

Não cumpridos os requisitos para a incidência válida da infração político-administrativa, a Constituição da República será desobedecida, sendo possível, inclusive, que o Judiciário exerça o controle (*judicial review*) do preenchimento dos requisitos formais e materiais do processo de *impeachment* desde que se comprove lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República).

Tendo em vista, por exemplo, que a denúncia de infração político-administrativa tenha sido, dentro do exame prévio de admissibilidade realizado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, afastada por não preencher os requisitos jurídicos necessários para a cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República, e não cabendo recurso ao Plenário, restará ao Judiciário o controle da referida decisão.

IX. RESPOSTAS AOS QUESITOS

PRIMEIRO QUESITO: NO PLANO DO DIREITO MATERIAL, QUAIS SÃO OS REQUISITOS JURÍDICOS PARA A COMINAÇÃO DE INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE *IMPEACHMENT* AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA?

Para cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 551.

Presidente da República é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: **(a)** prática de conduta típica por parte durante o exercício do mandato e no exercício das funções e **(b)** culpabilidade estrita, consistente na prática de conduta dolosa grave.

A conduta típica compreende uma ação ajustada a um modelo legal de conduta proibida capitulada no art. 85 da Constituição da República.

A prática de conduta típica durante o mandato e no exercício das funções deve ser cabalmente demonstrada, inclusive mediante um conjunto probatório requerido para as sanções penais uma vez que estamos diante da cominação de sanção de gravidade considerável.

Assim é que a primeira condição disposta pela Constituição é que haja um ato praticado pelo Presidente da República. Portanto, uma conduta ativa ou ao menos o que se possa chamar de omissão comissiva praticada na qualidade de Presidente da República. Não basta, portanto, a simples omissão. Nessa linha é o entendimento do exímio Lenio Luiz Streck, para o qual é preciso que se demonstre o dolo, a intenção de cometer o crime, não bastando, simplesmente, a omissão⁸⁸.

Quando se fala em ato praticado pelo Presidente da República, exige-se, assim, a noção de autoria, bem como que ele tenha participado, de alguma forma, diretamente da produção do ato ou então ter assumido conscientemente suas consequências ilícitas. Não se pode atribuir ao

⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Entrevista: não há nenhum elemento objetivo para Impeachment*. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/proa/noticia/2015/02/lenio-streck-nao-ha-nenhum-elemento-objetivo-para-impeachment-4708988.html>>. Acesso em 01.06.2015.

Presidente da República a responsabilidade por atos praticados por outros agentes da Administração Pública.

Como a sanção é a perda do mandato, a conduta deve ocorrer neste mesmo mandato. O cargo do Presidente da República é caracterizado pela periodicidade. Assim é que o ato deve ocorrer no mandato atual, sob pena de se ignorar o caráter republicano das representações populares.

Para os chamados agentes políticos não se aplica a regra da continuidade administrativa, incidente apenas para os agentes públicos que possuem vínculo profissional com o Estado. Para eles, a habilitação técnica os qualifica a entreter relação que se prolonga no tempo, sem qualquer descontinuidade.

Portanto, a reeleição do Presidente da República não viabiliza a responsabilização político-administrativa do Presidente da República por ato pretérito, praticado no primeiro mandato.

A culpabilidade revela-se, no *crime* de responsabilidade, como a intencional violação de um dever. Deve-se aferir, assim, o dolo. Como se sabe, a modalidade culposa incide apenas quando houver expressa previsão normativa, o que não há na Constituição da República.

Exige-se, assim, que se comprove, para fins de responsabilização, que o mandatário tenha querido o resultado ou assumido o risco de produzi-lo.

A culpabilidade deve, assim, envolver exclusivamente o dolo. Isto é,

deve se demonstrar a consciência da ilicitude e o desejo dos seus resultados ilícitos. Não basta culpa, ainda que grave.

Romper com a vontade do eleitor, mesmo que pelo Legislativo, só se justifica no regime presidencialista se houver gravidade no plano jurídico, isto é, uma infração intensa à ordem jurídica.

