



IMPEACHMENT:
diretrizes para uma nova Lei
de Crimes de Responsabilidade

João Trindade Cavalcante Filho
Juliana Magalhães Fernandes Oliveira

IMPEACHMENT: diretrizes para uma nova Lei de Crimes de Responsabilidade

João Trindade Cavalcante Filho¹

Juliana Magalhães Fernandes Oliveira²

- 1 Mestre e Especialista em Direito Constitucional. Consultor Legislativo do Senado Federal (Núcleo de Direito, área de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo). Professor de Direito Constitucional em cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Atuou no assessoramento jurídico em todas as fases do processo de *impeachment* contra Dilma Rousseff no Senado Federal.
- 2 Pós-graduada em Direito Processual. Consultora Legislativa do Senado Federal (Núcleo de Direito, área de Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário). Atuou assessorando o Presidente da Comissão Especial de *Impeachment* contra Dilma Rousseff no Senado Federal.

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenador

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

CAVALCANTE FILHO, J. T.; OLIVEIRA, J. M. F. **Impeachment**: diretrizes para uma nova Lei de Crimes de Responsabilidade. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Setembro/2016 (Texto para Discussão nº 209). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 12 de setembro de 2016.

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/estudos

ISSN 1983-0645

IMPEACHMENT: DIRETRIZES PARA UMA NOVA LEI DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE

RESUMO

O presente texto para a discussão defende a elaboração de uma nova Lei de crimes de responsabilidade. A experiência de dois processos de *impeachment* fez emergir a necessidade de simplificação do rito, com extinção de fases e institutos obsoletos, eliminação de atos repetitivos, bem como reformulação das descrições típicas de responsabilização, vezes excessivamente genéricas, vezes desatualizadas. O processo de *impeachment* será analisado como forma de solução de crises do sistema presidencialista, uma vez estar situado na fronteira dos subsistemas do Direito e da Política, razão pela qual se opina pela não incidência dos dogmas do processo criminal comum. Defende-se a definição de condutas dolosas, mas também mediante culpa grave, omissivas ou comissivas, inclusive com a previsão de punibilidade da tentativa. Ademais, se buscará sanear omissões da Lei atual, no que diz respeito aos sujeitos ativos das infrações e às regras de processamento, como número de testemunhas, admissibilidade de perícia técnica e uso da palavra pelos parlamentares. Destacamos que uma nova lei de *impeachment* precisa consignar expressamente que o reconhecimento da infração independe de rejeição ou aprovação das contas do gestor público, aos moldes do que já previsto na Lei de Improbidade Administrativa. Recomendamos que a Lei trate da situação jurídica do Presidente da República afastado e preveja expressamente a possibilidade de responsabilização por crimes cometidos no exercício da função, embora em mandato anterior, desde que haja reeleição. Igualmente, discutiremos no que consiste a condição de procedibilidade da autorização da Câmara dos Deputados, como exigência de natureza eminentemente política, a vincular negativamente o âmbito de cognição do Senado Federal. Por fim, ingressamos na polêmica discussão a respeito da inconstitucionalidade de formulação de dois quesitos, um sobre a pena de perda do cargo e outro sobre inabilitação para o exercício de cargo ou função pública.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes de Responsabilidade. Simplificação do rito. Contas da Presidência. Responsabilização. Reeleição. Admissibilidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	O <i>IMPEACHMENT</i> COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CRISES DO SISTEMA PRESIDENCIALISTA E A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA	3
3	ASPECTOS MATERIAIS	6
3.1.	O “PAPEL DESESTABILIZADOR” DA LEI Nº 1.079, DE 1950.....	6
3.2.	REVISÃO DOS TIPOS DA LEI Nº 1.079, DE 1950	10
3.3.	DEFINIÇÃO DOS SUJEITOS ATIVOS	14
3.4.	DEFINIÇÃO DE REGRAS DE CONEXÃO ENTRE OS CRIMES DE MINISTROS DE ESTADO, PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA	15
3.5.	POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS	16
3.6.	DA NECESSIDADE DE SE REGULAMENTAR – E INTERPRETAR – A IMUNIDADE PROCESSUAL TEMPORÁRIA	16
3.7.	DEFINIÇÃO DOS DIREITOS DO PRESIDENTE AFASTADO E REGRAMENTO SOBRE A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES	18
4	ASPECTOS PROCESSUAIS	20
4.1.	DENÚNCIA, ADMISSIBILIDADE E CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE	20
4.1.1.	ARQUIVAMENTO LIMINAR DA DENÚNCIA PELO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E RECURSO AO PLENÁRIO	22
4.2.	QUESTÕES PROBATÓRIAS	23
4.2.1.	TESTEMUNHAS.....	23
4.2.2.	PERÍCIA E SUAS PECULIARIDADES.....	25
4.2.3.	EXTINÇÃO DA PRONÚNCIA E DO LIBELO E REALIZAÇÃO DA FASE INSTRUTÓRIA APENAS NO ÂMBITO DA COMISSÃO ESPECIAL.....	25
4.3.	APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS REGIMENTOS E DO CPP	27
4.4.	RENÚNCIA E PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO	28
4.5.	OUTRAS MODIFICAÇÕES PONTUAIS EM TEMAS DE PROCESSO E JULGAMENTO...29	
4.6.	JULGAMENTO PROPRIAMENTE DITO, QUESITOS E FIXAÇÃO DA PENA	31
5	CONCLUSÕES.....	37

IMPEACHMENT: DIRETRIZES PARA UMA NOVA LEI DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE

João Trindade Cavalcante Filho¹
Juliana Magalhães Fernandes Oliveira²

1 INTRODUÇÃO

Que uma reformulação da Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950) é necessária não há dúvida. Representantes dos mais diversos matizes ideológicos o afirmam, e a própria idade da legislação, editada ainda sob a égide da Constituição de 1946 o confirma. Essa necessidade fica patente, ainda, quando se verifica que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou que a Lei foi apenas parcialmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (CF), conforme decidido pela Corte, entre outros casos, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 378/DF (Relator para o acórdão Ministro Roberto Barroso).

Essa reformulação, porém, não se deve limitar à atualização formal da Lei. A experiência historicamente recente de dois processos de *impeachment* concluídos contra Presidentes da República eleitos pelo voto popular (Fernando Affonso Collor de Mello, em 1992, e Dilma Vana Rousseff, em 2016) evidenciou ser necessário não só reformar, mas verdadeiramente substituir a Lei nº 1.079, de 1950, por um novo marco normativo. Demais disso, a Denúncia (DEN) nº 1, de 2016, contra a então Presidente Dilma Rousseff, mostrou as vicissitudes de um procedimento complexo e demorado, que não se havia evidenciado por completo quando do processamento de Fernando Collor, em virtude da existência de uma base política e social mais aguerrida em favor daquela do que deste.

¹ Mestre e Especialista em Direito Constitucional. Consultor Legislativo do Senado Federal (Núcleo de Direito, área de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo). Professor de Direito Constitucional em cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Atuou no assessoramento jurídico em todas as fases do processo de *impeachment* contra Dilma Rousseff no Senado Federal.

² Pós-graduada em Direito Processual. Consultora Legislativa do Senado Federal (Núcleo de Direito, área de Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário). Atuou assessorando o Presidente da Comissão Especial de *Impeachment* contra Dilma Rousseff no Senado Federal.

Tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei que, mesmo quando substituem totalmente a Lei nº 1.079, de 1950, se limitam apenas a adaptar o seu texto formal às decisões do STF, em especial à ADPF nº 378/DF³. À vista das inúmeras discussões trazidas a lume no âmbito da DEN nº 1, de 2016, entendemos que o melhor caminho a seguir é o da apresentação de uma proposição mais robusta, que venha a realmente reformular a legislação sobre crimes de responsabilidade, ab-rogando (isto é, revogando totalmente) a atual Lei de *Impeachment*.

Levaremos em conta toda a jurisprudência pós-1988 que trata do tema, assim como as lições doutrinárias mais relevantes após 1946 – além de, obviamente, a vivência institucional brasileira de dois processos de *impeachment* recentes – para sugerir as linhas mestras para o que consideramos uma legislação mais adequada ao tempo atual, em relação aos crimes de responsabilidade. Analisaremos apenas as alterações possíveis de ser feitas mediante lei ordinária e optamos por deixar para outro momento um estudo sobre possível proposta de emenda à Constituição (PEC) com vistas à reformulação em nível constitucional do instituto do *impeachment*⁴.

Principiaremos por uma breve análise acerca da natureza jurídica do processo de *impeachment*, seguida do que deva ser a novel legislação quanto aos aspectos materiais (definições típicas, sujeitos ativos, etc.). Num segundo momento, passaremos à avaliação crítica e sugestiva em relação aos temas processuais. Ao final, resumiremos numa lista as principais diretrizes que, entendemos, devam ser seguidas na formulação de uma proposta legislativa sobre o assunto. A análise será sempre entremeada da necessária avaliação crítica sobre a legislação vigente. Subsídios do Direito Comparado serão trazidos gradualmente, quando dos comentários a cada aspecto específico da legislação.

³ A pesquisa pelo termo “crimes de responsabilidade” dentre os Projetos de Lei do Senado (PLS) em andamento no Senado Federal e que tratam do tema em relação às mesmas autoridades da Lei nº 1.079, de 1950, retorna os seguintes resultados: a) PLS nº 71, de 2016, do Senador Cássio Cunha Lima, adapta dispositivos da Lei nº 1.079, de 1950, à jurisprudência do STF; b) PLS nº 210, de 2016, do Senador Ricardo Ferraço, revoga a Lei nº 1.079, de 1950, e a substitui integralmente, seguindo a jurisprudência do STF, mas mantendo, em linhas gerais, o procedimento atual; c) PLS nº 325, de 2014, do Senador Odacir Soares, tem objeto semelhante ao PLS nº 210, de 2016, mas foi proposto antes da decisão do STF na ADPF citada; d) PLS nº 251, de 2016, do Senador Alvaro Dias, também pretende substituir integralmente a Lei nº 1.079, de 1950, e é atualmente a proposição que mais se aproxima das diretrizes sugeridas neste Estudo.

⁴ Não abordaremos diretamente, portanto, temas bastante interessantes, mas que desbordam de nosso objeto – como, por exemplo, a possibilidade ou conveniência de se substituir o *impeachment* pelo *recall*.

2 O *IMPEACHMENT* COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CRISES DO SISTEMA PRESIDENCIALISTA E A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA

O recente processo de *impeachment* contra a Presidente Dilma Vana Rousseff, pelos mais variados motivos, fez emergir questionamentos sobre a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade no nosso sistema presidencialista, máxime em governos que sofrem com a queda da aprovação popular e com a perda da base de apoio no Congresso Nacional.

Diante disso, é preciso, antes de mais nada, questionar: o que legitima um processo de *impeachment* na Constituição Federal de 1988 (CF), considerando ainda a roupagem aberta dos tipos de crimes de responsabilidade presentes no rol do seu art. 85? Realizando uma leitura atenta daquelas hipóteses constitucionais é possível observar que dificilmente um Chefe do Poder Executivo conseguiria cumprir seu mandato sem infringir alguns dos ditames previstos no dispositivo⁵.

Entretanto, é necessário delimitar o alcance dessa responsabilização, pois não é qualquer ato previsto no art. 85 da Constituição e especificado na Lei que pode ser considerado como crime de responsabilidade. De fato, os atos devem ser graves e intensos o bastante para atentar contra a Constituição e para legitimar a abertura de um processo de *impeachment*. Os atos devem colocar em risco bens jurídicos ligados aos fundamentos da República, ao Estado Democrático de Direito, aos princípios que informam uma administração proba e eficiente, às diretrizes normativas orçamentárias, entre outras situações imprescindíveis à estabilidade política, econômica e jurídica do país⁶.

Todavia, nesse ponto importa questionar a quem compete avaliar a gravidade dos crimes de responsabilidade? Qual o órgão constitucionalmente legitimado para decidir se a infração político-administrativa é grave e séria o suficiente para lesar

⁵ Vide a previsão da parte final do inciso VII do dispositivo: é crime de responsabilidade que atenta contra a Constituição Federal o descumprimento de decisões judiciais. Quem conhece um pouco a realidade do Poder Judiciário em nosso país, é sabedor que os chefes do Poder Executivo reiteradamente descumprem ordens judiciais, em áreas em que são demandadas ativamente políticas públicas, como no campo da saúde. A primeira parte do inciso VII também revela a dificuldade de se passar à margem dos crimes de responsabilidade, pois há a previsão genérica de punição pelo descumprimento das 'leis'. A mesma característica de tipicidade aberta se encontra nos demais incisos do art. 85 da Constituição Federal. São crimes de responsabilidade atentar contra, por exemplo, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais (inciso III).

⁶ Cf. PRADO, Luiz Régis e SANTOS, Diego Prezzi. **Infração (crime) de responsabilidade e *impeachment***. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Crime%20de%20responsabilidade%20e%20impeachment.pdf>, p. 8. Acesso em 08.09.2016.

aqueles bens jurídicos constitucionalmente protegidos e para iniciar o processo de responsabilização? Pela leitura do texto constitucional, temos que esta análise compete unicamente ao Congresso Nacional, órgão composto por parlamentares, submetidos à aprovação de seu eleitorado e subordinados aos vínculos partidários.

Esses dois pontos – roupagem aberta do rol do art. 85 e avaliação da gravidade dos crimes de responsabilidade pelo Parlamento – foram salientados para concluir que o processo de *impeachment* imaginado pelo constituinte possui um inegável caráter político. Uma vez constatado o atentado à Constituição, mediante uma das figuras presentes no rol do art. 85, especificadas em Lei (atualmente a Lei nº 1.079, de 1950), atendida está a exigência de ordem jurídica e toda a análise de gravidade da infração estará afeta ao Poder Legislativo. Trata-se de um processo de natureza jurídica verdadeiramente mista, híbrida: político e jurídico. Situa-se justamente num daqueles acoplamentos estruturais entre o Direito e a Política, a que se referia a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann⁷.

Corroborar a tese acima o fato do Supremo Tribunal Federal (STF) se inclinar para assentar que o mérito do processo de *impeachment* não pode ser avaliado pelo Poder Judiciário. Com efeito, embora ainda se aguarde a mais recente manifestação do Tribunal no que diz respeito ao processo de *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, cremos que o Tribunal firmará a posição de que o processo e julgamento do impedimento estão constitucionalmente atribuídos ao Senado Federal e a ele compete avaliar a existência e extensão dos crimes de responsabilidade.

A insindicabilidade do mérito do processo de *impeachment* pelo Poder Judiciário, todavia, nos traz mais uma informação. Entendemos que a nossa Corte Constitucional – ainda que não expressamente – reconhecerá que o *impeachment* vai além de uma avaliação formal da existência de infração político-administrativa. Ousamos dizer que o STF perceberá o outro significado do processo: uma forma de solução das crises do sistema presidencialista, cuja complexidade não deve ser controlada por um Poder não vocacionado para tal.

⁷ Para Luhmann, a Constituição (não por acaso, a sede em que previsto o instituto do *impeachment*) é o acoplamento estrutural entre Direito e Política. Faz a “ponte” entre os dois sistemas, permitindo a estabilização da Política e a legitimação do Direito. Integra, ao mesmo tempo, os dois sistemas. LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. Ciudad de México: Herder, 2005, p. 548.

Nesse sentido, o *impeachment* resulta como um mecanismo de concretização da própria independência e harmonia entre os Poderes. Trata-se de, nas palavras célebres de Montesquieu, evitar o abuso e o arbítrio de um dos órgãos da soberania⁸. Obviamente, não se está aqui defendendo o crime de responsabilidade como instituto meramente político. Não. Se assim fosse, o que teríamos seria um verdadeiro voto de desconfiança ou, quando muito, um *recall* parlamentar. Na realidade, o *impeachment*, por sua natureza jurídica híbrida, exige a base jurídica (a existência de uma conduta tipificada como crime de responsabilidade) e o fator político (o entendimento de que a conduta tipificada se qualifica como um atentado à Constituição).

Referida compreensão pode ser objeto de críticas, especialmente se não se perceber ou aquilatar devidamente o fato de que o instituto se situa na fronteira dos dois subsistemas sociais (Direito e Política). Todavia, lançamos a seguinte indagação: firmado o entendimento que o mérito do processo de *impeachment* é insindicável pelo Poder Judiciário, como negar que se trata, em seu conteúdo, de verdadeira e drástica forma de solução de crises do sistema presidencialista?

Como negar tal conclusão diante do entendimento, também a consolidado pelo STF, que a Câmara dos Deputados realiza um juízo de natureza eminentemente política sobre o processo? A nosso sentir, firmada tal compreensão, resta claro que aquela Casa, como representante do povo, realiza uma análise de oportunidade política e de conveniência. Com efeito, ainda que existam fortes indícios de crime de responsabilidade, competirá a Câmara analisar se o *impeachment* agravará a situação político-econômica do país e se provocará ainda mais tensões entre os membros da sociedade civil. A efetiva ocorrência das infrações, por mais graves que sejam, pode ser desprezada pela Câmara dos Deputados, se assim entender ser politicamente melhor para o país.

Dito isso, é necessário avançar para entender que o processo de *impeachment*, por opção do próprio constituinte de 1988, foi inegavelmente pensado para contrariar, quando necessário, o resultado do processo eleitoral. Trata-se de um mecanismo contramajoritário que se justifica pela presença de uma infração político-administrativa e que serve para afastar do poder um representante eleito majoritariamente, mediante julgamento de outros representantes igualmente eleitos.

⁸ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de la Brède e de. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 168.

Desborda dos objetivos deste trabalho analisar as características do sistema democrático brasileiro e suas intervenções contramajoritárias. Entretanto, é necessário reconhecer que o processo de *impeachment* é jurídico e também político, e sempre irá desagradar parte da população, aquela que se manteve fiel ao governante eleito, ainda que já não possua respaldo dos demais eleitores e ainda que a ingovernabilidade seja manifesta.

Passaremos, ora em diante, a elencar aquelas que, em nossa visão, e de forma coerente com os pressupostos até aqui trazidos, devem ser as diretrizes a ser seguidas na formulação de uma nova lei de crimes de responsabilidade.

Serão objeto de análise, em primeiro lugar, os aspectos materiais, como os relativos à tipicidade e aos sujeitos ativos. Num segundo momento, serão expostas as diretrizes que, na visão dos autores, devem orientar os aspectos processuais a serem contidos em uma nova lei sobre a matéria.

3 ASPECTOS MATERIAIS

3.1. O “PAPEL DESESTABILIZADOR” DA LEI Nº 1.079, DE 1950

Muito se tem afirmado que a Lei nº 1.079, de 1950, talvez por conta das descrições típicas ora muito abertas, ora muito detalhadas, facilitaria o impedimento presidencial. Teria, por conseguinte, uma espécie de “papel desestabilizador” no âmbito do presidencialismo brasileiro. Essa afirmação chegou a ser feita pelo Presidente do Senado Federal, no Plenário da Casa, em 31 de agosto de 2016, quando da votação final do processo de cassação da então Presidente Dilma Rousseff.

Sem nos alongarmos muito no tema, que diz respeito apenas indiretamente ao nosso objeto de análise, é preciso encarar com cautela essa afirmação. É certo que, nos países de origem do instituto do *impeachment*, sua utilização tem sido rara ou nenhuma⁹. Entretanto, estudos de Ciência Política apontam a utilização do *impeachment* como verdadeiro mecanismo de solução de crises do presidencialismo latino-americano, com o conseqüente aumento de frequência de recurso a esse instituto que seria, em tese, excepcional¹⁰. Nas últimas duas décadas, Presidentes de diferentes

⁹ Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Impeachment no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1992, p. 19.

¹⁰ Cf. PÉREZ-LIÑAN, Aníbal. **Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America**. New York: Cambridge University Press, 2007, p. 35.

países da região, com estilos e políticas diversas, foram cassados pelos respectivos parlamentos.

De acordo Aníbal Pérez-Liñan, o aumento da frequência com que se tem recorrido ao *impeachment* em países da América Latina demonstra uma nova roupagem do presidencialismo, com a relativa aproximação do impedimento com o voto de desconfiança do parlamentarismo. Tanto assim que o autor aponta alguns fatores presentes em todos os casos de cassação recentes na região: um grande escândalo de corrupção, baixa popularidade, protestos de grande escala e a perda de apoio no Legislativo¹¹.

Nesse contexto, resulta duvidoso afirmar que é a tessitura ou redação da Lei de *Impeachment* que tem atuado como fator de desestabilização. Obviamente, quando possível, descrições típicas excessivamente genéricas devem ser evitadas. Entretanto, não se podem transplantar para o processamento do crime de responsabilidade todos os dogmas do processo criminal comum¹², como a reserva legal na definição dos assuntos (com seu corolário da definição estrita e precisa de tipos)¹³, uma vez que se tratam de procedimentos de natureza e fim diversos.

Não se pode olvidar que os crimes de responsabilidade são assim chamados de forma imprópria, porquanto o art. 86 da Constituição os aparta dos crimes comuns expressamente. Ademais, a maior parte da doutrina os considera verdadeiras infrações

¹¹ Idem, ibidem, p. 13.

¹² Nesse sentido, Paulo Brossard sustenta que no *impeachment* “não se apura senão a responsabilidade política, através da destituição da autoridade e sua eventual desqualificação para o exercício de outro cargo” (BROSSARD, Paulo. **O Impeachment**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 37). Essa foi a interpretação adotada, também no âmbito da Comissão Especial de *Impeachment* do Senado Federal, que aprovou o relatório do Senador Antonio Anastasia, do qual consta que: “Tão marcante é a natureza política do instituto que se a autoridade se desligar do cargo não se instaurará processo. Além disso, da decisão final, seja condenatória ou absolutória, não cabe recurso ao Poder Judiciário que pretenda revisitar o mérito do julgamento. Não se pode exigir de um julgamento político a identidade de questões técnicas ou garantias próprias de um julgamento penal. O que se julga não é a pessoa, mas o desempenho da função, a sua responsabilidade administrativo-política. Isso, contudo, não afasta o rito ‘judicialiforme’ a que se referiu o STF no julgamento do Caso Collor (MS nº 21.564/DF), mesmo porque, em se tratando de julgamento político e feito por órgão político, a garantia do acusado está no respeito irrestrito às regras do devido processo legal.” (Parecer nº 1, de 2016, da CEI, p. 13).

¹³ Interessante notar, contudo, que na Itália, um dos berços da teoria penal do princípio da legalidade, admite-se uma tipicidade bastante aberta do que no Brasil chamamos de “crimes de responsabilidade”. De acordo com o art. 90 da Constituição de 1947, “o Presidente da República não é responsável pelos atos cometidos no exercício da função, a não ser por alta traição ou por atentado à Constituição”. É certo, porém, que “por estas duas hipóteses [alta traição ou atentado à Constituição], não é necessário que o delito [político] tenha uma configuração expressamente prevista no Código Penal, pois que a avaliação da existência do delito cabe ao Parlamento” (ITÁLIA. CAMERA DEI DEPUTATI. **Manuale delle norme sui procedimenti e sui giudizi di accusa contro il Presidente della Repubblica e i Ministri**. Roma: Servizio Prerogative e Immunità, sem data, p. 13).

político-administrativas que mais se aproximam das punições por improbidade administrativa do que por crimes comuns¹⁴.

Lembre-se igualmente do entendimento exarado pelo STF na Reclamação nº 2.138/DF¹⁵, momento em que o Tribunal asseverou que a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), não se aplica aos agentes políticos – no caso, Ministros de Estado – justamente porque a responsabilidade administrativa destes já está contemplada pela Lei nº 1.079, de 1950.

¹⁴ A natureza jurídico-constitucional, e não penal, dos crimes de responsabilidade restou analisada no voto proferido pelo Relator, Min. Celso de Mello, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.190/RJ, no Plenário do STF: “Parte expressiva da doutrina, ao examinar a natureza jurídica do crime de responsabilidade, situa-o no plano político-constitucional (PAULO BROSSARD, “O Impeachment”, p. 83, item n. 56, 3ª ed., 1992, Saraiva; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “A Constituição Federal Comentada”, vol. II/274-279, 3ª ed., 1956, Konfino; CASTRO NUNES, “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, vol. 1/40-41, item n. 2, 1943, Forense; GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Curso de Direito Constitucional”, p. 968/969, item n. 7.2, 4ª ed., 2009, IDP/Saraiva; WALBER DE MOURA AGRA, “Curso de Direito Constitucional”, p. 460/461, item 24.3.2, 4ª Ed., 2008, Saraiva; DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “Curso de Direito Constitucional”, p. 935/939, item n. 3.6, 2ª Ed., 2008, JusPodivm; SYLVIO MOTTA e GUSTAVO BARCHET, “Curso de Direito Constitucional”, p. 721/723, item n. 8.4, 2007, Elsevier, v.g.).

¹⁵ RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS.

II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.

II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição.

II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, “c”; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

II.5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, “c”, da Constituição.

III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(Rel 2138 DF; Relator (a): NELSON JOBIM; Julgamento: 13/06/2007; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Assim, se de crime comum não se trata, mas de infração político-administrativa, os rígidos dogmas do direito penal aqui não se aplicam. Não devem ser empregadas à teoria dos crimes de responsabilidade as regras e os institutos que se encontram fora do âmbito jurídico correspondente (constitucional/administrativo), como a matéria penal estrita. Como assevera Luiz Régis Prado¹⁶, *a construção teórica (regras, institutos, etc.) de cada ramo do Direito lhe é única e peculiar. Não pode ser extensível aleatoriamente à infração de norma diversa, sob pena de romper-se a estrutura do ordenamento jurídico, além de prejudicar claramente a segurança jurídica inerente ao Estado de Direito.*

Noutro giro, ressalte-se que o procedimento de *impeachment* adotado no Brasil já nos parece, à luz do Direito Comparado, bastante rígido e exigente, não se revelando necessário o empréstimo de institutos penais para torná-lo ainda mais rigoroso¹⁷. O quórum exigido, de 2/3 dos membros do Senado Federal (o quórum mais alto previsto em toda a CF, aliás, maior até mesmo que o mínimo de votos necessários à reforma constitucional) – antecedido, no caso de algumas autoridades, pela autorização de 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados – já oferece, *a priori*, uma proteção bastante relevante contra a formação de maiorias eventuais.

¹⁶ Cf. PRADO, Luiz Régis e SANTOS, Diego Prezzi. **Op. Cit.** p. 13. Igualmente aduzem os autores: “A suma importância da lei penal para o homem e a sociedade democrática exige ser ela aplicada tão somente pelo Poder Judiciário, por ocasião de sua transgressão (= normas penais incriminadoras). Apresenta-se sempre como a última *ratio legis*. Nesse contexto, evidenciam-se significativas discrepâncias entre crime – ilícito penal culpável – e “crime” (ilícito) de responsabilidade, haja vista que este último tem sua fonte no descumprimento do dever atribuído constitucionalmente ao chefe do Poder Executivo durante o regular exercício do mandato que, como implicação natural do regime presidencialista, há de atuar de forma política e administrativamente cingida pela Constituição Federal e pelas leis. Na verdade, o presidente da República descumpra obrigação estatuída nos textos constitucional e legal, violando-os. Por isso mesmo que a ‘permanência de altos funcionários em cargos cujas competências, se mal exercidas, podem colocar em risco não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição os princípios constitucionais e a própria estabilidade das instituições e a segurança da nação, dá nascimento à necessidade de uma medida também destinada a apeá-los do poder’”.

¹⁷ Adotou-se, desde a Constituição de 1891 e posteriormente em legislação infraconstitucional, modelo quase idêntico ao americano. Nos EUA, o processo de *impeachment* contra o Presidente da República é autorizado pela Câmara dos Representantes, que fará o indiciamento (artigo I, seção 2, parágrafo 5). Cabe ao Senado julgar o processo, dependendo a condenação do voto favorável de 2/3 dos membros presentes (artigo I, seção 3, parágrafo 6). A pena limita-se à perda do cargo e à inabilitação para o exercício de função pública remunerada, mas não impede o julgamento em outras esferas (parágrafo 7). De acordo com o artigo II, seção 4, o Presidente é afastado de suas funções quando indiciado (decisão da Câmara) ou condenado (pelo Senado) por traição, suborno ou outros delitos graves. Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Impeachment no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1992, p. 11. Também a Argentina acolhe modelo praticamente idêntico ao sistema americano (arts. 59º e 60º da Constituição Federal Argentina, de 1994).

Aliás, a própria instituição do quórum de dois terços para o julgamento de mérito não é isenta de críticas, já que, em Constituições anteriores, era exigida apenas a maioria absoluta. Nesse sentido, “Paulino Jacques lembra que a inovação do quórum de dois terços já havia sido incluída no texto original da Constituição de 24 de janeiro de 1967 e que a nossa tradição era o estabelecimento do quórum de maioria absoluta, o que dificulta sem dúvida alguma a concretização do *impeachment*”¹⁸.

Se se optar, em nível constitucional, por alterar as regras do processamento por crime de responsabilidade, dificultando-as, estaríamos diante de uma verdadeira inviabilização do instituto. Realmente, a adoção de requisitos mais rígidos para o *impeachment* aproximaria por demais o sistema brasileiro das disposições constantes da Constituição Russa, em que o desenho institucional praticamente impossibilita a deposição constitucional do Presidente da República¹⁹.

3.2. REVISÃO DOS TIPOS DA LEI Nº 1.079, DE 1950

Sob o prisma material, uma nova lei de crimes de responsabilidade precisa fundar um novo paradigma, sem se basear necessariamente na Lei nº 1.079, de 1950. Isso porque várias das descrições típicas dela constantes precisam ser efetivamente repensadas, ou porque são excessivamente genéricas, ou dispensáveis, ou encontram-se desatualizadas.

Deve-se começar por retirar da legislação figuras em que a criminalização é inócua. Podemos citar, por exemplo, a ausência do país sem autorização congressual,

¹⁸ GALLO, Carlos Alberto Provinciano. **Crimes de Responsabilidade – Do Impeachment**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1992, p. 71.

¹⁹ Em relação à esfera federal, a Constituição Russa dispõe que o Presidente da República (“cabeça” da nação, nos termos do art. 80, 1) é eleito por voto direto, igual, universal e secreto, para mandato de seis anos, permitida uma reeleição (arts. 80 e 81).

O art. 91 prevê genericamente que o Presidente deve possuir imunidade. Por outro lado, o art. 93 dispõe sobre o processo de *impeachment* do Presidente. As causas que o justificam são apenas traição ou crimes graves, sempre que praticados no exercício da função.

O procedimento de *impeachment* envolve quatro órgãos de estatura constitucional: a Duma (Câmara dos Deputados, formada por 450 membros) decreta a acusação, por 2/3 dos membros, e por iniciativa de 1/3 destes (art. 93, 2); o Conselho Federal (equivalente a um Senado) julga a acusação e decreta o impedimento (art. 93, 2, c/c art. 102, 1, f), também por 2/3 do total de membros; a acusação da Duma, porém, depende de conclusão da Suprema Corte (instância última da Justiça Ordinária – art. 126) sobre o cometimento de crime, além de a Corte Constitucional confirmar a regularidade do procedimento de acusação (art. 93, 1). Em suma: *a*) a Suprema Corte conclui pelo cometimento de crime; *b*) a Duma decreta a acusação; *c*) a Corte Constitucional confirma a regularidade formal da acusação; *d*) o Conselho julga o *impeachment*. Entre a acusação decretada pela Duma e o julgamento pelo Conselho, não podem transcorrer mais do que três meses, sob pena de arquivamento do processo (art. 93, 3).

que já importa *ipso facto* a perda do mandato, sem que seja necessário um longo processo de *impeachment*, como já era observado por Themístocles Brandão Cavalcanti (cf. A Constituição Federal Comentada, vol. 2, 1952, p. 288).

Na mesma linha, faz-se necessário agrupar os tipos atualmente previstos nos arts. 10 e 11 da Lei nº 1.079, de 1950, em um só dispositivo. É que a Lei atual termina por especificar demais, tratando de crimes que atentam contra a lei orçamentária (art. 10) e contra a guarda e o empenho dos valores públicos (art. 11), pois que editada quando a Constituição de 1946 ainda previa essas condutas em incisos separados. Ocorre que as Constituições posteriores parecem ter tratado do tema genericamente sob a rubrica de crimes contra a lei orçamentária (*rectius*, crimes contra as finanças públicas).

Esse tema foi, aliás, objeto de controvérsia no *impeachment* de Dilma Rousseff, uma vez que a defesa chegou a alegar a não recepção dos delitos tipificados no art. 11 da Lei. Embora filiemo-nos à corrente doutrinária majoritária, segundo a qual a lista de bens jurídicos protegidos pelo art. 85 da CF é meramente exemplificativa²⁰, o que afasta qualquer revogação tácita do art. 11, é inegavelmente recomendável, do ponto de vista da técnica legislativa, que todos os crimes de responsabilidade que atentem contra as finanças públicas (arts. 10 e 11 da Lei atual) sejam reunidos sob um único artigo.

Por questão de coerência e também de técnica legislativa, é preciso, na nova lei, prever genericamente a punibilidade da tentativa, salvo quando expressamente excluída por algum dispositivo legal, solucionando a redundância que já era apontada em 1960 por Raul Chaves²¹. Assim, não se faz necessário prever a forma tentada em todos os dispositivos, se já houver um artigo inicial na Lei dispondo sobre a punibilidade da tentativa, salvo se expressamente excluída.

Existe alguma controvérsia doutrinária sobre as modalidades de condutas que podem configurar crimes de responsabilidade. Há quem sustente, por exemplo, que condutas culposas ou mesmo omissivas não se amoldariam à definição de “atentado à Constituição” que configura esse tipo de ilícito. É a posição, por exemplo, de André Ramos Tavares²². Dissentimos dessa forma de ler a CF, uma vez que consideramos

²⁰ Confira-se, a propósito, o levantamento doutrinário que consta das pp. 51 e seguintes do Parecer de Admissibilidade da Comissão Especial de *Impeachment*, no âmbito da DEN nº 1, de 2016.

²¹ CHAVES, Raul. **Crimes de Responsabilidade**. Imprensa: Salvador, Artes Gráficas, 1960, p. 71.

²² Cf. TAVARES, André Ramos. **Parecer Jurídico [sobre a possibilidade de *impeachment* de Dilma Rousseff]**. Disponível em: http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2015/10/Parecer_Andre_Ramos_Tavares.pdf, p. 22. Acesso em 05.09.2016.

possível violentar suas normas de forma comissiva ou omissiva, e mediante dolo (direto ou indireto) ou culpa (desde que grave).

Veja-se um exemplo: o item 9 do art. 5º da Lei nº 1.079, de 1950, define como crime contra a “existência política da União” a conduta de “não empregar contra o inimigo os meios de defesa de que poderia dispor”. Ora, a descrição equivale a um tipo omissivo próprio (deixar de tomar providências), e que obviamente pode merecer punição se cometido de forma intencional (dolosa), mas também se decorrente de mera incompetência ou omissão culposa²³. Assim, consideramos que possa haver a definição típica de condutas dolosas ou culposas, omissivas ou comissivas, inclusive com punibilidade da mera tentativa. Essa normatização deve, entendemos, ser expressamente incorporada numa nova lei de crimes de responsabilidade, inclusive com a descrição precisa das condutas, a fim de extirpar quaisquer dúvidas sobre a extensão dos delitos previstos na legislação.

Neste ponto, devemos reconhecer que o processo de *impeachment* não se destina a atacar diretamente a figura do agente político, a pessoa física que sustenta o mandato, sendo impróprio investigar intimamente, em todos os casos, o elemento volitivo motor da ação²⁴.

Para Paulo Brossard²⁵, no impeachment “o essencial não é a figura do presidente, mas a eficácia e o decoro da função política”; se trata de afastar do cargo

²³ Damásio de Jesus destaca, ao falar do elemento culposo no processo de crime de responsabilidade por improbidade administrativa: “Em relação ao *caput* e ao inciso V do art. 85 da Lei Magna, de notar que o texto constitucional não é restritivo e reducionista, mas é muito genérico e elástico, permitindo e até sugerindo uma interpretação extensiva do seu âmbito de incidência. Assim, abstrai por completo a qualificação subjetiva do agente: em outras palavras, o crime de responsabilidade não exige a intencionalidade (dolo). Basta a culpa, quando o fato em si ter ocorrido sob a alçada e a responsabilidade de um sujeito omissor ou esquecido de suas responsabilidades, e ele já será autor do “crime” de improbidade administrativa. É suficiente haver omissão por negligência, desatenção, para se caracterizar a culpa. Sempre se entendeu, no Direito Brasileiro, que um administrador é responsável pelos atos dos seus subordinados, pois tem o dever de fiscalizá-los e impedir que prevariquem. Como ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o Presidente da República “tem que zelar para que toda a administração pública se tenha estritamente às normas de probidade, sobretudo financeira” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, I, São Paulo, Editora Saraiva, p. 455).” Cf. JESUS, Damásio. **Impeachment**, Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/impeachment/15958>. Acesso em 08.09.2016.

²⁴ Sequer se poderia falar tecnicamente –ao menos no sentido utilizado pelo direito penal – em dolo ou culpa como elementos subjetivos do tipo de responsabilidade. Como visto, o direito penal apresenta linhas mestras próprias, mais rígidas, dada a rede de direitos e garantias fundamentais para a proteção da liberdade do indivíduo. O crime de responsabilidade sequer necessita obedecer a legalidade estrita, visto que é julgado politicamente, tampouco é exigível do chefe do Poder Executivo que exerça comando direto e imediato sobre todas as áreas administrativas para que seja por elas responsável, destacadamente no que diz respeito ao resultado da macrogestão.

²⁵ BROSSARD, Paulo. **O Impeachment**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 46.

aquele agente político que, tendo em mãos o poder de decisão, faz uma escolha inequivocamente errada, gera severos danos à sociedade e macula de forma irrevogável sua função. O resultado danoso pode advir de uma conduta dolosa e consciente, bem como de um descuido grosseiro, um não agir desidioso, uma negligência aviltante, enfim, de uma culpa grave²⁶.

O que é preciso é que se tenha o cuidado necessário para evitar descrições excessivamente genéricas – essas, sim, que podem ser desestabilizadoras do regime presidencialista, uma vez que podem servir de pretexto para que qualquer Presidente seja processado por crime de responsabilidade²⁷. Por exemplo, tomemos o item 7 do art. 8º da Lei atual, que prevê como crime “permitir, de forma expressa ou tácita, a infração de lei federal de ordem pública”. Ora, a rigor, qualquer ato de ilegalidade cometido na Administração Pública Federal, pelo mais subalterno dos executores materiais de um ato, poderia, com base nesse dispositivo, ser imputado ao menos culposamente ao Chefe do Executivo, o que configura, a nosso ver, rematado exagero.

É preciso, enfim, revisar todos os tipos de crimes de responsabilidade, inclusive resumindo-os aos aspectos realmente gravosos para o respeito à Constituição. Recomenda-se dispor expressamente sobre a possibilidade de punição da tentativa, além da previsão das formas culposas em que haja a culpa grave (definida pelo próprio legislador).

Dessa forma, busca-se assegurar a proteção aos bens jurídicos constitucionalmente assegurados, além de evitar que a tipificação excessivamente aberta atue como fator desestabilizador da governabilidade ou violar os direitos fundamentais de eventual acusado.

²⁶ No dizer de Hely Lopes Meirelles, “Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder”. (...). **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 2002, 27ª ed., p. 76.

²⁷ Em alguns países, a definição dos crimes de responsabilidade é aberta até não mais poder. Isso, porém, nos parece indesejável ou incompatível com a tradição jurídica brasileira. Na Índia, prevê-se que o Presidente é eleito para mandato de cinco anos, mas pode ser destituído mediante processo de *impeachment* (seção 56, parágrafo 1, alínea b, e art. 61). A causa para a destituição do Presidente é citada genericamente como “a violação à Constituição”. Em caso de condenação, a sanção aplicável é tão-somente a perda do cargo (seção 61, parágrafo 4, *in fine*).

Especificamente em relação aos crimes de responsabilidade de membros do Poder Judiciário, será preciso atualizar os tipos para prever também como infração o descumprimento às novas vedações criadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 (CF, art. 95, parágrafo único, IV e V). Diga-se o mesmo em relação aos membros do Ministério Público (CF, art. 128, § 5º, II).

3.3. DEFINIÇÃO DOS SUJEITOS ATIVOS

É preciso sanar inaceitáveis omissões da Lei atual, especialmente no que diz respeito aos sujeitos ativos dos crimes de responsabilidade. Basta ver que, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já deixou de punir desembargador, por atipicidade da conduta, vez que não havia lei que definisse seus crimes de responsabilidade²⁸. Para resolver essa inaceitável omissão, faz-se necessário tipificar crimes de responsabilidade de todas as autoridades em relação a eles referidas na CF, inclusive Conselheiros (do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e dos Tribunais de Contas Estaduais); juízes de todas as instâncias; e membros do Ministério Público. Outras autoridades às quais a Lei hoje não faz remissão são os Ministros do Tribunal de Contas da União, além dos que integram tribunais superiores.

Registre-se, aliás, nossa discordância em relação à tipificação atual de alguns membros do Judiciário e do Ministério Público, uma vez que a lei pune somente os que estejam no desempenho de função administrativa. Ora, como se percebe da própria descrição típica dos crimes de responsabilidade dos Ministros do STF e do Procurador-Geral da República (PGR), autoridades judiciais ou ministeriais públicas podem e devem ser responsabilizadas por quaisquer atentados à Constituição – especialmente se praticados no exercício da função²⁹.

O momento de elaboração de uma nova lei de crimes de responsabilidade pode servir, ademais, para reformular completamente o sistema de responsabilização política dos Governadores³⁰. Entendemos, especialmente, ser recomendável remeter à legislação

²⁸ STJ, Corte Especial, Representação nº 8/GO, Relator Ministro Gueiros Leite.

²⁹ Não se diga que, com isso, se estaria a enfraquecer a independência funcional desses dois órgãos. Trata-se de mecanismo de freios e contrapesos já previsto na própria Constituição. Demais disso, o julgamento dos crimes de responsabilidade de juízes e membros do Ministério Público cabe, na maioria dos casos, ao Judiciário, não a órgãos políticos em sentido estrito.

³⁰ O tema, ainda que relativo a autoridade estaduais e municipais, é de competência legislativa da União, na interpretação dada pelo STF e positivada por meio da Súmula Vinculante nº 46.

especial o *impeachment* de prefeitos (como já ocorre hoje) e de governadores (atualmente abrangidos pela Lei nº 1.079, de 1950).

Outra alteração que nova lei de crimes de responsabilidade deve trazer é a tipificação de infrações do Vice-Presidente da República – tanto em substituição ao titular, quanto no exercício de funções próprias (CF, art. 79, *caput* e parágrafo único). A Lei nº 1.079, de 1950, não se refere à figura do *impeachment* do Vice-Presidente, embora a ela se refira expressamente o texto constitucional. Necessário, então, adequar nesse sentido a nova legislação que venha a ab-rogar a lei atual.

Finalmente, quando a legislação previr os crimes dos Ministros de Estado, será recomendável prever expressamente – o que hoje não ocorre – a aplicação desses tipos às autoridades equiparadas (para esse fim) a Ministro, tais como titulares de secretarias especiais vinculadas à Presidência da República e comandantes das Forças Armadas.

3.4. DEFINIÇÃO DE REGRAS DE CONEXÃO ENTRE OS CRIMES DE MINISTROS DE ESTADO, PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Um tema extremamente relevante – que tangencia os aspectos material e processual do *impeachment* –, e sobre o qual a Lei nº 1.079, de 1950, silencia, diz respeito às regras de conexão entre os delitos dos Ministros de Estado e aqueles cometidos pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente da República. Essa questão é absolutamente fundamental para a definição da competência para julgar crimes de responsabilidade dos Ministros (atribuída ao Senado Federal, se conexos com os do Presidente ou do Vice-Presidente da República, ou ao STF, nos demais casos: CF, art. 52, I, e art. 102, I, *b*).

Diante da lacuna da atual Lei sobre o tema, a solução seria recorrer à aplicação analógica das regras de conexão do art. 78 do Código de Processo Penal (CPP). Diante, porém, das peculiaridades que marcam a relação jurídica entre Ministro de Estado e Presidente da República, quando comparada com as regras aplicáveis aos crimes comuns, entendemos que o mais desejável seria que a nova lei de crimes de responsabilidade regulamentasse expressamente o tema, com regramento próprio e autônomo.

Poder-se-ia tomar como inspiração o citado art. 78 do CPP. No entanto, seria o caso de se construir uma normatização que atenda às peculiaridades da relação entre o

Presidente da República e seus Ministros, bem como às próprias particularidades do crime de responsabilidade, como infração político-administrativa.

Registre-se que, no direito italiano, as regras de conexão são adotadas em consonância com o Código de Processo Penal comum (art. 16 da Lei nº 20, de 25 de janeiro de 1962). É prevista até mesmo a separação facultativa de processos, à semelhança do art. 80 do nosso CPP, embora entendamos que, à luz do inciso I do art. 52 e da alínea *c* do inciso I do art. 102 da CF, o caso no Brasil seja de reunião obrigatória de processos, ao menos para fins de competência do Senado Federal para julgar os crimes dos Ministros de Estado (se houver conexão).

3.5. POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS

No caso do processo de impedimento da Presidente Dilma Rousseff, houve questões de ordem suscitadas (tanto no âmbito da Comissão Especial do *Impeachment* – CEI quanto em Plenário) alegando que não se poderiam julgar fatos de 2015, pois que ainda pendentes de julgamento as contas presidenciais relativas àquele exercício financeiro. Concordamos com os fundamentos trazidos, nesse ponto, pelo Relatório de Admissibilidade (e repetidos no de Pronúncia) do Senador Antônio Anastasia (relator da matéria na Comissão), no sentido de que o princípio constitucional (implícito) da independência entre as instâncias atesta não haver óbice ao julgamento por crime de responsabilidade antes da decisão congressional sobre as contas do exercício financeiro.

Entendemos que seria o caso de a nova lei de *impeachment* positivizar essa regra, de forma semelhante ao que estabelece o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992). Naquela Lei, resta consignado que o reconhecimento do ato de improbidade administrativa independe de rejeição ou aprovação das contas do gestor público. Disposição semelhante deveria ser trazida na novel legislação de crimes de responsabilidade, até mesmo para evitar novas discussões sobre o assunto.

3.6. DA NECESSIDADE DE SE REGULAMENTAR – E INTERPRETAR – A IMUNIDADE PROCESSUAL TEMPORÁRIA

O § 4º do art. 86 da CF prevê a chamada imunidade processual temporária, segundo a qual o Presidente da República não pode ser processado, durante a vigência do mandato, por atos estranhos ao exercício das funções.

Essa regra, bastante criticada pela doutrina³¹, já causara polêmica durante a própria Constituinte, “tendo sido decidida a sua manutenção após a rejeição de emendas que pretendiam suprimi-lo [o § 4º do art. 86]”³². É inequívoca, contudo, a origem ditatorial do dispositivo, já que “o Constituinte de 1988 buscou inspiração no texto da Carta outorgada de 1937, que, por sua vez, buscara inspiração na Constituição ditatorial portuguesa, de 1933”³³. Realmente, o art. 90 da Carta de 1937 dispunha que “[o] Presidente da República não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos às mesmas”³⁴. Mesmo no texto constitucional atual, a previsão foi inserida já no Projeto “B”, após a fase das comissões.

Trata-se, sem dúvida, de norma derogatória do princípio da responsabilidade, devendo, portanto, ser interpretada restritivamente, como inclusive já reconheceu o STF, ao decidir pela inaplicabilidade dessa regra a Governadores e Prefeitos³⁵.

No direito comparado, encontramos disposição semelhante, em relação aos membros do Executivo Estadual, na Constituição do Cantão Suíço de Neuchâtel (de 24 de setembro de 2000). Prevê-se a eleição dos membros do Conselho de Estado, cujos membros não podem ser processados por atos praticados no exercício da função (art. 50, 1).

A regra da imunidade processual temporária já constava, como vimos, da redação original da CF. Porém, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 17, de 4 de junho de 1997, instituiu-se a reeleição para esse mandato eletivo, sem que se tenha feito qualquer alteração formal na imunidade processual do Chefe de Estado.

A partir daí, desenharam-se duas interpretações. A primeira, mais atenta à finalidade da norma, de que o mandato da pessoa reeleita é prorrogado, o que não impede a investigação, no segundo período, de ilícitos cometidos, em tese, quando dos primeiros quatro anos de presidência. Há, contudo, quem sustente – com base numa leitura literalista e, a nosso ver, reducionista – que, havendo reeleição, simplesmente são “superados” os ilícitos cometidos no primeiro mandato, só podendo ser investigados quando o mandatário deixar a Presidência da República.

³¹ Cf., a título meramente exemplificativo: 1) GALLO, Carlos Alberto Provenciano. **Op. Cit.**, p. 80; 2) SOARES, Humberto Ribeiro. **Op. Cit.**, p. 52; 3) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 2.** São Paulo: Saraiva, 1992, p. 176.

³² GALLO, Carlos Alberto Provenciano. **Op. Cit.**, p. 79.

³³ Idem, ibidem, p. 80.

³⁴ ALVARENGA, Aristides Junqueira. **Ministro de Estado-Crime comum-Autorização legislativa.** Revista de Direito Administrativo, v. 194, p. 147.

³⁵ STF, Habeas Corpus nº 80.511, Rel. Min. Celso de Mello.

Consideramos, reiterar-se, mais adequada a primeira interpretação, uma vez que maximiza aquele que é um verdadeiro dogma do sistema representativo – a possibilidade de responsabilização dos eleitos por atos cometidos no exercício da função. Os fatos do primeiro mandato não são “estranhos ao exercício de suas funções” presidenciais. Ademais, em se tratando de norma que restringe a responsabilização, obviamente deve ser, também, interpretada de forma restritiva.

Porém, como o texto constitucional não é claro ao tratar da questão – especialmente após o instituto da reeleição –, é cabível uma “interpretação autêntica em nível legal”, para explicitar que o Presidente, se reeleito, ou eleito para novo mandato não consecutivo, poderá ser responsabilizada por atos nele praticados.

Esse esclarecimento/alteração mostra-se necessário. Com efeito, na análise da Denúncia de Crime de Responsabilidade (DCR) nº 1, de 2015, contra a então Presidente Dilma Vana Roussef – e que originou a DEN nº 1, de 2016, no Senado Federal –, o Presidente da Câmara dos Deputados deu seguimento apenas parcial à acusação, excluindo as imputações por fatos cometidos em 2014. Entendeu que, à vista da leitura literal do § 4º do art. 86, só poderia a Presidente da República ser processada por atos praticados no exercício do atual mandato. Essa decisão, a nosso ver equivocada, terminou por prevalecer, uma vez que contra ela não foi interposto recurso no prazo regimental.

Nesse sentido, andaria bem a nova legislação se previsse expressamente a possibilidade de responsabilização por crimes (comuns ou de responsabilidade) cometidos no exercício da função de Presidente da República, embora em mandato anterior. Reitere-se que, a nosso ver, essa norma seria plenamente compatível com o § 4º do art. 86 (lido à luz da EC nº 16, de 1997).

3.7. DEFINIÇÃO DOS DIREITOS DO PRESIDENTE AFASTADO E REGRAMENTO SOBRE A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES

Também é recomendável que a lei trate da situação jurídica do Presidente afastado³⁶. Há normas esparsas que cuidam do assunto de forma superficial, merecendo uma consolidação na própria lei de *impeachment*. Como forma de ilustrar essa

³⁶ A única regra sobre a matéria que consta da Lei nº 1.079, de 1950 (art. 23, § 5º), traz previsão – a nosso ver, inconstitucional – de que o Presidente afastado deve receber apenas metade dos vencimentos.

necessidade, veja-se a controvérsia, no caso do processo contra Dilma Rousseff, que levou à edição de um ato do Presidente do Senado Federal para dispor sobre as prerrogativas da Presidente, enquanto suspensa. Isso pode ser abordado e regulamentado juntamente com o regramento detalhado sobre a própria suspensão do Presidente da República, positivando regras doutrinárias e jurisprudenciais.

Atualmente, o Presidente fica automaticamente afastado por até cento e oitenta dias, a partir do momento em que for cientificado da decisão do Senado Federal de instaurar o processo por crime de responsabilidade (CF, art. 86, § 1º, II; STF, Pleno, ADPF nº 378/DF). A CF prevê, ainda, que esse lapso temporal não se confunde com a própria duração do processo, já que, se o procedimento durar mais que esse período, o Presidente deverá retomar o exercício da função, sem prejuízo do regular prosseguimento do feito.

Oportuno lembrar que, no regime constitucional anterior, o prazo era de apenas sessenta dias, após os quais o processo era arquivado (art. 85, § 2º, da Constituição de 1967)³⁷. Constituições anteriores, como a de 1946, sequer previam limite temporal para a suspensão (art. 88, parágrafo único, da CF de 1946)³⁸. Sob a égide da Carta de 1967, a propósito, o prazo de sessenta dias já sofria críticas de Pontes de Miranda, por ser considerado demasiado exíguo³⁹. Mesmo no sistema atual, em que o término do afastamento não acarreta o arquivamento do processo, é de se reconhecer que o retorno do Presidente suspenso sem que tenha sido julgado é medida causadora de instabilidade e totalmente excepcional, por indesejável.

Por isso, faz-se imperioso fixar um prazo para a própria conclusão do processo. Destaque-se que a legislação atual prevê um limite para a suspensão, mas não para o término do processo, em si. Logicamente, essa alteração perde um pouco da importância, se se adotarem as fórmulas de simplificação procedimental apontadas neste mesmo trabalho, anteriormente.

³⁷ Cf. SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment – Crimes de Responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 110.

³⁸ Cf. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal Comentada, vol. II*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1952, p. 268.

³⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, tomo 3*. São Paulo: RT, 1968, p. 358.

4 ASPECTOS PROCESSUAIS

Quanto aos aspectos processuais, consideramos ser necessário simplificar os ritos do *impeachment*, sem comprometer, obviamente, o direito fundamental do acusado à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque, na maioria das vezes, os crimes de responsabilidade relacionam-se a fatos públicos e notórios, o que torna a etapa de instrução probatória frequentemente desnecessária ou repetitiva, embora se reconheça ser crucial sob o ponto de vista político.

Veja-se o caso, por exemplo, do *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff. Foram ouvidas diversas testemunhas que simplesmente não haviam presenciado os fatos pelos quais a Presidente era acusada. Realizou-se até uma perícia – a nosso ver desnecessária, uma vez que se tratava de crimes formais, e não de crimes materiais – para responder mais a questões jurídicas e hermenêuticas (às quais não se destina uma prova pericial) do que para esclarecer aspectos materiais do delito.

4.1. DENÚNCIA, ADMISSIBILIDADE E CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE

A normatização atual sobre a formulação e apresentação da denúncia encontra-se, a nosso juízo, suficiente. Poderia a nova lei replicar as disposições atuais com pequenas alterações.

É de todo recomendável, entretanto, que uma nova lei de crimes de responsabilidade trate melhor da condição de procedibilidade consistente na autorização da Câmara dos Deputados (CF, art. 51, I, e art. 86, *caput*). Trata-se não só de acolher a interpretação dada pelo STF na ADPF nº 378/DF – de que a Câmara dos Deputados, em decisão “eminente política”, apenas autoriza a instauração do processo, cabendo ao Senado Federal a análise técnico-jurídica sobre a admissibilidade ou não do processo –, mas também de normatizar essas relações entre a condição de procedibilidade da autorização e da decisão de admitir a abertura da “ação”.

Dizemos isso porque, no caso específico da DEN nº 1, de 2016, houve grande dúvida sobre a vinculação negativa do Senado Federal à exclusão, pela Câmara dos Deputados, de alguns fatos em tese criminosos constantes da acusação inicial.

A denúncia original (DCR nº 1, de 2015) imputava à então Presidente da República a prática de quatro grupos de ilícitos de responsabilidade, quais sejam: a) ilegalidades na condução da Petrobras, no ano de 2014; b) não contabilização pelo

Banco Central do Brasil de dívidas da União; *c*) edição de decretos de suplementação orçamentária além da autorização conferida pelo Congresso Nacional; e *d*) realização de operação de crédito com instituição financeira oficial (mediante o atraso deliberado de pagamentos do Plano Safra ao Banco do Brasil). O Presidente da Câmara dos Deputados, porém, recebeu a denúncia apenas em relação aos três primeiros fatos, por entender (em nossa visão, de forma incorreta) que o § 4º do art. 86 da CF (discutido *supra*) impediria a responsabilização por atos cometidos em mandatos anteriores. Por sua vez, a Comissão Especial formada naquela Casa deu parecer pela autorização para abertura de processo em relação aos dois últimos fatos, excluindo a não contabilização de dívidas da União pelo Banco Central – e foi nesse sentido que a casa do povo aprovou a autorização para a instauração do processo, por 367 votos sim.

Quando a DCR nº 1, de 2015, chegou ao Senado Federal – já sob a forma de DEN nº 1, de 2016 –, alguns parlamentares chegaram a sustentar que as sucessivas limitações de objeto realizadas pela Câmara dos Deputados não vinculariam o Senado Federal. Seria possível, por essa visão, admitir a denúncia na sua inteireza, uma vez que à Câmara caberia apenas autorizar ou não autorizar a instauração do processo como um todo.

Não concordamos com esta posição, conquanto reconheçamos seu mérito jurídico. Afirma-se que, não sendo a Câmara dos Deputados verdadeiro órgão de acusação – ante a nova formulação do instituto do *impeachment* pela Constituição de 1988⁴⁰ –, a autorização de instauração do processo nada mais seria que condição de procedibilidade a ser cumprida para o correto processamento do *impeachment*, ainda que de natureza qualificada, uma vez que aquela Casa mantém o poder de rejeição imediata das acusações patentemente ineptas. Tratar-se-ia de condição meramente política para o início do processo e, uma vez atendida, habilitaria o Senado Federal a analisar o teor integral da denúncia.

⁴⁰ A Constituição de 1946, à luz da qual foi editada a Lei nº 1.079, de 1950, no que diz respeito ao papel da Câmara dos Deputados no processo de *impeachment*, conferia papel mais amplo àquela Casa, em seu art. 59, aduzindo competir privativamente à Câmara a declaração, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, da procedência ou improcedência da acusação, contra o Presidente da República. Essa fórmula, já presente nas Constituições de 1891 e 1934, seria reproduzida nos textos de 1967 e 1969. Entretanto, a Constituição Cidadã retirou atribuições da Câmara, a teor da redação dos arts. 51, I, e 86, *caput*. Quanto a isso, Paulo Brossard asseverou: “Como se vê, a Constituição [de 1988] manteve o impeachment como processo legal de apuração de responsabilidade política do Presidente da República, (...) mas nele introduziu algumas modificações; com efeito, (a) a Câmara dos Deputados deixou de ser órgão de acusação perante o Senado, ao fazer sua acusação que lhe fosse formulada por qualquer cidadão; (b) hoje se limita a autorizar a instauração do processo, pelo voto de dois terços de seus membros (...)”. BROSSARD, Paulo. O Impeachment. Op. Cit., pp. 7-8.

A CEI, contudo, decidiu (de forma acertada, entendemos) que a autorização da Câmara dos Deputados vincula negativamente o Senado Federal: se só foi autorizada a abertura em relação a dois fatos, é sobre esses objetos que o Senado deve se debruçar, para instaurar ou não o processo. Caso contrário, o acusado estaria sendo processado pelo Senado por fatos em relação aos quais não houve autorização da Câmara, em desrespeito à regra do inciso I do art. 51 da CF e à importância da atuação daquela Casa.

Firmar outro entendimento é enxergar que no *impeachment* a Câmara exerce um papel secundário, quase regulamentar, desprezando-se seu importantíssimo – e inegável – mister de controle de riscos políticos, econômicos e sociais da discussão que será travada no processo. Independentemente desta posição atender casuisticamente ao interesse particular de um ou outro agente político, devemos pensar uma nova legislação à luz das regras constitucionais, ainda que o resultado não nos agrade momentaneamente.

Consideramos que a escolha da CEI foi a melhor para a questão, e deve servir de base e precedente para eventuais futuros processos de *impeachment*. Por questão de segurança jurídica e previsibilidade processual, seria altamente recomendável que uma nova lei de crimes de responsabilidade trouxesse previsão específica nesse sentido.

4.1.1. Arquivamento liminar da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados e recurso ao Plenário

No aspecto da admissibilidade da denúncia, é recomendável prever expressamente a possibilidade de arquivamento liminar da acusação à qual faltem os requisitos formais mínimos (clara ilegitimidade ativa ou passiva, por exemplo), ou mesmo que seja manifestamente improcedente, o que pode ocorrer por decisão do próprio Presidente da Câmara dos Deputados (em relação aos crimes para os quais seja necessária a autorização prévia daquela casa) ou do Presidente do Senado Federal.

É preciso prever expressamente, entretanto, que, da decisão do Presidente que negar liminarmente o seguimento da denúncia por crime de responsabilidade caberá recurso ao Plenário da respectiva Casa. Esse recurso, hoje previsto apenas em sede regimental, precisa ser estabelecido em lei, por ser regra de direito processual em sentido estrito.

Mais ainda: apesar de não se ter atido especificamente a essa questão, existe decisão do STF que deu a entender ser irrecorrível a decisão do Presidente da Câmara

dos Deputados, quando inadmite a denúncia. A vigar essa interpretação, teríamos excessiva margem de poder nas mãos do Presidente daquela Casa, sem possibilidade de revisão judicial ou plenária, o que nos parece perigoso e incompatível com a finalidade do processamento por crime de responsabilidade. Melhor prever expressamente na lei, por conseguinte, tanto a possibilidade de indeferimento liminar quanto a recorribilidade dessa decisão.

4.2. QUESTÕES PROBATÓRIAS

4.2.1. Testemunhas

Ainda no caso da DEN nº 1, de 2016, contra a Presidente Dilma Rousseff, houve grande controvérsia quando da oitiva de testemunhas. Discutiu-se desde o número de testemunhas às quais fariam jus cada uma das partes, até o próprio tempo de uso da palavra por parte dos Senadores. Também foi objeto de debate a possibilidade, ou não, de a Comissão dispensar a oitiva de testemunhas que não tivessem ligação direta com o fato.

Entendemos que esse tipo de questão poderia ser resolvida com uma regulamentação mais exauriente e detalhada na Lei de *Impeachment*, que poderia definir, por exemplo, o número máximo de testemunhas para defesa e acusação, bem como os poderes da Comissão – que deve atuar como verdadeiro juiz da instrução, com poder inclusive para indeferir perguntas, ou dispensar testemunhas, ou até mesmo controlar a pertinência dos quesitos formulados aos peritos, se for o caso.

A nosso ver, seria recomendável, mediante ampliação da liberdade probatória da Comissão, positivar na nova lei regras do CPP acerca da oitiva de testemunhas. Assim, deveriam ser admitidos os depoimentos apenas de pessoas que tivessem relação direta com os fatos investigados, evitando “testemunhos” meramente especulativos ou teóricos⁴¹.

É preciso reconhecer que a limitação das testemunhas, nesse caso, não significa restrição à ampla defesa: é que não faz parte do âmbito de proteção dessa garantia

⁴¹ No caso do processo de *impeachment* contra Dilma Rousseff, foram ouvidos como testemunhas, por exemplo, o prof. Luiz Gonzaga Belluzzo, professor da Universidade de Campinas que apenas dissertou sobre macroeconomia e política fiscal, nada dizendo de relevante sobre o tema objeto da denúncia; bem como o prof. Geraldo Prado, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, que, não obstante tenha ministrado uma aula de criminologia e direito penal, nada trouxe de novo acerca dos fatos.

constitucional o arrolamento, pela defesa ou pela acusação, de testemunhas, com o perdão da palavra, inúteis.

Deve-se, portanto, expressar na nova lei regras sobre a admissibilidade de testemunhas, inclusive sobre o número de depoentes que poderá ser arrolado por acusação e defesa. Das trinta e quatro testemunhas de defesa arroladas no processo contra a ex-Presidente Dilma Rousseff, podemos afirmar que aproximadamente duas dezenas poderiam ser dispensadas sem qualquer prejuízo processual⁴². Somos, assim, pela fixação de um teto de oito testemunhas para cada parte, apesar de ser recomendável prever uma “válvula de escape” que permita à Comissão ampliar esse número, se julgar conveniente para a instrução processual.

Se for o caso, a nova lei pode ainda prever regras sobre o uso da palavra. Haverá quem defenda que essa questão deva ser tratada em nível regimental. Porém, por adotarmos a visão de que se trata de regra processual, e não meramente procedimental, pensamos que a temática merece ser objeto de regramento em nível legal.

Ainda no que diz respeito às provas testemunhais, deve a lei estabelecer regras claras sobre impedimentos e deveres dos depoentes. Não faz sentido, por exemplo, admitir como testemunhas pessoas que são também investigadas por fatos conexos⁴³, ou que atuam em outros processos como advogados de defesa do acusado⁴⁴.

A propósito, uma das polêmicas na etapa de julgamento da DEN nº 1, de 2016, disse respeito justamente à qualidade de testemunha ou informante do procurador do Ministério Público junto ao TCU Júlio Marcelo de Oliveira. Após a impugnação de seu testemunho pela Defesa, o Presidente da Sessão, Ministro Ricardo Lewandowski, o desqualificou como testemunha, admitindo, no entanto, que fosse ouvido como informante do juízo, sem obrigação de falar a verdade.

Ora, esse fato – além de indicar que a nova lei deve trazer regras claras sobre a impugnação de testemunhas – mostra que a desqualificação de um depoente no processo

⁴² No caso específico, entendeu-se que se deveria facultar às partes, na forma do CPP, o direito de indicar até oito testemunhas para cada fato – assim entendida cada uma das acusações contra a ré. Como se tratava da acusação de atrasos de pagamentos do Plano Safra e de edição de vários decretos de abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso, criou-se um verdadeiro “testemunho multitudinário” que a nova legislação deve evitar.

⁴³ Foi o caso, no processo de *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, da oitiva do ex-Ministro do Planejamento e da Fazenda Nelson Barbosa – que, segundo investigações ainda em curso quando da elaboração deste trabalho, teria auxiliado a Presidente na edição de alguns decretos pelos quais era processada e foi, após, condenada.

⁴⁴ Caso da testemunha Ricardo Lodi Ribeiro, ouvido na CEI e em Plenário como testemunha de defesa.

político-jurídico de *impeachment* não tem a relevância e o peso devidos no processo judicial criminal. Realmente, se no processo judicial é necessário que o juiz fundamente suas decisões (CF, art. 93, IX), não podendo fazê-lo com base apenas em meros informantes, a mesma obrigação não existe em relação aos juízes do processo de impedimento. Logo, ou a nova lei dispensa de depor quem não puder testemunhar, ou se abandona de vez a distinção técnica entre informante e testemunha. Consideramos mais frutífero e compatível com o objetivo de simplificação processual o primeiro desses caminhos.

4.2.2. Perícia e suas peculiaridades

É de se admitir a produção de provas periciais nos processos por crime de responsabilidade, em atenção à verdade material e à própria ampla defesa. Porém, esse tipo de prova só deve ser possível nos crimes materiais, isto é, nos delitos que deixam vestígios – condição *a priori* rara nesse tipo de infração funcional.

Deveras, a admissão de perícia em relação a crimes formais ou de mera conduta mostra-se despicienda e até mesmo contraproducente. No caso da DEN nº 1, de 2016, admitiu-se a realização de perícia contábil, mediante a atuação de comissão formada por servidores do Senado Federal (dois Consultores de Orçamentos e um Analista Legislativo). É de todo esperado que a nova lei estabeleça regras sobre a composição da comissão de perícia (inclusive adotando esse modelo, por nos parecer adequado), mas é preciso encarar com cautela a utilização que se deu do que deveria ser, a princípio, uma perícia contábil. Foram admitidos quesitos totalmente estranhos à natureza de uma prova pericial, como os que questionavam sobre a existência de dolo por parte da acusada.

Na nova lei de *impeachment*, assim, é necessário que a perícia seja regulamentada, mas com a previsão expressa da possibilidade de serem negados quesitos impertinentes, e com a reserva desse meio de prova, ademais, apenas aos casos de infrações que deixem vestígios.

4.2.3. Extinção da pronúncia e do libelo e realização da fase instrutória apenas no âmbito da Comissão Especial

O aperfeiçoamento do rito do *impeachment* também passa pela extinção de fases que ficaram obsoletas com a evolução do direito processual. Como exemplo concreto, podemos citar a fase de pronúncia. Ora, tal etapa processual faz sentido no processo

criminal comum de julgamento de crimes dolosos contra a vida no Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII), em que o juízo de pronúncia (juiz togado) e o de mérito (conselho de sentença) são diferentes. Porém, no caso dos crimes de responsabilidade, a pronúncia e o julgamento final são realizados pelo mesmo órgão (Plenário do Senado Federal), em momentos muito próximos (o julgamento em Plenário é exatamente a fase seguinte à pronúncia feita... pelo Plenário). Convém, ou extinguir simplesmente a fase de pronúncia (passando diretamente da instrução probatória ao julgamento), ou então atribuir essa decisão à Comissão Especial – que pronunciaria o réu, a fim de que fosse julgado pelo Plenário do Senado Federal. Preferimos, inclusive, a primeira opção.

Demais disso, não faz muito sentido a repetição – ainda que parcial – da instrução probatória em Plenário. Ora, quando da instrução realizada perante a Comissão Especial, qualquer Senador (membro ou não da Comissão) já poderia comparecer e fazer perguntas às testemunhas, ou questionar alguma prova produzida. Assim, torna-se despicienda, por exemplo, a nova oitiva de testemunhas, ou mesmo novo interrogatório do acusado. O mais lógico e direto, pensamos, seria que o processo fosse totalmente instruído no âmbito da Comissão Especial, e, após o parecer desse órgão colegiado, fosse diretamente ao Plenário, apenas para julgamento.

Mais uma vez, usamos como exemplo o ocorrido no caso recente da DEN nº 1, de 2016: todas as testemunhas arroladas para serem ouvidas em Plenário já o tinham sido no âmbito da CEI. Disso resultaram longos períodos de sessão em que não houve qualquer novidade, seja de parte dos questionadores, seja dos depoentes. Em se tratando, portanto, de fase processual que faz delongar a marcha dos atos, sem qualquer incremento para fins de ampla defesa, recomenda-se a extinção dessa nova oitiva.

Pode-se pensar num julgamento puro e simples, que começasse com o interrogatório do réu, prosseguisse com os debates e findasse com a votação propriamente dita. Apenas no caso de eventuais – e improváveis – questões supervenientes se poderia abrir uma nova etapa de produção probatória. Dessa maneira, a instrução probatória seria toda ela realizada na Comissão Especial, com a possibilidade – hoje já existente – de qualquer Senador formular perguntas às testemunhas. Seria necessário, porém, ampliar a possibilidade para que qualquer Senador apresentasse pedido de produção de provas (pericial ou documental), isso porque a etapa probatória não seria repetida em Plenário. Apenas, reiteramos, em casos

excepcionais de fatos supervenientes se poderia, a critério do Presidente da sessão (o Presidente do STF), se poderia produzir novas (e pontuais) provas em Plenário.

Consideramos relevante, contudo, que o interrogatório do réu continue a ser possível na fase de julgamento. Em primeiro lugar, porque se trata, conforme a doutrina majoritária do Direito Processual Penal, de verdadeiro ato mais de defesa do que de produção de provas. E, obviamente, pela própria natureza híbrida (jurídico-política) do *impeachment*, faz-se necessário a nosso ver assegurar a autodefesa até (e principalmente no) momento decisivo em que o Plenário do Senado Federal se transforma em órgão julgante.

Outra providência necessária é a extinção da figura do libelo. Esse instituto já foi abolido no Direito Processual Penal comum, justamente por ser entendido como inútil. Logo, não faz sentido sua manutenção no procedimento do *impeachment*. Aliás, sua aplicação atual é particularmente difícil, pelo singelo fato de que não há sobre ele regulamentação (apenas referência) na Lei nº 1.079, de 1950, nem no CPP (de onde foi extirpado em 9 de junho de 2008, pela reforma trazida pela Lei nº 11.689).

A rigor, com a aqui sugerida extinção da fase de pronúncia, a própria supressão do libelo se torna quase necessária. Com efeito, uma vez inexistente a distinção entre o *judicium accusationis* (da admissibilidade até a pronúncia) e o do *judicium causae* (julgamento propriamente dito), não faz mais sentido haver a replicação da peça acusatória – que é a exata natureza jurídica do libelo.

4.3. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS REGIMENTOS E DO CPP

No sistema da Lei nº 1.079, de 1950, aplicam-se subsidiariamente tanto as normas do CPP quanto dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados (RICD) e do Senado Federal (RISF). Indiretamente, numa espécie de aplicação subsidiária de segundo grau, podem ser aplicadas ainda as normas do Código de Processo Civil, uma vez que assim também dispõe o próprio CPP.

Porém, o principal ponto a ser resolvido pela nova legislação diz respeito à ordem de precedência de aplicação dos Regimentos e do CPP. Com efeito, em mais de um assunto sobre o qual a Lei nº 1.079, de 1950, silencia, fica o intérprete na dúvida

sobre se, em determinado deve, deve-se dar preferência à aplicação dos Regimentos ou do CPP (ou até, entre os dois Regimentos, sobre a qual deles dar primazia)⁴⁵.

Para solucionar esse problema, ou pelo menos mitigá-lo, a nova lei de *impeachment* deve conter dispositivo que: *a*) estabeleça a aplicação subsidiária do CPP, do RISF e do RICD aos temas de caráter processual; *b*) em relação aos temas processo e julgamento, determine a prioridade de aplicação do CPP na fase probatória e de julgamento, e do RISF e do RICD (dependendo de em qual Casa esteja a tramitar o processo), em relação à etapa pré-processual.

Ressalte-se que, por mais que a nova lei de crimes de responsabilidade seja minudente, sempre haverá lacunas, por uma contingência da própria legislação, que não pode dar conta de prever tudo. Nesse caso, o papel do Congresso Nacional, ao formular uma nova legislação sobre o tema, deve ser o de buscar evitar ao máximo as lacunas – e de prever, no caso de existirem, regras as mais claras possíveis de integração da norma⁴⁶.

4.4. RENÚNCIA E PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO

Consideramos recomendável, ademais, que a nova lei traga regras sobre a ineficácia da renúncia realizada após o juízo de admissibilidade pelo Senado Federal.

No caso do *impeachment* do então Presidente Fernando Collor, a renúncia realizada pouco antes do julgamento definitivo pelo Senado Federal foi entendida pela Casa como fato que não impediria o seguimento do processo.

Julgou-se o réu mesmo assim, e, após o reconhecimento da prática de crimes de responsabilidade, foi considerada prejudicada a pena de perda do cargo, sendo-lhe aplicada a sanção de inabilitação por oito anos para o exercício de função pública (CF, art. 52, parágrafo único), conforme a Resolução nº 4, de 1993 (conferir).

Esse proceder foi questionado perante o STF, que considerou adequada a leitura do Senado Federal⁴⁷. Firmou-se, então, o entendimento de que as penas de perda do cargo e de inabilitação para o exercício de função pública são ambas penas principais (é

⁴⁵ É o caso da discussão sobre a contagem dos prazos processuais da Lei nº 1.079, de 1950, discutida logo abaixo.

⁴⁶ Na Itália, é prevista expressamente a aplicação subsidiária do Código Penal e do de Processo Penal aos processos de impedimento: art. 34 da Lei nº 20, de 1962.

⁴⁷ Cf. STF, Pleno, MS nº 21.689/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 07.04.1995.

dizer, a segunda não é efeito da primeira, de modo que, mesmo prejudicada a perda do cargo, em virtude da denúncia, seria possível prosseguir no julgamento para aplicar somente a inabilitação), não obstante não pudessem ser aplicadas isoladamente⁴⁸.

É recomendável que uma nova lei de *impeachment* venha a positivizar esse entendimento, em dispositivo que preveja a ineficácia da renúncia realizada após o juízo de admissibilidade do Senado Federal, com a instauração do processo. Dessa forma, se o réu (assim entendido aquele que é acusado em processo já admitido pelo Senado) renunciar ao mandato, a renúncia não impedirá o prosseguimento do processo (será ineficaz), só produzindo efeitos em caso de absolvição. É dizer, a renúncia ficaria sujeita a condição suspensiva (a absolvição).

4.5. OUTRAS MODIFICAÇÕES PONTUAIS EM TEMAS DE PROCESSO E JULGAMENTO

Também consideramos recomendável trazer para o processo de *impeachment* figuras adotadas posteriormente na legislação processual penal e que se mostraram frutíferas, como é o caso da citação por hora certa.

Ainda no quesito de simplificação das etapas procedimentais, sem prejuízo à ampla defesa, é recomendável positivizar na nova lei de crimes de responsabilidade regra importante prevista no CPP, relativa à possibilidade de indeferimento de provas nitidamente protelatórias ou estranhas ao objeto do processo. Na verdade, essa regra do art. 411, § 2º, do CPP já seria aplicável ao processo jurídico-político, tendo em vista o caráter subsidiário expresso do diploma legal na matéria, mas sua positivação pode trazer ganhos de previsibilidade do processo e, por conseguinte, maior segurança jurídica.

Prazos para apresentação da defesa (preliminar, no âmbito ainda da Câmara dos Deputados, assim como perante o Senado Federal; e também a defesa após a admissibilidade do processo) devem ser estabelecidos na nova lei. De acordo com a legislação atual, esses lapsos ou não são previstos, ou o são em intervalos menores do que em outras leis (como no caso da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, quando trata do processo judicial criminal de competência originária de tribunais). É de se esperar que uma reformulação das leis sobre o assunto fixe prazo adequado (o STF determinou, na ADPF nº 378/DF e no caso Collor, o intervalo de vinte dias).

⁴⁸ A discussão sobre o “fatiamento” das penas no caso da então Presidente Dilma Rousseff será abordada logo abaixo, em item específico.

É possível até aproveitar o ensejo para normatizar o prazo e a forma de apresentação das alegações finais. A Lei nº 1.079, de 1950, ainda prevê que tais alegações sejam feitas sucessivamente e no prazo de quinze dias, algo que não é mais a regra adotada nem mesmo no CPP. Uma novel legislação de *impeachment* poderia estabelecer prazo comum de dez dias para a apresentação das alegações finais.

A nova lei de *impeachment* deve ainda resolver o problema dos prazos. É que, no RISF, a regra é sua contagem em dias úteis, ao passo que a legislação processual estabelece como padrão os dias corridos. Como a Lei nº 1.079, de 1950, estabelece os prazos, mas nada diz sobre sua contagem, chegou a haver fundadas dúvidas sobre como se deveria proceder acerca do tema. A edição de uma nova lei é o momento adequado e oportuno para fixar expressamente que os prazos sejam contados em dias úteis (o que nos parece mais adequado ao funcionamento do processo)⁴⁹.

Nessa mesma linha, a nova lei de crimes de responsabilidade pode suprir lacuna da Lei nº 1.079, de 1950, e do próprio CPP, em relação à antecedência mínima para a intimação de testemunhas. Julgamos adequada a positivação da regra de três dias úteis de antecedência para a intimação, em consonância com a norma constante do art. 26 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei de Processo Administrativo Federal), já aplicada por analogia.

Finalmente, seria necessário ainda positivar algumas regras definidas pelo STF no julgamento da ADPF nº 378/DF, especialmente em relação à eleição da chapa para a composição das Comissões Especiais, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal. A nova lei deve, caso se deseje seguir o entendimento supremo⁵⁰, fixar a escolha dos membros desses colegiados mediante voto nominal e aberto, vedadas chapas alternativas. Deve ser previsto, ainda, que, caso a primeira chapa não atinja a maioria dos votos, repita-se a votação até se chegar a uma chapa eleita. Ainda em relação à composição das comissões, seria recomendável que a nova lei atualizasse a redação atual, que se refere à proporcionalidade apenas em relação aos “partidos” – sem referência aos “blocos partidários”, nos termos do art. 58, § 1º, da CF.

⁴⁹ Seria excluído dessa regra apenas o prazo de suspensão do Presidente da República, uma vez que fixada constitucionalmente em dias corridos (*a contrario sensu*, pois sempre a que a CF fixou prazos em dias úteis o fez expressamente: v.g., CF, art. 66, § 1º).

⁵⁰ Dizemos isso porque, nos termos da jurisprudência do próprio STF, o efeito vinculante produzido pelas decisões em ADPF não vincula o legislador.

4.6. JULGAMENTO PROPRIAMENTE DITO, QUESITOS E FIXAÇÃO DA PENA

Um dos aspectos que, na reta final do processo, geraram mais discussões e controvérsias, quando do julgamento da então Presidente Dilma Rousseff, foi o “fatiamento” da pena.

Ao contrário do caso Collor, em que se procedeu a julgamento específico da inabilitação para o exercício de cargo ou função por oito anos, uma vez que já tinha havido renúncia, no caso de Dilma Rousseff houve requerimento de destaque apresentado por Senadores de seu partido, a fim de que fossem julgados separadamente: *a)* a existência dos crimes de responsabilidade que lhe eram imputados, com a consequente aplicação da pena de perda do cargo; e *b)* a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, por oito anos (parte destacada).

O Presidente da sessão, Ministro Ricardo Lewandowski, admitiu a apresentação de destaque. E o fez, aliás, independentemente de votação em Plenário, aplicando o art. 312, parágrafo único, do RISF, que prevê o chamado “destaque de bancada”. Assim, foi votado o quesito previsto no art. 68 da Lei nº 1.079, de 1950 (“Cometeu o acusado F. o crime que lhe é imputado e deve ser condenado à perda do seu cargo?”), ressalvada a expressão “com inabilitação por oito anos para o exercício de função pública”.

A decisão do Presidente da sessão lastreou-se no RISF, aplicado subsidiariamente, e integrado, por sua vez, pelo RICD (aplicação subsidiária de segundo grau). Alguns Senadores chegaram a sustentar que a apresentação de destaque seria “um direito subjetivo do parlamentar”. Ao assim decidir, o Ministro Lewandowski encampou o entendimento subscrito em Nota Informativa da Consultoria Legislativa do Senado Federal ⁵¹na qual se analisava a possibilidade, ou não, de oferecimento de destaque.

Não adentraremos o mérito regimental do assunto. *En passant*, contudo, consideramos que, em se tratando de normas de julgamento, deveria ser aplicado o CPP, e não o RISF. O caso seria de integração da Lei nº 1.079, de 1950, com a quesitação a que se referem os arts. 482 e 483 do CPP. Demais disso, a admissibilidade do destaque refere-se às proposições legislativas, o que, a nosso ver, não é o caso do *impeachment*. Vota-se o fato, com o Senado Federal convertido em tribunal, em órgão judicante.

⁵¹ Nota Informativa nº 2660/2016 do Consultor Legislativo Roberto da Silva Ribeiro, datada de 01/09/2016.

A Resolução editada pelo Senado Federal ao final do processo é apenas o resultado, a forma que toma a sentença, e não uma proposição legislativa propriamente dita.

De qualquer sorte, a questão tem que ser resolvida à luz da CF – e, apenas se se concluir possível a separação das penas em nível constitucional é que se deve passar à análise dos aspectos processuais e/ou regimentais de como fazê-lo⁵². Não se pode analisar a CF à luz das leis; deve-se, isso sim, ler e interpretar as leis e os Regimentos em conformidade com as normas constitucionais, sob pena de se subverter toda a lógica e a hierarquia do sistema jurídico⁵³. Com efeito, o destaque só constitui um direito subjetivo do parlamentar se as partes destacadas forem passíveis de aprovação em separado. Do contrário, o destaque deve ser recusado, não por questão formais, mas por impedimento de ordem lógica e, no caso, constitucional.

Poder-se-ia argumentar que, sendo o Senado Federal o juiz soberano dos casos de *impeachment*, a aplicação de apenas uma das sanções (como ocorreu no caso Dilma Rousseff) representa a interpretação constitucionalmente válida do preceito. Todavia, essa afirmação só seria correta se a decisão senatorial não pudesse, quanto aos procedimentos, ser revista pelo STF – e pode –; e se se confundisse a *existência jurídica* dessa interpretação com sua *correção* ou *validade hermenêutica*. Em outras palavras: a decisão do Senado Federal existe e produz efeitos, mas isso não significa que seja juridicamente correta⁵⁴.

Ao contrário, a hermenêutica deve propor critérios para, de um lado, permitir o pleno desenvolvimento da atividade criativa e volitiva do intérprete, mas, de outra parte, impondo-lhe limites.

⁵² Ressalte-se que, na Nota Informativa do Consultor Legislativo Roberto da Silva Ribeiro, foi abordada a questão exclusivamente sob o prisma regimental, uma vez que esse foi o teor da consulta que lhe foi formulada. Não há registro de qualquer solicitação de trabalho da Consultoria, na época, sobre o aspecto constitucional da possibilidade de aplicação separada das penas.

⁵³ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1336.

⁵⁴ Na teoria hermenêutica de Kelsen, a interpretação é um ato de vontade, e não de conhecimento. O intérprete escolhe, dentre as várias possibilidades de significado, aquela que considere mais adequada. Dito em termos “modernos”: o intérprete “constrói” a norma a partir do enunciado (=texto). Todavia, ao intérprete não é dado escolher significados que não estejam abarcados pela moldura da norma. Interpretar não pode significar violentar a norma. Todavia, o grande paradoxo da teoria de Kelsen é o reconhecimento de que, se o intérprete “violar” o texto da norma, decidindo “além” da moldura, ainda assim a interpretação será válida. Ora, em assim entendendo, Kelsen torna irrelevante a moldura normativa. Na verdade, como aponta Dimoulis, trata-se de um problema de prisma teórico. É certo que a interpretação abusiva dada por um juiz será juridicamente existente. Mas isso não significa que seja válida ou adequada. Não significa que a teoria da interpretação deva referendar esse procedimento. Cf. DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico**. São Paulo: Método, 2006, p. 220.

Realmente, como sustenta Eros Roberto Grau, o intérprete “não é um criador *ex nihilo*; ele produz a norma, mas não no sentido de fabricá-la, porém no de reproduzi-la. (...) [a norma] já se encontra, potencialmente, no invólucro do *texto normativo*”⁵⁵.

Assim, se reconhecêssemos ao intérprete liberdade absoluta, já passaríamos da seara da interpretação para a legislação; transformaríamos o poder do intérprete em um poder sem limites – o que não é Direito, mas sua frontal negação.

No mesmo sentido, Inocêncio Mártires Coelho afirma:

a ideia de se estabelecerem parâmetros objetivos para controlar e racionalizar a interpretação deriva imediatamente do princípio da segurança jurídica, que estaria de todo comprometida se os aplicadores do direito (...) pudessem atribuir-lhes qualquer significado, à revelia dos cânones hermenêuticos⁵⁶.

No mesmo sentido, e isso é bastante relevante para discussão sobre o alcance constitucional do parágrafo único do art. 52 da CF, Konrad Hesse sustenta que:

[a] Interpretação está vinculada a algo estabelecido. Por isso, os limites da interpretação constitucional estão lá onde (...) terminam as possibilidades de uma compreensão conveniente do texto da norma ou onde uma resolução iria entrar em contradição unívoca com o texto da norma.

(...) Esse limite é pressuposto da função racionalizadora, estabilizadora e limitadora do poder da Constituição. Ele inclui a possibilidade de uma mutação constitucional por interpretação; ele exclui um rompimento constitucional – o desvio do texto em cada caso particular⁵⁷.

Rapidamente, registramos nosso entendimento constitucional – e que deve, se aceito, ser estampado na nova lei, de forma a dar uma regulamentação constitucionalmente adequada ao tema – no sentido de que as penas de perda do cargo e de inabilitação para o exercício de cargo ou função não têm como ser aplicadas separadamente (ou, mais precisamente, ser aplicada a primeira *mas não* a segunda).

⁵⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 39.

⁵⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 143.

⁵⁷ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 71.

De lege ferenda, até concordamos que a inabilitação pode ser sanção muito gravosa para alguns crimes de responsabilidade. Realmente, sua aplicação impede o condenado até de ocupar cargos em comissão, ou de exercer funções públicas temporárias, como a de mesário e jurado. A rigor, poder-se-ia interpretar a norma até mesmo no sentido de o condenado perder o cargo efetivo que eventualmente detivesse, ainda que obtido antes de assumir o cargo de Presidente. Nesse último caso, em virtude de considerarmos inadequado punir o servidor por fatos posteriores e praticados no exercício de outra função (Presidente da República), entendemos que seria o caso de prever na nova lei uma cláusula de exceção em relação ao fato de se estar inabilitado. É de se lembrar, no entanto, que sua previsão derivado do próprio Poder Constituinte Originário, que, na visão da doutrina majoritária e da própria jurisprudência do STF, é juridicamente ilimitado.

Para se verificar se as penas podem ser aplicadas separadamente, é inevitável recorrermos a uma interpretação literal⁵⁸ do parágrafo único do art. 52 da CF, segundo o qual:

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

Ora, o que temos é, primeiramente, uma regra de exclusão: ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos, em que no processo de impedimento se pode até aplicar a pena de prisão⁵⁹, no Direito brasileiro a condenação pelo Senado Federal limita-se aos aspectos políticos. Não podem ser aplicadas pela Casa da Federação quaisquer outras penas que não as de perda do cargo (*impeachment*) e de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. Caso haja juízo condenatório, porém, as duas sanções precisam ser aplicadas conjuntamente, em virtude do conectivo “com” que as liga e une indissociavelmente. A única possibilidade de se aplicar uma e não a outra reprimenda seria o caso em que uma delas esteja prejudicada, como ocorreu no caso Collor.

⁵⁸ E o fazemos porque “a letra da lei constitui sempre ponto de referência obrigatória para a interpretação de qualquer norma” BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: IBDC, 1999, p. 110.

⁵⁹ Para o caso italiano, cf. ITÁLIA. CAMERA DEI DEPUTATI. **Op. Cit.**, p. 37. Naquele país, porém, essa possibilidade deriva de o processo de *impeachment* ser julgado por órgão misto, composto de membros da Corte Constitucional e do Parlamento.

Dito ainda de outra forma: o Senado Federal está limitado à aplicação de sanções políticas, mas uma deve ser aplicada *com* a outra. Não há espaço, a partir de uma interpretação literal, para aplicar a perda do cargo, mas deixar de impor a inabilitação.

Essa leitura literal é confirmada pela interpretação histórica do dispositivo. Com efeito, o § 3º do art. 62 da Constituição de 1946 (sob a égide da qual foi editada a Lei nº 1.079, de 1950), dispunha que:

Não poderá o Senado Federal impor outra pena que não seja a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da Justiça ordinária.

O texto confirma nossa leitura inicial do atual parágrafo único do art. 52 da CF, no sentido de que a intenção do vocábulo “limitando-se” é vedar ao Senado Federal a aplicação de outra pena, e não de trazer qualquer tipo de dosimetria das penas. A dosimetria – que era possível na Constituição de 1946 – vinha do termo “até cinco anos”, pois que isso, sim, permitiria aplicar a inabilitação por qualquer intervalo até esse teto. Note-se que, de forma sintomática, o termo “até” desapareceu das Constituições posteriores, dando lugar ao termo “*por* oito anos”, na CF de 1988.

Essa substituição, aliás, foi gradual. Veja-se o que dispunha o parágrafo único do art. 44 da Constituição de 1967:

Nos casos previstos neste artigo, funcionará Como Presidente do Senado o do Supremo Tribunal Federal; somente por dois terços de votos poderá ser proferida a sentença condenatória, e a pena limitar-se-á à perda do cargo com inabilitação, **por cinco anos**, para o exercício de função pública, sem prejuízo de ação da Justiça ordinária (grifamos).

Apenas a título de ilustração, a Constituição de 1934 previa a condenação “com inabilitação até o máximo de cinco anos” (art. 58, § 7º). A mesma regra foi repetida na Constituição de 1937 (art. 86, § 1º). Na Constituição de 1891, a matéria era remetida à lei ordinária (art. 54, § 2º); o Decreto nº 27, de 7 de janeiro de 1892, previa a possibilidade de aplicação isolada da perda do cargo, ou cumulada (usava-se o termo “agravada”) com a “incapacidade para exercer qualquer outro [cargo]” (art. 24)⁶⁰.

⁶⁰ “Vencendo-se a condenação nos termos do artigo precedente, perguntará o presidente si a pena de perda do cargo deve ser agravada com a incapacidade para exercer qualquer outro” (*sic*).

Como se percebe, o texto passou de “perguntará o presidente si a pena de perda do cargo deve ser agravada com a incapacidade para exercer qualquer outro” (*sic*) (1892), para “com inabilitação até o máximo de cinco anos” (1934/37). Daí para “com inabilitação, *até cinco anos*” (1946), e para “com inabilitação, *por cinco anos*” (1967) e, finalmente, para “com inabilitação, *por oito anos*” (1988).

Retirou-se, assim, qualquer espaço de dosimetria da pena pelo Senado Federal, ao contrário do que havia na Constituição de 1946. Isso explica o fato de o art. 68 da Lei nº 1.079, de 1950, dar a entender que são formulados dois quesitos⁶¹ – norma que até poderia ser compatível com a Constituição da época em que a Lei foi editada, mas que não foi recepcionada pelas normas constitucionais que a sucederam, e que se encontra, por conseguinte, tacitamente revogada.

O STF, no julgamento do já citado MS nº 21.689/DF, decidiu nesse mesmo sentido (com a peculiaridade, porém, de considerar que já desde 1934 não se poderia aplicar a perda do cargo sem a inabilitação). Restou consignado, naquele julgado, que:

No sistema do direito anterior à Lei nº 1.079, de 1950, isto é, no sistema das Leis nºs 27 e 30, de 1892, era possível a aplicação tão somente da pena de perda do cargo, podendo esta ser agravada com a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo, (...) emprestando-se à pena de inabilitação o caráter de pena acessória. (...) No sistema atual, da Lei nº 1.079, de 1950, não é possível a aplicação da pena de perda do cargo, apenas, nem a pena de inabilitação assume caráter de acessoriedade.

Independentemente do desfecho do caso Dilma Rousseff, entendemos que o correto, do ponto de vista da conformidade com a norma constitucional, seria que a nova lei de *impeachment* previsse a formulação de quesito único sobre a pena de perda do cargo com inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. Seria o caso, ainda, de pecar pelo excesso de detalhe, prevendo expressamente a proibição de apresentação de destaque na fase de julgamento final.

⁶¹ Aliás, a regra do art. 68 nem é aplicável ao julgamento do Presidente da República: este é (ou era) regulamentado pelos arts. 31 e 33 da Lei nº 1.079, de 1950. Contudo, o STF, na já citada ADPF nº 378/DF, determinou a não aplicação de quaisquer normas da Lei nº 1.079, de 1950, sobre julgamento do Presidente da República, pois que editadas na época em que a Câmara dos Deputados atuava como tribunal de pronúncia. Por isso, e só por isso, é que se aplicou no julgamento de Dilma Rousseff a regra do art. 68 da citada Lei.

5 CONCLUSÕES

Em resumo dos levantamentos e argumentos trazidos no presente Estudo, concluímos que uma nova lei sobre crimes de responsabilidade deveria respeitar as seguintes diretrizes:

- a)* Revisão dos tipos, para prever definições mais claras e atuais, revogar tipos desnecessários e trazer maior segurança jurídica na sua aplicação;
- b)* positivação do princípio da independência entre as instâncias, para prever que a punição por crime de responsabilidade independe do julgamento final das contas do acusado;
- c)* inclusão de autoridades dentre os sujeitos ativos dos crimes de responsabilidade, colmatando lacuna que consta da legislação atual;
- d)* definição de regras de conexão entre os crimes do Presidente e do Vice-Presidente da República com os Ministros de Estado, para fins de fixação da competência do Senado Federal ou do STF para julgar essas últimas autoridades;
- e)* definição dos direitos do Presidente afastado e regramento sobre a suspensão do exercício das funções;
- f)* regulamentação da regra constitucional da imunidade processual temporária (CF, art. 86, § 4º), para prever a possibilidade de responsabilização do Presidente da República por atos cometidos em mandato anterior, no caso de reeleição (algo que poderá ser questionado, a depender da interpretação que seja dada ao citado dispositivo constitucional);
- g)* simplificação da etapa de instrução probatória, que poderá ocorrer apenas no âmbito da Comissão, sem repetição de prova em Plenário (exceto quanto ao interrogatório do acusado);
- h)* extinção das vetustas e ultrapassadas figuras da pronúncia e do libelo;
- i)* positivação do entendimento de que a renúncia ocorrida após a instauração do processo pelo Senado Federal não impede o prosseguimento do feito;
- j)* fixação de regras claras e específicas sobre provas testemunhais e periciais, de modo a tornar o processo mais célere e efetivo, sem comprometer a ampla defesa;
- k)* estabelecimento das regras sobre aplicação da pena, prevendo expressamente a impossibilidade de aplicação isolada da pena de perda do cargo, sem a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública;
- l)* previsão de um regramento mais claro sobre prazos processuais, bem como sobre a aplicação subsidiária do CPP, do RICD e do RISF.

Esperamos que, com isso, seja suscitada a discussão sobre como proceder à trabalhosa, conquanto necessária, reformulação (e não apenas atualização) da Lei de Crimes de Responsabilidade, atentando não só ao Estado de Direito e à preservação da estabilidade democrática, como, também, à própria natureza híbrida (jurídica e política) do instituto do *impeachment*.

Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos
e Pesquisas

Consultoria
Legislativa