Possíveis irregularidades em atos meramente contábeis e ilegalidades de pouca intensidade de ofensa a valores éticos e a determinados princípios e que não tenham implicado em desvio de dinheiro público ou apropriação privada em benefício pessoal ou de terceiros, mas praticadas à vista do interesse público, podem ensejar, possivelmente, a responsabilidade do Presidente da República em outros âmbitos. Entretanto, não se extrai da Constituição da República a responsabilidade a que se refere a cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República.

Em suma, o *crime* de responsabilidade traz em si um regime jurídico, que visa estabelecer certas garantias ao Presidente da República. No regime presidencialista, o mandato não pode ser interrompido por mero voto de desconfiança do Legislativo. O Chefe do Executivo não é o representante do Parlamento, o que ocorre no parlamentarismo. Não pode haver, portanto, a interrupção do mandato do Presidente porque se considera que ele agiu com incompetência ou inadequação no exercício das funções. A interrupção só pode ocorrer se houver conduta dolosa grave.

SEGUNDO QUESITO: NA HIPÓTESE DE DESPACHO DO PRESIDENTE

DA CÂMARA DOS DEPUTADOS NÃO RECEBENDO, DENTRO DO EXERCÍCIO DO EXAME PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE, A DENÚNCIA DE INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA, É CABÍVEL RECURSO AO PLENÁRIO DA CASA?

No caso de despacho do Presidente da Câmara dos Deputados que não recebe a denúncia de infração político-administrativa, não é cabível recurso ao Plenário da mesma casa já que o exame prévio de admissibilidade por ele realizado não é, no nosso entendimento, passível de revisão.

Com efeito, tendo em vista que a denúncia de infração político-administrativa foi, dentro do exame prévio de admissibilidade realizado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, afastada por não preencher os requisitos jurídicos necessários para a cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República, não há que se falar em cabimento de recurso ao Plenário.

Por essa razão, a previsão a que se refere o art. 218, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no sentido de que do despacho do Presidente que indeferir o recebimento da denúncia, caberá recurso ao Plenário, deve ser afastado.

A hipótese de recurso ao Plenário da Câmara dos Deputados é ainda mais descabida quando se constata que **(a)** não seria oportunizado ao Presidente da República o direito à defesa e, ainda, **(b)** constituir-se-ia em vulneração ao princípio da maioria qualificada a que se refere o art. 86 da Constituição da República por meio da antecipação do exame de admissibilidade, o que só deveria ocorrer após instrução

probatória de uma Comissão Especial.

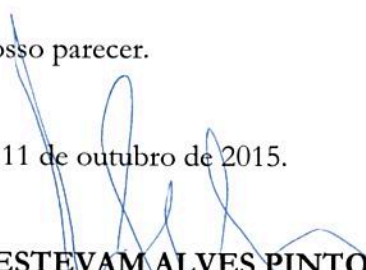
O afastamento do devido processo legal, ainda que nessa fase da excepcional cominação de infração político-administrativa de *impeachment* ao Presidente da República, é afrontosamente inconstitucional – contraria o estrito regime constitucional do processo de *impeachment* – e traria consequências irreparáveis para o exercício da função pública democraticamente incumbida ao Presidente da República, espalhando insegurança social e política.

Vulnerar-se-ia, ainda, a regra da maioria qualificada a que se refere o art. 86 da Constituição da República, o qual exige não a mera maioria simples, mas o quórum de dois terços. Trata-se, portanto, de inconstitucional antecipação do juízo de admissibilidade, o que só deveria ocorrer por meio de maioria qualificada e após instrução probatória de uma Comissão Especial.

É inconstitucional, portanto, a antecipação do exame de admissibilidade da acusação que seria desencadeado por meio do inconstitucional recurso ao Plenário da Câmara dos Deputados, já que o Presidente da República seria aliciado do necessário debate público que deve reger todo o processo de *impeachment*.

Este é o nosso parecer.

São Paulo, 11 de outubro de 2015.


PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo