IMPEACHMENT
INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA



COORDENAÇÃO
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
DIRCÊO TORRECILLAS RAMOS
JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
MAYR GODOY
SERGIO FERRAZ

AUTORES
ADILSON ABREU DALLARI
ALEXANDRE LUIS MENDONÇA ROLLO
ANDRÉ LUIZ COSTA-CORRÊA
J. BERNARDO CABRAL
CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
DIRCÊO TORRECILLAS RAMOS
GERALDO BRINDEIRO
HAMILTON DIAS DE SOUZA
HÉLIO PEREIRA BICUDO
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
JANAÍNA CONCEIÇÃO PASCHOAL
KIYOSHI HARADA
MARIA GARCIA
MAYR GODOY
MIGUEL REALE JÚNIOR
MODESTO CARVALHOSA
RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
RUY MARTINS ALTENFELDER SILVA
SERGIO FERRAZ

EDITORA
IASP

Colégio de Presidentes
dos Institutos dos Advogados
Do Brasil

Coordenadores:
Ives Gandra da Silva Martins
Dircêo Torrecillas Ramos
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
Mayr Godoy
Sergio Ferraz

IMPEACHMENT: INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA

1ª Edição

São Paulo
Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
2016

Coordenadores:
Ives Gandra da Silva Martins
Dircêo Torrecillas Ramos
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
Mayr Godoy
Sergio Ferraz

IMPEACHMENT:
INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA

1ª Edição | 2016

Apresentação:
Ives Gandra da Silva Martins
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Autores:
Adilson Abreu Dallari
Alexandre Luis Mendonça Rollo
André Luiz Costa-Corrêa
J. Bernardo Cabral
Claudio Pacheco Prates Lamachia
Dircêo Torrecillas Ramos
Geraldo Brindeiro
Hamilton Dias de Souza
Hélio Pereira Bicudo
Ives Gandra da Silva Martins
Janaína Conceição Paschoal
Kiyoshi Harada
Maria Garcia
Mayr Godoy
Miguel Reale Júnior
Modesto Carvalhosa
Renato de Mello Jorge Silveira
Ruy Martins Altenfelder Silva
Sergio Ferraz



EDITORA
IASP

IMPEACHMENT: INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA
1ª Edição - Abril de 2016

© Edição e Distribuição da Editora IASP

Os colaboradores desta obra gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
CNPJ: 43.198.555/0001-00
Rua Líbero Badaró, 377 - 26º andar - CEP 01009-000 São Paulo - SP - Brasil

Fundado em 29 de Novembro de 1874

Telefone: (55 11) 3106 - 8015
Site: www.iasp.org.br
E-mail: editora@iasp.org.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.
Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.
Lei 9.610/1998

Revisão: Instituto dos Advogados de São Paulo

Capa e Diagramação: Kriando / Brandium

Impressão: Orgrafic
Impresso no Brasil: [4-2016]



EDITORA
IASP

SÃO PAULO, ABRIL DE 2016



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



Colégio de Presidentes
dos Institutos dos Advogados
Do Brasil

APRESENTAÇÃO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
Presidente do Colégio de Presidentes do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP e
Presidente do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil

O Brasil encontra-se paralisado diante do processo de *impeachment* que tramita perante o Congresso Nacional segundo determina a Constituição Federal, e segundo o rito procedimental determinado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 378.

A sociedade brasileira compreendeu que será o Congresso Nacional, Câmara dos Deputados num primeiro momento, e depois o Senado Federal, que decidirão o destino da Sra. Presidente da República denunciada por crime de responsabilidade, segundo o art. 85 da Constituição Federal e a Lei 1.079/50.

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO é a mais antiga instituição jurídica do Estado de São Paulo, fundado em 29 de novembro de 1874, declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos que congrega os principais juristas, professores,

advogados, magistrados e membros do Ministério Público do país, admitidos por rigorosa avaliação com pareceres e votação, dedicando-se aos altos estudos e a difusão dos conhecimentos jurídicos, ampliando os horizontes da cultura e das carreiras jurídicas em benefício da sociedade.

Esta obra coordenada pelos juristas Dircêo Torrecillas Ramos, Mayr Godoy, Sergio Ferraz, e pelos subscritores desta apresentação, representa uma concreta contribuição para o enquadramento jurídico do tema, e a consequente decisão política sob a responsabilidade do Congresso Nacional.

O momento político do país é muito grave diante da profunda crise de representatividade. O Poder Legislativo e o Poder Executivo sofrem com os inúmeros escândalos que revelam uma traição aos mandatos conferidos nas urnas. Todos são eleitos com o dever de gerir a coisa pública com responsabilidade. Espírito público e responsabilidade são faces da mesma moeda, pois todo o poder emana do povo. Esse é um princípio fundamental da Constituição da República do Brasil que ilumina todo o sistema político e eleitoral.

A democracia é instrumento da República que garante a vontade da maioria que livremente escolhe seus mandatários. E todo o sistema, para garantia do seu funcionamento, tem válvulas de controle, como o enquadramento da responsabilidade do Presidente da República.

Se o Presidente da República fosse completamente imune haveria um total desequilíbrio desarrazoado em prejuízo da Sociedade.

A presente obra é lançada pela Editora IASP que promove a publicação de revistas especializadas com os trabalhos das Comissões de Estudos do Instituto dos Advogados de São Paulo, de livros a partir da seleção de teses, dissertações, trabalhos e pesquisas de excelência, traduzindo numa efetiva colaboração para a Educação.

Sem Educação, não há futuro. Não se promove a pesquisa, a inovação tecnológica, a produção intelectual. Sem Educação, a Cultura não se propaga, como sempre nos ensinou o Professor Miguel Reale, numa das suas mais famosas frases, hoje esculpida na Praça do Relógio da Cidade Universitária da USP, cidade que planejou quando foi Reitor: "No Universo da Cultura o centro está em toda a parte."

Obras como esta, disseminam a cultura, iluminam os caminhos, colaboram para o debate e o futuro das nossas gerações que devem aprender, de uma vez por todas, que não existe brasileiro acima da lei.

DIRETORES 2016.2017.2018

Presidente: José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
Vice-Presidente: Maria Garcia
Diretor Administrativo: Milton Flávio de Almeida Camargo Lautenschläger
Diretor Financeiro: Flávio Maia Fernandes dos Santos
Diretor Cultural: Diogo Leonardo Machado de Melo
Diretor de Comunicação: Alexandre Jamal Batista

DIRETORES DOS ÓRGÃOS COMPLEMENTARES

Escola Paulista de Advocacia – EPA:
Renato de Mello Jorge Silveira
Comissão dos Novos Advogados – CNA:
Pedro da Silva Dinamarco
Câmara de Mediação e Arbitragem:
Francisco José Cahali

DIRETORES ADJUNTOS

Revista: Elias Farah
Relações Internacionais: Cassio S. Namur
Núcleo de Pesquisa Acadêmica: Marcelo Guedes Nunes
Assuntos Legislativos: Mário Luiz Delgado
Assuntos Judiciais: Thiago Rodovalho
Relações Governamentais: Marcelo Nobre
Publicações: Alexandre Sansone Pacheco

DIRETORES DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

Alex Costa Pereira
Ana Emília Oliveira de Almeida Prado
Carla Rahal Benedetti
Clarissa Campos Bernardo
Cláudio Gômara de Oliveira
Elio Antonio Colombo Junior
Fabiana Lopes Pinto Santello
Fernando Gaspar Neisser
Frederico Prado Lopes
Luiz Eduardo Boaventura Pacífico
Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral
Márcia Dinamarco
Marina Pinhão Coelho Araújo
Miguel Pereira Neto
Paula Marcilio Tonani de Carvalho
Ricardo Melantonio
Ricardo Peake Braga
Rodrigo Fernandes Rebouças
Ronaldo Vasconcelos
Zaiden Geraige Neto

CONSELHO 2016.2017.2018

EFETIVOS
André de Almeida
Antonio de Souza Corrêa Meyer
Antonio José da Costa
Aparicio Dias
Celso Cintra Mori
Edson Antonio Miranda
Edgard Silveira Bueno Filho
Marco Antonio Fanucchi
Paulo Henrique dos Santos Lucon
Raquel Elita Alves Preto
Rodrigo Matheus
Wagner Balera

COLABORADORES
Antonio Carlos Malheiros
Paulo Adib Casseb

CONSELHO 2015.2016.2017

EFETIVOS
Antônio Cláudio Mariz de Oliveira
Eduardo Augusto Muylaert Antunes
Elias Farah
Eloy Franco de Oliveira Filho
Josefina Maria de Santana Dias
Luiz Antônio Sampaio Gouveia
Luiz Ignácio Homem De Mello
Manoel Alonso
Manuel Alceu Affonso Ferreira
Marcial Barreto Casabona
Oséas Davi Viana
Silmara Juny de Abreu Chinellato

COLABORADORES
Maria Cristina Zucchi
Ronaldo Alves de Andrade

CONSELHO 2014.2015.2016

EFETIVOS
Carlos Alberto Dabus Maluf
Décio Policastro
Geraldo Facó Vidigal
Lauro Celidonio Gomes dos Reis Neto
Lionel Zaclis
Lourival José dos Santos
Luiz Antonio Alves de Souza
Marcos Paulo de Almeida Salles
Marilene Talarico Martins Rodrigues
Renato de Mello Jorge Silveira
Renato Ribeiro
Silvânio Covas

COLABORADORES
Alberto Camiña Moreira
Marco Antonio Marques da Silva

COLÉGIO DE PRESIDENTES DO IASP

Ives Gandra da Silva Martins
Eduardo de Carvalho Tess
Rubens Approbato Machado
Rui Celso Reali Fragoso
Nelson Kojranski
Tales Castelo Branco
Maria Odete Duque Bertasi
Ivette Senise Ferreira

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO 9

DIRETORIA DO IASP 11

IMPEACHMENT: INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA

DENÚNCIA EM FACE DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA, SRA. DILMA VANA ROUSSEFF, HAJA VISTA A PRÁTICA DE CRIME DE RESPONSABILIDADE
HÉLIO PEREIRA BICUDO, MIGUEL REALE JUNIOR E JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL 17

DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE
CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA 75

CRIME DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA – VIABILIDADE JURÍDICA DO PROCESSO – EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR OITO ANOS – ACUSAÇÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO CULPOSA – GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL
ADILSON ABREU DALLARI 119

IMPUGNAÇÃO DE CANDIDATURA À CARGO PÚBLICO E CONSEQUENTE PERDA, SE ELEITO, DO MANDATO OBTIDO, FACE À PROCEDÊNCIA DA AÇÃO
ALEXANDRE LUIS MENDONÇA ROLLO 165

IMPEACHMENT E ATENTADO CONTRA A CONSTITUIÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE A AXIOLOGIA DE UM TIPO PENAL ABERTO PARA O IMPEDIMENTO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO BRASIL – A IMORALIDADE COMO CRIME DE RESPONSABILIDADE
ANDRÉ LUIZ COSTA-CORRÊA 185

UM PARECER JURÍDICO
J. BERNARDO CABRAL 227

IMPEACHMENT- SUSTAÇÃO DO PROCESSO E PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR
DIRCÊO TORRECILLAS RAMOS 231

A RESPONSABILIDADE POLÍTICA E O *IMPEACHMENT* DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA
GERALDO BRINDEIRO 267

LOTEAMENTO DE CARGOS PÚBLICOS DESVIO DE FINALIDADE
HAMILTON DIAS DE SOUZA 283

DISCIPLINA JURÍDICA DO *IMPEACHMENT* PRESIDENCIAL NO BRASIL
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS 287

VIOLAÇÃO DAS NORMAS DA LEI ORÇAMENTÁRIA E *impeachment*
KIYOSHI HARADA 319

DEMOCRACIA E CIDADANIA: *IMPEACHMENT E RECALL*
MARIA GARCIA 343

IMPEACHMENT - PERDA DO MANDATO ELETIVO DOS PREFEITOS
MAYR GODOY 361

SEQUESTRARAM A ESPERANÇA
MIGUEL REALE JÚNIOR 379

IMPEACHMENT E A LAVA JATO
MODESTO CARVALHOSA 383

A IMUNIDADE PENAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E OS LIMITES DA INVESTIGAÇÃO - O ENTENDIMENTO SOBRE O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO E A JURISPRUDÊNCIA DE ORDEM TRADICIONAL - A ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA CONTINUIDADE ININTERRUPTA DO MANDATO, EM ESPECIAL FACE À REELEIÇÃO - DA SEMPRE PRESENTE POSSIBILIDADE DE INVESTIGAR EVENTUAIS CONDUTAS QUE POSSAM SER VISTAS COMO CRIME
RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA 387

IMPEACHMENT E BICAMERALISMO
RUY MARTINS ALTENFELDER SILVA 429

IMPEACHMENT JÁ: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES
SERGIO FERRAZ 433

IMPEACHMENT:
INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA

DENÚNCIA EM FACE DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA, SRA. DILMA VANA ROUSSEFF, HAJA VISTA A PRÁTICA DE CRIME DE RESPONSABILIDADE

HÉLIO PEREIRA BICUDO
Procurador de Justiça aposentado.
Associado Remido do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

MIGUEL REALE JÚNIOR
Professor Titular de Direito Penal da USP. Livre-docente e Doutor em Direito pela USP.
Membro da Academia Paulista de Letras.
Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL
Professora Associada de Direito Penal da USP.
Livre-docente e Doutora em Direito Penal pela USP.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS, DEPUTADO EDUARDO CUNHA.

> **"O princípio geral a se observar é que '(...) não se deve proceder contra a perversidade do tirano por iniciativa privada, mas sim pela autoridade pública', dito isto, reitera-se a tese de que, cabendo à multidão prover-se de um rei, cabe-lhe também depô-lo, caso se torne tirano..." (Santo Tomás de Aquino. Escritos Políticos. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 25).**
>
> **"Em todo país civilizado, há duas necessidades fundamentais: que o poder legislativo represente o povo, isto é que a eleição não seja falsificada, e que o povo influa efetivamente sobre os seus representantes."** (Rui Barbosa. *Migalhas de Rui Barbosa*, org. Miguel Matos).

HÉLIO PEREIRA BICUDO, brasileiro, casado, Procurador de Justiça Aposentado, portador da Cédula Identidade RG n. 5888644, CPF n. 005.121418-00, Título de Eleitor n. 148.181.900.124, com endereço na Rua José Maria Lisboa, 1356, apto 31, Jardim Paulista, São Paulo-SP; **MIGUEL REALE JÚNIOR**, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB, Secção de São Paulo, sob nº. 21.135, CPF n. 020.676.928.87, Título de Eleitor n. 001.645.780.116, com escritório na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1.713, 4º andar, cj. 41, São Paulo (SP); e **JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL**, brasileira, casada, advogada, portadora da Cédula de Identidade RG n. 24.130.055-1, CPF n. 195.295.878-48, Título de Eleitor n. 252.385.180.175, com endereço na Rua Pamplona, 1.119, cj. 41, Jardim Paulista, São Paulo-SP; todos cidadãos brasileiros, como comprovam as certidões anexas, subscrevendo, ainda, esta petição, o advogado **FLÁVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA**, brasileiro, OAB/SP 131.364 e inscrito no CPF sob nº 173.800.188-17, com escritório na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Rua Aguaçu, 171, Cond. Ipê, Sala M-5, Alphaville Business, com fundamento nos artigos 51, inciso I, e 85, incisos V, VI e VII, da Constituição Federal; nos artigos 4º., incisos V e VI; 9º. números 3 e 7; 10, números 6, 7, 8 e 9; e 11, número 3, da Lei 1.079/50; bem como no artigo 218 do Regimento Interno desta Egrégia Casa, **vêm apresentar DENÚNCIA em face da Presidente da República, Sra. DILMA VANA ROUSSEFF, haja vista a prática de crime de responsabilidade, conforme as razões de fato e direito a seguir descritas, requerendo seja decretada a perda de seu cargo, bem como a inabilitação para exercer função pública, pelo prazo de oito anos.**

Nesta oportunidade, haja vista que a presente denúncia congrega a ofertada em 1º. de setembro do ano corrente e seus aditamentos, desiste-se, expressamente, do pedido anterior.

1. DOS FATOS:

O Brasil está mergulhado em profunda crise. Muito embora o Governo Federal insista que se trata de crise exclusivamente econômica, na verdade, a crise é política e, sobretudo, MORAL.

O Governo Federal também tenta fazer crer que tal crise pode se tornar institucional; sugere que se arrefeçam os ânimos, admitindo-se o quadro de horror que se estabeleceu no país; porém, não há que se falar em crise institucional. As instituições estão funcionando bem e, por conseguinte, possibilitam sejam desvendados todos os crimes perpetrados no coração do Poder.

O Tribunal Superior Eleitoral, em longo e minucioso processo, tem apurado inúmeras fraudes, verdadeiros estelionatos, encetados para garantir a reeleição da Presidente da República, tendo o Ministro Gilmar Mendes aduzido que, se soubesse, anteriormente, do que sabe na atualidade, não estariam aprovadas as contas de campanha da Presidente. Também o Ministro João Otávio de Noronha defendeu a abertura de investigação referente à campanha da denunciada.

Foi assim que, no último dia 26 de agosto, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu reabrir o julgamento sobre as contas de campanha da Presidente da República.

Em paralelo, o Tribunal de Contas da União (TCU) assinalou flagrantes violações à Lei de Responsabilidade Fiscal, as quais ensejaram Representação Criminal à Procuradoria Geral da República, em petição elaborada pelo ora denunciante Miguel Reale Júnior.

Essa *notitia criminis* demonstra que a Presidente, que sempre se apresentou como valorosa economista, pessoalmente responsável pelas finanças públicas, deixou de contabilizar empréstimos tomados de Instituições Financeiras públicas (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil), contrariando, a um só tempo, a proibição de fazer referidos empréstimos e o dever de transparência quanto à situação financeira do país. Em suma, houve uma maquiagem deliberadamente orientada a passar para a nação (e também aos investidores internacionais) a sensação de que o Brasil estaria economicamente saudável e, portanto, teria condições de manter os programas em favor das classes mais vulneráveis. Diante da legislação penal comum, a Presidente incorrera, em tese, nos crimes capitulados nos artigos 299, 359-A e 359-C, do Código Penal, respectivamente, falsidade ideológica e crimes contra as finanças públicas.

Em 26 de agosto do corrente ano, Ministro do TCU noticiou à BBC que alertara a

Presidente acerca das irregularidades em torno das chamadas pedaladas fiscais. E, no último dia 07, o mesmo Tribunal, em decisão histórica, inegavelmente técnica, rejeitou as contas do Governo Dilma, relativamente a 2014.

Na esteira do histórico processo do Mensalão, Ação Penal Originária 470, em que restaram expostos os planos de perpetuação no poder por parte do Partido Político ao qual a Presidente da República é filiada, foi deflagrada a Operação Lava Jato, que em cada uma de suas várias fases colhe pessoas próximas à Presidente, desconstruindo a aura de profissional competente e ilibada, criada por marqueteiros muito bem pagos.

Com efeito, a máscara da competência fora primeiramente arranhada no episódio envolvendo a compra da Refinaria em Pasadena pela Petrobrás. Por todos os ângulos pelos quais se analise, impossível deixar de reconhecer que o negócio, mesmo à época, se revelava extremamente prejudicial ao Brasil. Segundo consta, as perdas foram superiores a setecentos milhões de reais.

Na oportunidade, a Presidente da República era presidente do Conselho da Estatal e deu como desculpa um equívoco relativo a uma cláusula contratual. À época, muitos indagaram se essa suposta falha não infirmaria a fama de competência e expertise na seara de energia, porém, ninguém teve a audácia de desconfiar da probidade da Presidente.

Mas, como se diz popularmente, Pasadena foi apenas a ponta do "iceberg", pois a Operação Lava Jato realizou verdadeira devassa em todos os negócios feitos pela Petrobrás, constatando, a partir de colaborações premiadas intentadas por Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, que as obras e realizações propaladas como grandes conquistas do Governo Dilma não passavam de meio para sangrar a promissora estatal que, atualmente, encontra-se completamente descapitalizada e desacreditada, inclusive internacionalmente. Nas palavras de um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, comparado à Lava Jato, o Mensalão se transformou em feito passível de ser julgado por Juizado de Pequenas Causas.

Vale destacar que Paulo Roberto Costa era pessoa muito próxima à Presidente da República, ao lado de quem posou para várias fotografias em eventos públicos, tendo sido convidado para o casamento da filha da Presidente, em cerimônia bastante reservada .

Para a infelicidade do país, os prejuízos havidos com Pasadena ficaram pequenos diante do quadro de descalabro que se descortinou. Reforça-se, a cada dia, a convicção

de que algumas empresas foram escolhidas para serem promovidas internacionalmente e, a partir de então, participando de irreais licitações, drenar a estatal, devolvendo grande parte dos valores por meio de propinas, ou de doações aparentemente lícitas.

Em outubro de 2014, ao prestar seu segundo depoimento em colaboração, Alberto Youssef asseverou que, dentre outras autoridades, a Presidente da República tinha ciência do que acontecia na Petrobrás . Em 25 de agosto do ano corrente, Youssef reafirmou que Lula e Dilma sabiam do esquema de propinas, na Petrobrás . Em acórdão da lavra do Ministro Dias Toffoli, exarado no Habeas Corpus de número 127.483/PR, o Egrégio Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da colaboração premiada realizada com Youssef .

Por força das constatações da Operação Lava Jato, foram presos o ex- Ministro José Dirceu, o ex-tesoureiro do PT João Vaccari Neto, o ex-dirigente da Petrobrás Nestor Cerveró, pessoas que a Presidente fazia questão de reverenciar, até que negar os descalabros ficasse impossível.

Apesar das investigações em andamento e diante de fortes indícios de que muitas irregularidades haviam sido praticadas, a denunciada seguiu discursando pelo Brasil, reforçando a confiança nos dirigentes da estatal, como a presidente Graça Foster. Aliás, durante todo o processo eleitoral, a denunciada negou que a situação da Petrobrás, seja sob o ponto de vista moral, seja sob o ponto de vista econômico, era muito grave.

Com efeito, mesmo com todas as notícias veiculadas, a denunciada insistiu na estapafúrdia tese de que as denúncias seriam uma espécie de golpe, mera tentativa de fragilizar a Petrobrás, sempre destacando sua expertise na área de economia e de energia, ou seja, a Presidente dava sua palavra acerca da higidez da empresa! Vale lembrar que a presidente da Petrobrás deixou o cargo apenas em fevereiro de 2015, quando a situação já era insustentável, **no segundo mandato, portanto**.

Mas o quadro é ainda pior. A Operação Lava Jato jogou luz sobre a promíscua relação havida entre o ex- Presidente Lula e a maior empreiteira envolvida no escândalo, cujo presidente já está preso, há um bom tempo. Não há mais como negar que o ex-Presidente se transformou em verdadeiro operador da empreiteira, intermediando seus negócios junto a órgãos públicos, em troca de pagamentos milionários por supostas palestras, dentre outras vantagens econômicas.

Em julho de 2015, o Ministério Público Federal do Distrito Federal, por força do trabalho do Núcleo de Combate à Corrupção, iniciou investigação pela suposta prática

de tráfico de influência, por parte do ex-presidente Lula, a fim de apurar favorecimento ao grupo Odebrecht, no exterior .

Recentemente, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, por meio de acórdão prolatado pelo Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, nos autos do Habeas Corpus de número 503125866.2015.4.04.0000/PR, impetrado em benefício do presidente da Odebrecht, denegou a ordem, aduzindo que os fatos envolvendo a Petrobrás são notórios.

> "O histórico do processo é extenso, não sendo possível tal conclusão da análise crítica e exclusiva do decreto prisional ora impugnado. Há critérios para a decretação das prisões, os quais se fundam no art. 312 do Código de Processo Penal, reservadas, como já ressaltado pela 8ª Turma deste Tribunal, aos principais atores da empreitada criminosa. Assim, 'em um grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, a prisão cautelar deve ser reservada aos investigados que, pelos indícios colhidos, possuem o domínio do fato como os representantes das empresas envolvidas no esquema de cartelização ou que exercem papel importante na engrenagem criminosa'. (HC nº 501676317.2015.404.0000). Ademais, a realidade processual contradiz qualquer assertiva em sentido contrário. Há delatores presos e não delatores em liberdade. Bom exemplo é o caso do investigado e réu Ricardo Ribeiro Pessoa, Diretor da UTC, que, mesmo após a obtenção da liberdade provisória, decidiu, por iniciativa própria, celebrar acordo de delação premiada. Gerson de Mello Almada, dirigente da Engevix, mesmo sem recorrer ao acordo de colaboração, admitiu a existência de cartel, do pagamento de propinas e indicou a participação da Odebrecht no esquema. 3.4. Assim, presentes os pressupostos para decretação da prisão preventiva, seja por força do risco à instrução processual, dada a existência de indicativos que o paciente pretendeu destruir provas, seja à ordem pública, ante a reiterada e multiplicidade de condutas ilícitas praticadas por meio de pessoas jurídicas, as quais até hoje mantém contratos com a administração pública, atuando de modo organizado e cooperado para fraudar licitações, aferir ganhos extraordinários, bem como risco à ordem econômica. Sobre este último aspecto, desnecessário gastar tinta, porquanto basta abrir qualquer jornal para verificar os prejuízos causados à Petrobrás, à economia nacional e as severas consequências internacionais que a empresa e o Estado estão na iminência de sofrer" .

Os contornos de crime de responsabilidade ficam mais salientes, quando se verifica que Lula é muito mais do que um ex- Presidente, mas alguém que, segundo a própria denunciada, lhe é indissociável e NUNCA SAIU DO PODER.

De fato, antes de o candidato do PT para a eleição de 2014 estar definido, quando perguntada acerca da possibilidade de o ex- Presidente voltar, a atual Presidente respondeu que ele (Lula) não iria voltar porque nunca havia saído, frisando que ambos seriam indissociáveis.

Ora, se a Presidente era (e é) indissociável de Lula, muito provavelmente, sabia que ele estava viajando o mundo por conta da Construtora Odebrecht, que coincidentemente sagrou-se vencedora para realizar muitas obras públicas, no Brasil e no exterior! Aliás, não se podem desconsiderar as fortes acusações feitas pelos empresários gaúchos, Auro e Caio Gorentzvaig, no sentido de que Dilma teria sido imposta a Lula por referido grupo empresarial.

Recentemente, houve o vazamento de um relatório do COAF, dando conta de que o ex- Presidente Lula teria recebido quase TRINTA MILHÕES DE REAIS, boa parte de empresas que contratam com o Governo Federal, por supostas palestras. Pois bem, ao invés de mandar investigar os estranhos recebimentos, a Presidente da República, por meio de seu Ministro mais próximo, mandou apurar o vazamento da informação, em mais um sinal de que está disposta a tudo para proteger seu antecessor .

A esse respeito, cumpre ressaltar a constante defesa que a denunciada faz da figura do ex-presidente Lula. Mesmo presentemente, objetivando lhe conferir certa imunidade, estuda elevá-lo à condição de Ministro. Elevar à condição de Ministro quem pode ter funcionado como operador da empreiteira que desfalcou a Petrobrás?! A Imprensa nacional, inclusive, noticia que a Presidente Dilma já passou o governo ao Ex-Presidente Lula, em uma espécie de terceiro mandato! Um acinte!

Independentemente de qualquer antecipação de juízo sobre culpa, estando o presidente da Odebrecht preso, sendo fato notório que o Presidente Lula lhe prestava assessoria nos contratos firmados e mantidos com o Poder Público, não seria caso, no mínimo, de a Presidente Dilma Rousseff afastar-se, ao menos institucionalmente, de seu antecessor?

Necessário apontar que, apesar da edição da Lei de Acesso à Informação, os montantes enviados para Cuba e Angola receberam a chancela de sigilosos. Estranhamente, as empresas tão bem representadas pelo ex- Presidente, indissociável da atual Presidente, segundo consta, conduziram obras nesses países!

Durante muitos anos, todos os brasileiros foram iludidos com o discurso de que o ex-Presidente Lula seria um verdadeiro promotor do Brasil, no exterior, um propagandista que estaria prospectando negócios para as empresas nacionais, no estrangeiro. No entanto, conforme foram se descortinando os achados da Operação Lava Jato, restou nítido que todo esse cenário serviu, única e exclusivamente, para sangrar os cofres públicos.

Existe a tese de que nada haveria contra a Presidente da República. No entanto, os escândalos que se sucedem, de há muito, passam próximos a ela, não sendo possível falar em mera coincidência, ou falta de sorte. A Presidente da República faz parte desse plano de poder. E os Poderes constituídos precisam, nos termos da Constituição Federal, agir.

Não é exagero lembrar que, quando ainda era Ministra da Casa Civil, a Presidente tinha como seu braço forte a ex-ministra Erenice Guerra, que sempre se encontra em situações questionáveis, sendo certo que, mais recentemente, envolveu-se na Operação Zelotes, referente à corrupção no Carf .

Como de costume, seja com relação a Erenice Guerra, seja com relação a Graça Foster, seja com relação a Nestor Cerveró, ou Jorge Zelada, a Presidente agiu como se nada soubesse, como se nada tivesse ocorrido, mantendo seus assistentes intocáveis e operantes na máquina de poder instituída, à revelia da lei e da Constituição Federal.

Para espanto de todos, Edinho Silva, tesoureiro da campanha da Presidente, apontado como receptor de quase quatorze milhões de reais, é mantido no Governo, no importante cargo de Ministro de Comunicação Social.

Poder-se-ia aduzir que fatos anteriores ao exercício da Presidência da República seriam irrelevantes, como, por exemplo, a compra da Refinaria em Pasadena, enquanto Dilma Rousseff era Presidente do Conselho da Petrobrás. Todavia, fazer referência a esses acontecimentos se revela preciso, não com o fim de obter responsabilização por eles, mas com o intuito de evidenciar que a tese do suposto desconhecimento se mostra insustentável. Fosse um único fato, até se poderia admitir tratar-se de um descuido, ou coincidência; porém, estando-se diante de uma verdadeira continuidade delitiva, impossível crer que a Presidente da República não soubesse o que estava passando a sua volta. **E os crimes se estenderam a 2015, ou seja, invadiram o segundo mandato!**

Em outras palavras, antes do descortinar dos fatos apurados na Lava Jato, até era crível que a compra de Pasadena se tivesse dado por um erro relativo a uma cláusula contratual; entretanto, passado todo esse tempo, com todos os escândalos que vieram à tona, tem-se que Pasadena foi apenas mais um episódio e a estratégia de "não sei, não vi" se revela modus operandi.

Renomados juristas proferiram pareceres favoráveis à instalação do Processo de Impeachment e à perda do cargo da Presidente da República, sugerindo, no entanto, que seus crimes de responsabilidade seriam de natureza culposa. Ao ver desses dignos estudiosos, a governante máxima teria sido apenas negligente ao não responsabilizar seus subalternos.

Com todo respeito a esses nobres pareceristas, com os quais ora se concorda acerca do cabimento e procedência do Impeachment, nesta oportunidade, afirma-se que tudo indica ter a denunciada agido com dolo, pois a reiteração dos fatos, sua magnitude e o comportamento adotado, mesmo depois de avisada por várias fontes, não são compatíveis com mera negligência.

Reforça o entendimento de que a Presidente da República agiu com dolo o fato de ela sempre se mostrar muito consciente de todas as questões afetas ao setor de energia, bem como aquelas relacionadas à área econômica e financeira. Ademais, além de ser economista por formação, a dirigente máxima do país ocupou cargos umbilicalmente relacionados ao setor de energia, não sendo possível negar sua personalidade centralizadora. Em análise bastante minuciosa, o jornalista, escritor e político Fernando Gabeira, mostra bem que só pode alegar falta de elementos para o Impeachment quem não concatena os fatos.

O caso é grave e, por isso, lança-se mão de medida drástica, extrema, porém, CONSTITUCIONAL. Apresentar esta denúncia constitui verdadeiro dever de quem estudou minimamente o Direito, sobretudo em seus ramos Constitucional, Administrativo e Penal. Golpe será permitir que o estado de coisas vigente se perpetue. Como bem ensinara o saudoso Ministro Paulo Brossard:

> "O sujeito passivo do impeachment é a pessoa investida de autoridade, como e enquanto tal. Só aquele que pode malfazer ao Estado, como agente seu, está em condições subjetivas de sofrer a acusação parlamentar, cujo escopo é afastar do governo a autoridade que o exerceu mal, de forma negligente, caprichosa, abusiva, ilegal ou facciosa, de modo incompatível com a honra, a dignidade e o decoro do cargo" (O Impeachment. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 134).

Se esta Casa não tomar as providências cabíveis, a tendência é realmente este terrível quadro se acirrar, pois o Governo Federal já está movendo seus tentáculos com o fim de mitigar a Lei Anticorrupção, objetivando, novamente, favorecer as empresas que se encontram no centro dos escândalos que assolam o país, como

bem diagnosticado pelo Eminente Jurista Modesto Carvalhosa, em recentes artigos. Aliás, o mesmo Professor denunciou a condescendência criminosa da Presidente da República, já em dezembro de 2014 .

Cumpre, ainda, chamar atenção para o grave fato de o governo Federal ter tentado constranger o TCU, por meio de estranha entrevista coletiva de três Ministros de Estado, em plena tarde de domingo!

Parte dos fatos objeto do presente feito pode constituir, além de crimes de responsabilidade, crimes comuns. A Procuradoria Geral da República já está de posse de representação pelos crimes comuns contrários à fé pública e às finanças públicas. Por razões desconhecidas dos ora subscritores, a representação ainda não foi avaliada pelo Procurador Geral da República, Dr. Rodrigo Janot, recém-reconduzido ao cargo.

Todavia, a possível ocorrência de crime comum não inviabiliza o processo por crime de responsabilidade. Muito ao contrário, a existência de crimes comuns apenas reforça a necessidade de se punir a irresponsabilidade. Em primeiro lugar, tem-se que a Constituição Federal, a lei e a doutrina não afastam a possibilidade de dupla punição (por infração política e também penal) e, em segundo lugar, diante da inércia da autoridade competente para fazer apurar o crime comum, ainda mais legítimo rogar a esta Egrégia Casa que assuma seu papel constitucional. É o que ora se requer!

Centenas de juristas reunidos em tradicional comemoração do dia "XI de Agôsto" externaram sua indignação ao apoiar manifesto da lavra do Eminente Jurisconsulto Flávio Flores da Cunha Bierrenbach .

Em 2015, em diversas oportunidades, a população foi maciçamente às ruas, em números muito superiores ao contingente de pessoas que se mobilizou em 1992. Pouco antes da manifestação do dia 16 de agosto, ao lado de outros tantos brasileiros, os três denunciantes gravaram vídeo para o Movimento Vem pra Rua, convidando a população a se mobilizar.

O vídeo feito com o primeiro signatário, bem como carta de sua autoria, lida por Rogério Chequer, um dos líderes de tal Movimento, evidencia que, de há muito, estamos vivendo em uma falsa Democracia, sendo certo que o resgate da verdadeira se faz necessário.

O processo de Impeachment visa à verdade real, os fatos ora narrados não limitam a atuação desta Câmara e do Senado Federal, por conseguinte, desde logo, pleiteia-

se que sejam levadas em consideração as revelações que ainda estão por vir. De todo modo, o que já há apurado resta suficiente para deflagrar este processo, haja vista que a conduta omissa da denunciada, relativa aos desmandos na Petrobrás, restou mais do que comprovada, implicando a prática de crime de responsabilidade nos termos do art. 9, itens 3 e 7, que encerra as seguintes tipificações criminais:

> "Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:
>
> 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;
>
> 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo."

No entanto, os crimes de responsabilidade da denunciada não se limitam àqueles atentatórios à probidade na administração, pois, como a seguir restará evidenciado, sérias lesões ao orçamento foram perpetradas, seja pela edição de decretos não numerados abrindo crédito suplementar, sem autorização do Congresso Nacional; seja pela prática das chamadas pedaladas fiscais, com inequívoca maquiagem das contas públicas.

Este cenário é que fez nascer e se consolidar nos brasileiros o desejo de ver sua presidente impedida de continuar administrando o país. Nada menos que 63% (sessenta e três por cento) da população brasileira quer o Impeachment de Dilma Rousseff, revela pesquisa CNT/MDA[1].

A realidade salta aos olhos! Ao contrário do que prega a denunciada e aqueles que lhe são próximos, notadamente o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o único golpe que se praticou foi a reeleição da Presidente; sem contar a sanha de seu Partido de se manter no poder.

Os crimes de responsabilidade de Dilma Vana Rousseff exigem uma resposta firme do Congresso Nacional, em uma única direção, a do impedimento.

Registre-se, por oportuno, que, embora os denunciantes já tenham ofertado anterior pedido de Impeachment contra a denunciada, inclusive aditando-o, é certo que os fatos que se sucederam, após aquela oportunidade, exigem nova denúncia para que se possa consolidar, com ainda maior clareza, os crimes praticados por Dilma

1.http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/07/21/628-sao-favoraveis-ao-impeachment-de-dilma-diz-pesquisa.htm

Rousseff., com destaque para a rejeição das contas do Governo pelo Tribunal de Contas da União, bem como a constatação de que as pedaladas invadiram o segundo mandato, caracterizando inafastável continuidade delitiva.

2. DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE:

2.1. DOS DECRETOS ILEGAIS. CRIME DO ART. 10, ITENS 4 E 6 DA LEI 1.079, DE 10 DE ABRIL DE 1950

A denunciada fez editar, nos anos de 2014 e 2015, uma série de decretos sem número que resultaram na abertura de créditos suplementares, de valores muito elevados, sem autorização do Congresso Nacional.

Como se pode observar da tabela anexa, os valores de créditos suplementares objeto de decretos não numerados da denunciada foram da ordem de R$ 18.448.483.379,00 (dezoito bilhões, quatrocentos e quarenta e oito milhões, quatrocentos e oitenta e três mil, trezentos e setenta e nove reais).

Esses decretos foram publicados após a constatação, pelo Tesouro Nacional, de que as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual não haviam sido cumpridas, como revelado pelo Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 5º Bimestre de 2014 do Tesouro Nacional.

No Relatório consta, expressamente, que:

> "11. Assim como o ocorrido com a grande parte dos países, o cenário internacional teve significativa influência sobre a economia brasileira. A redução do ritmo de crescimento da economia brasileira afetou as receitas orçamentárias de forma que se faz necessário garantir espaço fiscal para preservar investimentos prioritários e garantir a manutenção da competitividade da economia nacional por meio de desonerações de tributos. O nível das despesas também foi influenciado por eventos não recorrentes, como o baixo nível de chuvas e secas verificadas em diversas regiões do país.
>
> 12. Nesse contexto, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional, por intermédio da Mensagem nº 365, de 10 de Novembro de 2014, Projeto de Lei que altera a LDO 2014 (PLN nº 36/2014) no sentido de ampliar a possibilidade de redução da meta de resultado primário no montante dos gastos relativos às

> desonerações de tributos e ao PAC. Ou seja, em caso de aprovação do referido projeto, o valor que for apurado, ao final do exercício, relativo a desonerações e a despesas com o PAC, poderá ser utilizado para abatimento da meta fiscal. O presente relatório já considera o projeto de lei em questão, indicando aumento de R$ 70,7 bilhões na projeção do abatimento da meta fiscal. Isso posto, o abatimento previsto, neste Relatório, é de R$ 106,0 bilhões, o que é compatível com a obtenção de um resultado primário de R$ 10,1 bilhões. (GRIFAMOS)

A partir destas informações, resta claro que o resultado das metas estabelecidas pela LDO (resultado primário) **não estava sendo cumprido pelo Governo Federal, tanto que o resultado das metas de superávit primário foi alterado por meio do mencionado PLN 36/2014 (transformado na Lei nº 13.053/2014)** - projeto esse apresentado no Congresso Nacional no dia 11 de novembro de 2014, cuja mensagem ao Congresso foi redigida em 5 de novembro de 2014, como consta da proposição apresentada - que alterou a LDO/2014 (Lei 12.919/2013) e assim dispõe:

> LEI Nº 13.053, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2014
>
> Altera a lei no 12.919, de 24 de dezembro de 2013, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014.
>
> A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:
>
> Art. 1º A lei no 12.919, de 24 de dezembro de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> "Art. 3o A meta de resultado a que se refere o art. 2o poderá ser reduzida até o montante das desonerações de tributos e dos gastos relativos ao Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, cujas programações serão identificadas no projeto e na Lei Orçamentária de 2014 com o identificador de resultado primário previsto na alínea "c" do inciso II do § 4o do art. 7o desta lei. ...." (NR)
>
> Art. 2o Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
>
> Brasília, 15 de dezembro de 2014; 193o da Indepêndência e 126o da República.

A partir da aprovação desta lei a meta fiscal foi reduzida em até R$ 67 bilhões, como se pode verificar da mensagem ao PLN 36/2014, que diz:

EM nº 00206/2014 MP

Brasília, 5 de Novembro de 2014

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

1. **Ao longo de 2014, foi revisada para baixo a previsão de crescimento da economia brasileira** para este ano quando comparada à utilizada no início de 2013, para elaboração do Projeto de Lei de Diretrizes orçamentárias de 2014. Esta revisão para baixo da previsão de crescimento tem ocorrido em diversos países, levando instituições e organismos internacionais a revisarem para baixo a estimativa de crescimento da economia mundial para este ano de 2014.

2.**A redução do ritmo de crescimento da economia brasileira afetou as receitas orçamentárias de forma que se faz necessário garantir espaço fiscal** para preservar investimentos prioritários e garantir a manutenção da competitividade da economia nacional por meio de desonerações de tributos. As políticas de incentivos fiscais e a manutenção do investimento tornaram se imprescindíveis para minimizar os impactos do cenário externo adverso e garantir a retomada do crescimento da economia nacional.

3. **Neste sentido, a proposta encaminhada consiste em ampliar a possibilidade de redução do resultado primário** no montante dos gastos relativos às desonerações de tributos e ao Programa de Aceleração do Crescimento -PAC. Para isto propõe-se a alteração da Lei nº12.919, de 24 de dezembro de 2013, que "Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014 e dá outras providências", que **estabelece no caput do art. 3º que a meta de superávit primário poderá ser reduzida em até R$ 67.000.000.000,00 (sessenta e sete bilhões de reais),** valores esses relativos às desonerações de tributos e ao Programa de Aceleração do Crescimento -PAC, cujas programações serão identificadas no Projeto e na Lei Orçamentária de 2014 com identificador de Resultado Primário previsto na alínea "c" do inciso II do § 4ºdo art. 7ºdesta Lei.

4.Diante do exposto, submeto à consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o caput do art. 3ºda Lei nº12.919, de 24 de dezembro de 2013, que "Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014 e dá outras providências". (GRIFAMOS).

Portanto, **resta comprovado que a denunciada, desde o dia 5 de novembro de 2014, pelo menos, já tinha conhecimento de que a meta de superávit primário prevista na LDO não estava sendo cumprida, e que não seria cumprida**, **pois foi apresentado projeto de lei para a alteração da meta do resultado primário**, o que efetivamente ocorreu com a aprovação da lei, convertido para a Lei 13.053/2014. Mesmo conhecendo a impossibilidade de cumprir a meta fiscal, a denunciada, após esta data, expediu os decretos constantes da tabela anexa.

Em sede de Memorial, cuja cópia segue anexa, o Procurador junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, claramente evidenciou a prática do crime em questão:

> "Além das omissões intencionais na edição de decretos de contingenciamento em desacordo com o real comportamento das receitas e despesas do país, houve ainda edição de decretos para abertura de créditos orçamentários **sem a prévia**, adequada e necessária autorização legislativa, violando a Lei Orçamentária anual, a LRF e a Constituição da República" (grifos no original). (GRIFAMOS)

Como deixa claro o parecer do ilustre Procurador, a autorização deveria ser prévia!

A ilegalidade da conduta da denunciada se revela a partir das proibições constantes do art. 167, V da CF[2] e art. 4º da Lei Orçamentária Anual – LOA-2014 (Lei 12.952/2014)[3].

O art. 167, inciso V, da Constituição Federal, estabelece ser vedada a ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes. Esta autorização tem que constar de lei específica (art. 165, §8º da CF).

Com efeito, para a execução do orçamento em determinado exercício financeiro, como regra, a lei de diretrizes orçamentárias estabelece as balizas para o manejo de verbas suplementares. Em 2014, a Lei 12.952/2014, em seu artigo 4º, autorizou a

2. Art. 167, V da CF: "Art. 167. São vedados: I - .....; (...); V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;"

3. Art. 4o Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2014 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de quaisquer valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais apresentadas por parlamentares, para o atendimento de despesas:

abertura de créditos suplementares, **desde que as alterações promovidas "sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2014"**.

Ou seja, a abertura de crédito suplementar não poderia ocorrer se houvesse incompatibilidade com a meta estabelecida por lei. Como já demonstrado acima, a propositura do PLN 36/2014 é uma **confissão de que a meta não estava e não seria cumprida.**

Diante deste quadro, cumpria à denunciada atender ao quanto disposto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), que dispõe:

"Art. 9- Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias".

Assim, nos termos da legislação vigente, a denunciada, após constatado o desatendimento à meta de resultado primário, inclusive por arrecadação a menor em relação às receitas estimadas, como admitido expressamente em projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, tinha a obrigação legal de limitar os empenhos e a movimentação financeira. Nos termos do art. 4º da LOA/2014, à denunciada era defeso autorizar qualquer valor de verba suplementar.

Porém, a conduta da denunciada foi contrária ao que determina a lei. Editou decretos com ampla e vultosa movimentação financeira, ampliando os gastos da União com recursos suplementares, quando estava vedada esta ação.

Não bastasse o ocorrido no ano de 2014, a mesma conduta da denunciada foi praticada no ano de 2015.

Assim é que a denunciada, no ano de 2015, assinou os seguintes decretos sem número:

Decretos por fonte de financiamento

Data	Decreto	Tipo de Financiamento – R$		
		Superávit Financeiro (A)	Excesso de Arrecadação (B)	Anulação de dotações orçamentárias (c)
27/07/2015	s/nº	703.465.057,00	7.000.000,00	36.048.917.463,00
27/07/2015	s/nº	56.550.100,00	-	1.572.969.395,00
27/07/2015	s/nº	666.186.440,00	594.113.666,00	441.088.922,00
27/07/2015	s/nº	-	365.726,00	29.557.106,00
20/08/2015	s/nº	1.370.419,00	-	55.236.212.150,00
20/08/2015	s/nº	231.412.685,00	262.173.117,00	106.683.043,00
SUBTOTAL		1.658.984.701,00	863.652.509,00	**93.435.428.079,00**
SUBTOTAL (A+B)		**2.522.637.210,00**		
TOTAL (A+B+C)		**95.958.065.289,00**		

Referidos decretos, cuja publicação no Diário Oficial da União encontra-se comprovada pelos documentos anexos, importam dotação orçamentária concernente a suposto Superávit financeiro e excesso de arrecadação, na ordem de R$ 2,5 bilhões (R$ 95,9 bilhões menos R$ 93,4 bilhões).

Todavia, esses superávit e excesso de arrecadação são artificiais, pois, conforme se pode verificar a partir do PLN nº 5/2015, encaminhado ao Congresso Nacional em 22 de julho de 2015, o Poder Executivo já reconhecera que as metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei nº 13.080/2015, não seriam cumpridas.

Ora, o art. 4º da Lei 13.115/2015, Lei Orçamentária anual de 2015, é expresso em prever que a abertura de créditos suplementares seja compatível com a obtenção da meta de resultado primário, tal como previsto na LOA/2014.

Data venia, o PLN 5/2015 é límpido em dizer que a meta fixada não está sendo atendida, pois seu objeto é, exatamente, reduzir as metas estabelecidas na LDO e LOA.

A confissão deste crime encontra-se na Mensagem ao Congresso deste PLN 05/2015, que diz:

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

1. Encaminhamos para apreciação de Vossa Excelência, **proposta de Projeto de Lei alterando a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2015, particularmente em relação às metas fiscais**.

2. **A previsão de crescimento da economia brasileira para o ano de 2015 foi revisada para baixo** nos meses seguintes à publicação da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015.

3. **A redução do ritmo de crescimento da economia brasileira afetou as receitas orçamentárias**, tornando necessário garantir espaço fiscal adicional para a realização das despesas obrigatórias e preservar investimentos prioritários. De outra parte, não obstante o contingenciamento de despesas já realizado, houve significativo crescimento das despesas obrigatórias projetadas.

4. **Desse modo, considerando os efeitos de frustação de receitas e elevação de despesas obrigatórias, o esforço fiscal já empreendido não será suficiente, no momento, para a realização da meta de superávit primário** para o setor público não financeiro consolidado estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentária.

5. **Nesse sentido, propomos a revisão da meta fiscal originalmente definida**, associada à adoção de medidas de natureza tributária e de novo contingenciamento de despesas que, uma vez

implementadas, propiciarão os meios necessários à continuidade do ajuste fiscal em curso.

6. A esse respeito, merece destaque a ampliação dos esforços dirigidos ao combate à evasão e à sonegação de tributos, bem como a adoção de medidas que privilegiem a recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial e de outras voltadas ao incremento das receitas tributárias, contribuições e demais receitas. De outra parte, há limitado espaço para medidas de limitação de empenho e de movimentação financeira, sem que se ocasione acentuado prejuízo à continuidade de inúmeras ações essenciais em curso, cujo sobrestamento, em uma análise de custo-benefício, implicaria maiores consequências para a sociedade.

7.Por certo, a meta de resultado primário encerra conteúdo de disciplina fiscal do

Estado Brasileiro, consentâneo com os ditames da LRF. Entretanto, ela não deve ser vista como um fim em si mesmo, admitindo-se que, uma vez esgotados os mecanismos de ampliação da receita e os meios de limitação de despesas, se proponha, justificadamente, a sua alteração, tendo por base o pressuposto da transparência que deve orientar a gestão fiscal.

8. **Nesse sentido, a sugestão encaminhada consiste em propor como meta um resultado primário do setor público consolidado equivalente a R$ 8,7 bilhões, sendo R$ 5,8 bilhões a cargo dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade. Ainda assim, diante do cenário de incerteza quanto à efetividade da arrecadação decorrente das referidas medidas tributárias e concessões e permissões, a proposta define que será reduzido o resultado proposto, caso os efeitos de arrecadação das referidas medidas, incluindo algumas em tramitação no Congresso Nacional, se frustrem.**

9. Diante do exposto, submetemos à consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o art. 2ºda Lei nº13.080, de 2 de janeiro de 2015, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras propostas.

Os decretos acima transcritos foram editados e publicados após a data de propositura do PLN 5/2015 no Congresso Nacional, o que revela o dolo da denunciada!

Idênticas as condutas nos anos de 2014 e 2015!

As condutas acima descritas constituem inegável crime de responsabilidade, nos termos do art. 10 da Lei 1.079/50, especificamente nos seguintes itens:

"Art. 10. São crimes de Responsabilidade contra a lei orçamentária:

4) Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária;

6) Ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal".

Ora, a denunciada, por meio dos decretos acima mencionados, autorizou, nos anos de 2014 e 2015, a abertura de crédito com inobservância à LOA e à Constituição Federal, justamente por permitir a abertura de recursos suplementares quando

já se sabia da inexequibilidade das metas de superávit estabelecidas por lei, como demonstrado acima.

Sua conduta criminosa é inequívoca, sendo certo que o Colendo TCU já reconheceu ser ilegal esta prática nos autos do TC-005.335/2015-9, nos seguintes termos:

> "17.1.2. Abertura de créditos suplementares, entre 5/11/2014 e 14/12/2014, por meio de Decretos Não Numerados 14028, 14029, 14041, 14042, 13060, 14062 e 14063, incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário então vigente, em desacordo com o art. 4º da Lei Orçamentária Anual de 2014, infringindo por consequência o art. 167, inc. V, da Constituição Federal, e com a estrita vinculação dos recursos oriundos do excesso de arrecadação ou de superávit financeiro, contrariando o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal."

Esta constatação diz respeito às práticas ilegais intentadas pela denunciada no ano de 2014. E, ainda assim, ela reiterou em 2015! O caso é grave!

Em resumo, a mensagem do Poder Executivo confirma que a frustração nas expectativas de arrecadação e o aumento de despesas impediram o cumprimento das metas e a denunciada criou e continua criando despesas suplementares enquanto as metas vigentes estão comprovadamente desatendidas, o que infringe os artigos 167, V da CF, art. 4º da LOA/2014 e LOA/2015, e art. 9º da Lei Complementar 101/2000.

Inegável, portanto, que a infringência às leis orçamentárias é patente, contumaz e reiterada, o que perfaz o tipo do art. 10, 4, da Lei 1.079/50.

Ainda, estas mesmas condutas importam crime de responsabilidade nos termos do item 6, do art. 10, da Lei dos Crimes de Responsabilidade, pois Dilma Vana Rousseff, no exercício da Presidência da República, autorizou a abertura de crédito sem fundamento na lei orçamentária e com inobservância de prescrição legal. Nota-se, à toda evidência, que a publicação destes decretos já seria, isoladamente, suficiente para ensejar o afastamento da Presidente da República, mas, as ilegalidades foram além, conforme restará evidenciado.

2.2. DAS PRÁTICAS ILEGAIS DE DESINFORMAÇÕES CONTÁBEIS E FISCAIS- AS CHAMADAS PEDALADAS FISCAIS

Conforme apurado pelo Tribunal de Contas da União, em processo ainda em andamento

(TC 021.643/2014-8), durante os anos de 2011 e 2014 a contabilidade da União não espelha a realidade das contas públicas – o que afronta a necessária transparência -, em razão da prática de diversas maquiagens contábeis que ficaram conhecidas como "pedaladas fiscais".

Essa conduta revela que os princípios inspiradores de Maquiavel estão presentes no Governo Federal, na medida em que os fins justificaram os meios, pois o objetivo único e exclusivo das "pedaladas" foi, e ainda é, forjar uma situação fiscal do país que inexiste, sem o temor de afrontar a lei para chegar ao resultado esperado.

Do incluso parecer do eminente Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, do Ministério Público no Tribunal de Contas da União, emitido nos autos do processo nº TC 021.643/2014-8, confere-se que foram praticadas as seguintes ilegalidades:

> A) Não registro no rol dos passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos a equalização de juros e taxas de safra agrícola;
>
> B) Não registro no rol dos passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos a créditos a receber do Tesouro Nacional em razão de títulos de créditos não contabilizados;
>
> C) Não registro no rol dos passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público valores devidos pela União ao BNDES relativos a equalização de juros do Programa de Sustentação do Investimento (PSI);
>
> D) Não registro no rol dos passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público valores devidos pela União ao Banco do Brasil referentes a passivo da União junto ao FGTS em razão do Programa Minha Casa Minha Vida;
>
> E) Incorreta apresentação dos cálculos do resultado primário das contas do Governo em decorrência de dispêndios ocorridos no âmbito do Bolsa Família, do Abono Salarial e do Seguro Desemprego, bem como os dispêndios relativos a equalização de taxa de juros da safra agrícola e créditos não lançados junto ao Banco do Brasil. Ainda, essa incorreção também se revelou em razão do não lançamento da variação dos saldos da dívida da União junto ao FGTS relativos ao Programa Minha Casa Minha Vida e recursos não repassados pela União e que estão registrados em referido fundo junto à União, bem como junto ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI);

F) Realização de operações ilegais de crédito por meio da utilização de recursos da Caixa Econômica Federal para a realização de pagamentos de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Programa Bolsa Família;

G) Realização de operações ilegais de crédito por meio de utilização de recursos da Caixa Econômica Federal para a realização de pagamentos de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial;

H) Realização de operações ilegais de crédito por meio de adiantamentos concedidos pelo FGTS ao Ministério das Cidades no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, através da Caixa Econômica Federal;

I) Realização de operações ilegais de crédito por meio de utilização de recursos do BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI);

J) Pagamentos de dívidas da União no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais;

K) Atrasos nos repasses de recursos aos Estados e Municípios em decorrência da exploração de gás, petróleo e recursos hídricos (Lei 7.990/89); da contribuição social do salário-educação (art. 212, § 5º da Constituição Federal) e nos repasses de recursos ao Instituto Nacional de Seguro Social.

Importante esclarecer que a denúncia ofertada pelo Ministério Público no TCU foi acolhida pelo Tribunal de Contas da União em acórdão datado de 15 de abril de 2015.

Estas operações ilegais caracterizam crime de responsabilidade, nos termos do artigo 11, itens 2 e 3, da Lei 1.079/50.

Com efeito, a União realizou operações de crédito ilegais a partir do não repasse de recursos a entidades do sistema financeiro nacional controladas pela própria União.

Tal prática se deu a partir de adiantamentos realizados pela Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, em diversos programas federais de responsabilidade do Governo Federal.

Como é cediço, adiantamentos de recursos realizados por entidades do sistema financeiro constituem efetiva operação de crédito, notadamente para fins da Lei de responsabilidade fiscal, que assim define o instituto (art. 29, III):

> "Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:
> I - .....
> .....
> III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;"

Os adiantamentos foram realizados através da seguinte operação:

A União contratou a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil como operadores de programas desenvolvidos pelo Governo Federal. Para tanto, deveria repassar, diretamente da conta do Tesouro, os recursos necessários para a efetivação dos programas a cada mês, mais precisamente, teria a obrigação de transferir para as instituições financeiras os valores relativos à equalização de juros, aos dispêndios e às transferências legais dos já mencionados programas de governo.

Porém, deixou de operar essas restituições e as entidades do sistema financeiro contratadas realizaram os pagamentos aos beneficiários com recursos próprios e, consequentemente, promoveram a constituição de crédito em seu favor, contra a União.

Este procedimento, a toda evidência, constitui modalidade de mútuo, ou operação assemelhada, a configurar operação de crédito nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ocorre que o art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal proíbe a realização de operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controla, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Outro não foi o ocorrido, eis que as instituições que concederam crédito, como é público e notório, são controladas pela própria União.

Logo, a operação de crédito realizada entre as instituições financeiras e a União foram ilegais!

Neste ponto, destacamos o seguinte trecho do parecer da Procuradoria do TCU:

> "Não há dúvida de que, nos casos em que a instituição financeira efetua, com

> recursos próprios, pagamento de despesas de responsabilidade da União, esta assume o compromisso financeiro de repassar àquela os recursos federais correspondentes, acrescidos dos encargos financeiros eventualmente acordados entre as partes.
>
> Não é à toa, pois, que as instituições financeiras públicas inspecionadas na fiscalização empreendida pela SecexFazenda registraram, em seus ativos, os valores a receber do Tesouro Nacional referentes aos pagamentos de despesas de responsabilidade do Governo Federal." (GRIFO NO ORIGINAL)

Importante consignar que as entidades do sistema financeiro estavam autorizadas a funcionar apenas como operadores do programa, não como agente financiador (Art. 9º da Lei 11.977/2009 – Minha Casa Minha Vida, por exemplo).

Sobre essa operação, ao receber a representação oferecida pelo Ministério Público junto ao TCU, assim entendeu a Corte de Contas:

> 23. **No caso das despesas referentes ao bolsa família, ao seguro-desemprego e ao abono salarial, verificou-se que, ao longo de 2013 e dos sete primeiros meses de 2014 (jan. a jul./2014), abrangidos na fiscalização, a Caixa Econômica Federal utilizou recursos próprios para o pagamento dos benefícios de responsabilidade da União**. Na verdade, conforme demonstram as tabelas constantes do relatório de fiscalização, as contas de suprimento desses programas na Caixa passaram a disponibilizar um crédito assemelhado ao cheque especial, porquanto seus saldos, ao longo do período fiscalizado, foram quase sempre negativos.
>
> 24. **De acordo com informações fornecidas pelo Departamento de Supervisão Bancária do Bacen, o saldo total desses passivos ao final do mês de agosto de 2014 era de R$ 1,74 bilhão**, assim composto:
>
> (i) Bolsa Família: R$ 717,3 milhões; (ii) Abono Salarial: R$ 936,2 milhões; e (iii) Seguro Desemprego: R$ 87 milhões.
>
> 25. Com relação ao PMCMV, os orçamentos aprovados desde o ano de 2010, bem como o projeto para o ano de 2015, previam que as despesas com as subvenções econômicas desse programa seriam financiadas com recursos da chamada "fonte 100", que representa recursos livres e ordinários arrecadados pelo Tesouro ao longo do respectivo exercício financeiro.

26. **Entretanto, o pagamento dessas subvenções de responsabilidade da União vem ocorrendo por intermédio de adiantamentos concedidos pelo FGTS**, na forma autorizada pelo art. 82-A da Lei 11.977/2009, utilizando-se a fonte de recursos "operação de crédito interna".

27. Desse modo, do montante de R$ 7,8 bilhões despendidos com subsídios concedidos no programa entre 2009 e 2014, apenas R$ 1,6 bilhão foi repassado pela União ao FGTS, conforme atestam dados encaminhados pela CAIXA. Ou seja, dos R$ 7,8 bilhões que deveriam ter sido pagos aos mutuários, apenas R$ 1,6 foi desembolsado pela União, sendo que o restante, no montante de R$ 6,2 bilhões, foi pago com recursos do FGTS, a título de adiantamento.

28. Note-se que, nesse caso específico, o pagamento de dívidas pelo FGTS deu-se sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, requerida no art. 167, inciso II, da Constituição da República e o art. 5º, § 1º, da LRF, caracterizando a execução de despesa sem dotação orçamentária.

29. **Quanto ao pagamento das despesas correspondentes à subvenção econômica de equalização de taxa de juros no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), que era feito semestralmente, os atrasos começaram no 2° semestre de 2010, sendo que, a partir de então, até o 1º semestre de 2014, não houve mais nenhum repasse da União ao BNDES atinente a tal dispêndio.**

30. Em 10 de abril de 2012, quando o saldo a pagar devido pela União montava a R$ 6,7 bilhões, foi editada a Portaria 122/2012, prorrogando por 24 meses o prazo para pagamento das dívidas. A tabela 15 do relatório precedente mostra que, sem a postergação estabelecida na mencionada portaria, em junho de 2014, o saldo a pagar com a equalização da taxa de juros montaria a R$ 19,6 bilhões.

31. **Todas essas movimentações financeiras e orçamentárias acarretaram, evidentemente, o surgimento de passivos do Governo Federal junto à Caixa, ao FGTS e ao BNDES,** em cujos balanços constam devidamente registrados tais haveres, a débito do Tesouro Nacional. Ou seja, no bojo dessas operações, créditos foram efetivamente auferidos pela União, à margem da Lei Complementar 101/2000 (LRF).

32. Uma vez caracterizados como operações de crédito, tais procedimentos violam restrições e limitações impostas pela LRF.

> 33. Primeiro, porque, no que se refere aos recursos disponibilizados pela Caixa e pelo BNDES, envolvem instituições financeiras públicas controladas pelo ente beneficiário dos valores, contrariando o art. 36 da LRF, segundo o qual é "proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo". Depois, porque não atendem às formalidades requeridas no art. 32 da referida lei, em especial a necessidade de prévia e expressa autorização no texto da lei orçamentária para sua contratação, estabelecida no inciso I do § 1° do referido artigo. E, ainda, porque, circunstancialmente, infringem a vedação do art. 38, inciso IV, alínea "b", da Lei, que proíbe a contratação de crédito por antecipação de receita no último mandato do Presidente da República.
>
> 34. Assim, com relação a esse ponto, devem ser acolhidos os encaminhamentos da SecexFazenda, apresentados resumidamente a seguir:" (TC N° 021643/2014-8 – Voto Ministro José Múcio – GRIFAMOS)

O voto proferido pelo Ministro José Múcio explicita, de forma inquestionável, as ilegalidades praticadas pelo Governo Federal, destacando-se que as práticas adotadas não foram meros atrasos, mas sim expediente reiterado, gerando passivos acumulados, notadamente junto à Caixa Econômica Federal.

Chegou-se ao ponto de deixar de repassar ao BNDES os valores devidos em razão do Programa de Sustentação do Investimento – PSI pelo período de 4 (quatro) anos.

Mais à frente, afirma o ilustre relator do TCU:

> 56. De fato, ainda **não compreendo como é que dezenas de bilhões de reais em passivos da União tornaram-se imperceptíveis ou indiferentes aos olhos do Banco Central, não obstante constarem devidamente registrados nos ativos das instituições credoras e terem sido rapidamente flagrados pelos auditores do TCU**.
>
> 57. Afinal, se as dívidas que escaparam ao controle do Banco Central tivessem sido detectadas desde o seu surgimento, as irregularidades apontadas neste processo provavelmente não ganhariam grandes proporções nem se estenderiam por tanto tempo.
>
> 58. Observo que a responsabilidade da Autoridade Monetária de apurar os resultados fiscais da União é derivada das leis de diretrizes orçamentárias e

> fixada pelo próprio Governo Federal, **mediante indicação do Presidente da República, que detém o poder hierárquico.**' (Grifou-se)

Dentre as operações de crédito ilegais realizadas pela denunciada merece destaque aquela concernente à equalização de juros do plano safra.

No acórdão 0825/2015 do TCU, nos autos do processo TC 021.643/2014-8, consta do voto do Ministro José Múcio, aprovado por unanimidade:

> "116. As **equalizações**, como já evidenciado pelos itens 90 a 95 desta instrução, **são despesas orçamentárias correntes que devem ser pagas ao longo do processo de execução do orçamento**. Ou seja, espera-se que o devedor (União) efetue, periodicamente, o pagamento das equalizações ao respectivo credor (BB).
>
> 117. **Quando, no entanto, referidos pagamentos não são efetuados e, ao estoque da respectiva dívida, passam a ser apropriados juros, não há dúvida de que o credor está concedendo uma espécie de financiamento ao devedor**.
>
> 118. Desse modo, como determina a metodologia de apuração "abaixo da linha", nos parece que estão plenamente atendidos os critérios estabelecidos pela metodologia "abaixo da linha" para o registro de tais passivos na DLSP, uma vez que: (i) existe o financiamento concedido pelo BB à União; (ii) os montantes já são devidos pela União ao BB - ora, se não são devidos, por que são apropriados juros aos respectivos estoques; e (iii) os valores estão registrados no ativo da instituição financeira."

No caso deste programa, há prova inquestionável das pedaladas fiscais no ano de 2015, através das demonstrações contábeis do Banco do Brasil do 1º Trimestre de 2015, em que consta a evolução dos valores devidos pelo tesouro nacional a tal instituição financeira em aproximadamente 20% (vinte por cento) do montante devido em dezembro de 2014. É que no 4º balanço trimestral de 2014 a dívida sob esta rubrica era de R$ 10,9 bilhões, passando para R$ 12,7 bilhões em 31 de março de 2015.

Aliás, é da própria nota de rodapé da demonstração contábil, às fls. 87 e 88, que consta a confissão do crime praticado, nos seguintes termos: "As transações com o Controlador referem-se às operações de alongamento de crédito rural – Tesouro

Nacional (Nota 11ª), equalização de taxas – safra agrícola, títulos e créditos a receber do Tesouro Nacional".

Não bastasse, com a divulgação das demonstrações contábeis do Banco do Brasil do Primeiro Semestre de 2015, chega-se à prova de que as ilegalidades do Governo Federal em relação ao Plano Safra se estenderam até junho de 2015, pois o valor devido ao Tesouro Nacional por equalização da taxa de juros pelo Plano Safra alcança a cifra de R$ 13,4 bilhões.

Ou seja, apenas com o Banco do Brasil, graças a um único programa, as pedaladas fiscais no ano de 2015 foram de mais de R$ 3 bilhões.

Em relação às provas das ilegalidades aqui narradas, junta-se a esta denúncia mídia digital em que constam todas os pareceres técnicos do TCU reconhecendo as ilegalidades. Nem se diga que o processo em questão ainda não foi analisado pela Corte de Contas, pois esta faz apuração em sua esfera de Competência, não sendo condição para o reconhecimento de crime de responsabilidade pela denunciada. As provas ora carreadas, juntamente com aquelas que abaixo se pleiteiam, por não estarem acessíveis aos denunciantes neste momento, são suficientes para a prova dos fatos alegados.

Constatada essa ilegalidade, a prática de crime de responsabilidade é inequívoca, porquanto, **determina a Constituição Federal, em seu artigo 85:**

> **Art. 85.** São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
> **I** - a existência da União;
> **II** - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
> **III** - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
> **IV** - a segurança interna do País;
> **V** - a probidade na administração;
> **VI** - a lei orçamentária;
> **VII** - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.
> **Parágrafo único**. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

A Lei 1.079/50 dá concretude material e formal a esse dispositivo constitucional, estatuindo, em seu artigo 4º.:

Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:
I - A existência da União:
II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;
III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais:
IV - A segurança interna do país:
V - A probidade na administração;
VI - A lei orçamentária;
VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;
VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (Constituição, artigo 89).

Tanto a Constituição Federal, assim como o artigo 4º. da Lei 1.079/50, dizem ensejar o impedimento do Presidente da República o fato de este atentar contra a probidade na Administração e contra a lei orçamentária.

No entanto, por força de alterações ocasionadas pela Lei 10.028/00, a clareza da ocorrência do crime de responsabilidade resta ainda maior. De fato, a lei em apreço (que foi editada para melhor proteger os valores tutelados pela Lei de Responsabilidade Fiscal), alterou o artigo 10 da Lei 1.079, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

1) Não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa;

2) Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento;

3) Realizar o estorno de verbas;

4) Infringir , patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.

5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária

ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

É importante consignar que o simples fato de ter a Presidente descumprido os comandos dos artigos 36 e 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal já seria suficiente para caracterizar o crime de responsabilidade, mas, como ela descumpriu dispositivos claramente descritos na Lei n; 1.079/50, também está sujeita às consequências do Impeachment, segundo pontifica autorizada doutrina:

"A recentíssima Lei 10.028, de 19 de outubro de 2000, tipificou os comportamentos que passam a ser crimes. Já não haverá mera infração administrativa, no caso de descumprimento das determinações legais. Passa o comportamento do agente público a ter tal relevância no setor financeiro que o

descumprimento das normas estabelecidas na lei de responsabilidade fiscal não só enseja sanção civil, como passa, agora, a constituir crime. Em sendo assim, há a infração política, que pode ensejar o *impeachment*, mediante julgamento pelo Legislativo, bem como há a infração civil, que enseja indenizações e cassação e mandato através do Judiciário, bem como passa a existir o crime de caráter financeiro" (Regis Fernandes de Oliveira. *Responsabilidade Fiscal*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2002. p. 105 e 106).

"Quando o autor da conduta for o Presidente da República, cometerá *igualmente* crime de responsabilidade, conforme dispõe o art. 10 da Lei n. 1.079/50, alterada pela Lei n. 10.028/2000. Note que os "crimes de responsabilidade" definidos no Diploma aludido não têm natureza penal (mas político-administrativa), a despeito de sua terminologia, motivo por que a imputação ao mandatário da Nação do crime capitulado no art. 359-A do CP e do ato descrito na Lei n. 1079/50 não configurará *bis in idem*" (André Estefam. Direito Penal – Parte Especial (arts. 286 a 359-H)- Volume 4, São Paulo: Saraiva, 2011. p. 437).

Além de ter violado o artigo 10 da Lei 1.079/50, a Presidente incidiu no art. 11 do mesmo diploma legal, que reza:

"Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:
1 - .....
2 - Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais;
3 - Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal;"

É clara, portanto, a realização de crime de responsabilidade no presente caso diante da literalidade dos artigos supracitados, pois houve efetiva realização de abertura e operação de crédito, além de contração de empréstimo ao arrepio da lei.

Os empréstimos foram concedidos em afronta ao art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que proíbe a tomada de empréstimo pela União de entidade do sistema financeiro por ela controlada.

A toda evidência, as operações de crédito, na forma aqui narrada, não observaram as formalidades legais, contrariando a legislação vigente. Logo, há crime de responsabilidade da Presidente da República, nos exatos termos dos artigos acima transcritos.

Merece destaque, ainda, que os ilegais empréstimos havidos no ano de 2015, em

razão da equalização de juros do Plano Safra, deixam ainda mais patente a conduta delituosa da denunciada. Caberia à Presidente Dilma Rousseff, como superior hierárquica do Governo Federal, agir para que essa ilegalidade fosse cessada, o que não fez. Valendo recordar que fora alertada por várias autoridades, ainda no curso de 2014 e também em 2015.

O aumento da dívida do Tesouro Nacional com o Banco do Brasil, referente a benefício cujo pagamento é de responsabilidade da União, consubstancia continuidade do ilegal financiamento do Governo Federal, não podendo a denunciada alegar que desconhecia a irregularidade diante da notoriedade dos fatos desde o ano de 2014, com o início do processo TC 021.643/2014 no TCU.

A conduta da denunciada, Dilma Rousseff, na concretização destes crimes, é de natureza comissiva, pois se reunia, diariamente, com o Secretário do Tesouro Nacional, determinando-lhe, agir como agira. A este respeito, cumpre lembrar que a Presidente é economista e sempre se gabou de acompanhar diretamente as finanças e contas públicas. Aliás, durante o pleito eleitoral, assegurou que tais contas estavam hígidas.

Ainda que a Presidente não estivesse ativamente envolvida nesta situação, restaria sua responsabilidade omissiva, pois descumpriu seu dever de gestão da administração pública federal, conforme art. 84, II, da Constituição Federal. Abaixo, em item específico, resta melhor caracterizada a responsabilidade da denunciada no que se refere a suas condutas omissivas.

2.3. DO NÃO REGISTRO DE VALORES NO ROL DE PASSIVOS DA DÍVIDA LÍQUIDA DO SETOR PÚBLICO- CRIME DE RESPONSABILIDADE CAPITULADO NO ARTIGO 9º. DA LEI 1.079/50;

Outra ilegalidade constatada foi a falta de registro dos passivos decorrentes das operações de crédito realizadas, operações essas que se encontram devidamente detalhadas no item anterior, no rol das dívidas de Passivos da Dívida Líquida do Setor Público.

Essa operação foi admitida pelo próprio Banco Central do Brasil, conforme documento datado de 28 de agosto de 2014 juntado no processo do Tribunal de Contas da União já referido, cuja cópia segue anexa em mídia digital.

Tal ato afronta a Lei Orçamentária Anual – LOA, na medida em que impede o efetivo

acompanhamento das contas de Governo, pois parte expressiva do passivo deixa de ser registrada, com o que o acompanhamento das metas de superávit primário passa a ser uma ficção.

O art. 5º, I da Lei de Responsabilidade Fiscal e seu §1º exigem que os programas dos orçamentos sejam compatíveis com as metas previstas no art. 4º, § 1º, dessa mesma lei, ou seja, com a apuração dos resultados primário e nominal e com o montante da dívida pública. Ainda, é obrigatório que todas as despesas relativas à dívida pública constem da lei orçamentária anual.

O procedimento adotado pelo Governo Federal impediu o atendimento a tais normas, de forma voluntária, como reconhece o ilustre Procurador do TCU Júlio Marcelo de Oliveira:

> "O contrário, porém, não vinha sendo feito, ou seja, os passivos da União oriundos dos referidos atrasos não estavam sendo computados na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP), a qual é calculada mensalmente pelo Banco Central e serve de base à apuração dos resultados primário e nominal, para fins de avaliação do cumprimento das metas fiscais estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias (art. 4º, § 1º, da LC 101/2000).
>
> O impacto dessas operações na dívida liquida e, consequentemente, nos resultados fiscais só era captado pelo Bacen no momento do efetivo desembolso dos recursos federais, isto é, no momento em que os valores eram sacados da Conta Única do Tesouro Nacional em favor das instituições financeiras.
>
> No caso das despesas referentes ao bolsa família, ao seguro-desemprego e ao abono salarial, a equipe de auditoria verificou que, ao longo do exercício de 2013 e dos sete primeiros meses do exercício de 2014 (jan a jul./2014), a Caixa Econômica Federal utilizou recursos próprios para o pagamento dos benefícios de responsabilidade da União, uma vez que esta, em regra, só repassava os respectivos recursos financeiros àquela no início do mês subsequente ao do pagamento.
>
> Como tais despesas, em razão da metodologia equivocada adotada pelo BACEN, só estavam produzindo impacto sobre a dívida líquida (=obrigações-haveres) no momento do desembolso dos recursos pela União (redução dos haveres), o resultado fiscal (variação da dívida líquida, segundo o método 'abaixo da linha') calculado pelo Bacen ao final de cada mês foi superior ao que efetivamente seria devido."

Ao desrespeitar a lei orçamentária anual de forma deliberada, como consta do parecer acima, mascarando o orçamento para dele fazer constar informações incorretas, com apresentação de um resultado fiscal, ao final de cada mês, superior ao que efetivamente seria adequado, mais uma vez, a denunciada incorreu em crime de responsabilidade, nos termos do art. 10, 4 da Lei 1.079/50, que dispõe:

> "Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:
> 1- .....
> .....
> 4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária."

Como se pode verificar dos fatos narrados acima, a lei orçamentária foi acintosamente infringida desde a sua origem, pois, por ação deliberada do Governo Federal, os dispositivos da lei orçamentária foram, direta e indiretamente, inobservados.

Diretamente, por meio da obtenção de resultados superiores ao efetivo, através de manobras que esconderam dívidas da União em relação às quais não havia dúvidas.

Indiretamente, pelo fato de a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual serem elaboradas com base em resultados e metas que não espelham a realidade. Embora indireta, esta infração também é explícita.

Com isso, desde a elaboração das leis orçamentárias, cujas metas e resultados foram baseados em números que não espelhavam, e ainda não espelham, a realidade, até a execução da lei orçamentária anual e atendimento às metas constantes da lei de diretrizes orçamentárias, não há fidedignidade nas informações, por ato do próprio Governo, o que leva à conclusão inevitável de que "houve patente infração a dispositivo da lei orçamentária".

Além dessa não contabilização ferir, uma vez mais, o orçamento, cabe lembrar que essa não contabilização fere a probidade na administração, o que, nos termos do artigo 9, item 7, da Lei 1.079/50, constitui crime de responsabilidade, haja vista a afronta à dignidade, honra e decoro do cargo.

Com efeito, como evidenciado em sede de Representação Criminal encaminhada à Procuradoria Geral da República, ao fazer empréstimos proibidos e não os contabilizar, a Presidente da República poderia até, em tese, ser inclusa nas iras do artigo 299 do Código Penal, que tipifica a falsidade ideológica.

A situação resta ainda mais grave, quando se constata que todo esse expediente fora intensificado durante o ano eleitoral, com o fim deliberado de iludir o eleitorado. Daí ser possível falar em verdadeiro estelionato eleitoral.

3. DA RESPONSABILIDADE DA DENUNCIADA

3.1. DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO DE IMPEACHMENT

Para a aferição da responsabilidade da denunciada é necessário ter em mente a natureza jurídica do processo de impeachment, de modo a se saber quais são os elementos necessários a esse fim.

O Supremo Tribunal Federal já, há muito, definiu esse instituto como de conteúdo político-administrativo, muito embora tenha inegável vinculação jurídica. Nesse sentido, vejamos as palavras do Ministro Celso de Mello quando do julgamento de Mandado de Segurança impetrado por Fernando Collor de Mello, por força do processo de impeachment, que resultou em sua destituição do cargo e inabilitação para o munus publico:

> "Tal circunstância, no entanto, não desveste o instituto do impeachment de sua natureza essencialmente política. Cumpre ter presente, neste ponto, a advertência daqueles que, como THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, acentuam que esse instituto caracteriza processo político tanto no direito público americano como no direito público brasileiro, não assumindo, em consequência, a conotação de processo penal ou de procedimento de natureza quase-criminal." (STF - Mandado de Segurança nº 21.623-9, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17-12-1992, Plenário, DJ 28-5-1993).

Este é, também, o entendimento de Alexandre de Moraes, conforme consta de sua doutrina, in verbis:

> "Crimes de responsabilidade são infrações político-administrativa definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do país, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais." (Constituição do Brasil Interpretada. São Paulo: 2013, Atlas, pg. 1263)

Outra não é a lição de Gilmar Ferreira Mendes:

> "No caso do Presidente da República, os crimes de responsabilidade caracterizam-se como infração político-administrativas que dão ensejo à perda do cargo e à inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de oito anos (CF, art. 52, parágrafo único)," (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: 2014, Saraiva, p. 942)

O efeito pragmático desta definição é bem delineado por Ives Gandra Martins em recente parecer elaborado por solicitação do advogado José de Oliveira Costa, do qual se extrai:

> "É que o julgamento da Suprema Corte difere do julgamento do Congresso Nacional, aquele apenas voltado para os aspectos jurídicos do 'impeachment' e este para os aspectos exclusivamente políticos e de governabilidade."

No mesmo sentido, ainda, a lição sempre atual do ex-Ministro Paulo Brossard, cuja perspicácia jurídica e notável saber fará grande falta ao direito pátrio:

> "Entre nós, porém, como no direito norte-americano e argentino, o 'impeachment' tem feição política, não se origina senão das causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos (...)." (Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: 6º edição, RT, pg. 75).

Ainda no pensamento jurídico do Ministro Celso de Mello, observamos este mesmo entendimento:

> "Os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto do impeachment, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, não tornam prescindível a observância da formas jurídicas, cujo desrespeito pode legitimar a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente".

Não se pode esquecer que o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, reconheceu o caráter penal do crime de responsabilidade, como, por exemplo, na ADI 834, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Essa compreensão não se contrapõe à conclusão acima no que se refere à natureza jurídica do processo de impeachment.

É que neste precedente (ADI 834) se definiu a natureza penal do crime de responsabilidade no tocante à definição do tipo, que se dá por meio da lei especial a que se refere o art. 85, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim, compete, exclusivamente, ao Poder Legislativo Federal aprovar as leis que definam os crimes de responsabilidade, quer seja para as infrações praticadas pelo Presidente da República, vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ou membros do Supremo Tribunal Federal; quer dos Governadores e vice-Governadores de Estado; quer dos Prefeitos e vice-Prefeitos.

Essa definição não altera a natureza política do julgamento a ser realizado pelo Senado Federal e a aceitação da denúncia pela Câmara dos Deputados, mesmo porque não há como transformar órgãos essencialmente políticos, como são as assembleias legislativas, em órgãos jurisdicionais.

Parlamentares são seres políticos desde a origem. O ingresso na vida política por meio dos partidos políticos – que, aliás, é vedado aos membros do Poder Judiciário-; a sujeição de seu nome ao crivo popular; o exercício das atividades como legislador e fiscalizador do Poder Executivo são atividades essencialmente políticas, a revelar que a motivação e o conceito de julgamento dos "juízes" no processo de impeachment são exclusivamente políticos, apesar do sólido respaldo jurídico demonstrado nesta denúncia.

Como evidenciado nos precedentes doutrinários e jurisprudenciais acima, o caráter jurídico do processo de impedimento está exclusivamente na forma, por meio da qual se observarão os procedimentos definidos em lei e nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com especial destaque para as normas processuais constitucionais, notadamente o direito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Porém, mesmo que admitida a natureza penal do processo de impeachment, fazemos nossas as palavras do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso, que assim se manifestou no MS 21.623-9:

> "Posta assim a questão, quer se entenda como de natureza política o 'impeachment' do Presidente da República, ou de natureza político-penal, certo é que o julgamento, que ocorrerá perante o Senado Federal, assim perante um Tribunal político, há de observar, entretanto, determinados critérios e princípios, em termos processuais, jurídicos. Esta afirmativa, quer-me parecer, tem o endosso de Paulo Brossard".

Portanto, o reconhecimento dos elementos necessários ao impedimento do Presidente da República é, sempre, um juízo político, não sujeito às garantias inerentes às decisões

de cunho jurisdicional – exceção feita à forma processual -, cabendo ao parlamentar que se defronta com o processo de impeachment julgar segundo sua própria consciência.

Tanto é certo que, fosse a admissão do processo, a ser realizada pela Câmara dos Deputados, e o julgamento do processo de impeachment, de competência do Senado Federal, de natureza jurisdicional, cada voto de parlamentar deveria ser fundamentado, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal, o que não se exige, justamente, por ser político e não jurídico o seu voto.

A natureza preponderantemente política do processo de impeachment permite que os parlamentares, inclusive, levem em consideração ilícitos que venham a ser desvendados, após a apresentação da denúncia, sem necessidade de aditamento. No caso da denunciada, infelizmente, a cada dia, as ilicitudes aumentam, seja no que tange às afrontas ao orçamento, seja no que concerne à condescendência para com práticas corruptas, seja relativamente à tentativa reiterada de desqualificar seus críticos e aqueles que se valem dos instrumentos legais para bem defender o país. Uma vez mais, cumpre lembrar que a Presidente entrega seu governo a um ex-Presidente, que precisa explicar à nação sua riqueza acumulada.

3.2. DA OMISSÃO DOLOSA.

O mandatário é, antes de mais nada, um gestor. Como gestor tem o dever jurídico de envidar todos os seus esforços para bem gerir. No caso do gestor público, esses esforços devem direcionar-se à perseguição do interesse público.

No limite de sua discricionariedade, o gestor público opta pelos valores e rumos do Governo, porém, suas ações devem ser pautadas, entre outros, pelo princípio da legalidade, sempre fazendo aquilo, e somente aquilo, que a lei exige; e o princípio da moralidade, qualidade inerente somente a quem age de forma proba.

O preâmbulo da Constituição Federal explicita que os representantes do povo brasileiro se destinam a "assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos (...)".

Ora, se assim o é, o agente público ocupante de cargo eletivo, ao representar o povo brasileiro, tem um dever, uma obrigação, que é assegurar o exercício de direitos. A ideia de garantir os direitos revela que antes de um direito conquistado nas urnas, a denunciada tem para com o titular da soberania nacional uma responsabilidade, a qual

deveria assumir e exercer com diligência.

Ainda, a Carta Magna de 1988, com a Emenda Constitucional nº 19/98, exige dos agentes públicos eficiência. É o que consta do art. 37, caput, que dispõe:

> "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Logo, sempre que um mandatário toma posse de seu cargo, tem o dever de ser eficiente, o que lhe exige diligência e perícia no trato com a coisa pública.

E mais, conforme dispõe o art. 78 da Constituição Federal, ao tomar posse, o Presidente da República assume o compromisso, dentre outros, de "promover o bem geral do povo brasileiro".

Ora, somente poderá fazê-lo se agir de forma responsável em seu cargo, assumindo, inclusive, a responsabilidade por suas omissões.

Como já demonstrado nesta explanação, são diversas as condutas da Presidente Dilma Rousseff que evidenciam sua irresponsabilidade.

Em relação aos fatos narrados acima, há elementos mais do que suficientes para se reconhecer que a denunciada praticou crime de responsabilidade.

Com efeito, constituem crime de responsabilidade a ação e a omissão da Presidente da República no tocante ao que se chama de "pedaladas fiscais".

Diz o Procurador no TCU Júlio Marcelo de Oliveira em seu parecer no processo TC nº 021.643/2014-8:

> "Cumpre salientar que as dívidas da União que deixaram de ser devidamente captadas pelo Bacen, identificadas durante a inspeção, alcançaram mais de R$ 40 bilhões (...)"

Nobres Parlamentares, inacreditavelmente, a denunciada deixou de perceber que mais de R$ 40 bilhões de reais não foram lançados na dívida da União, comprometendo os dados oficiais do Governo Federal, o estabelecimento de metas, o cumprimento das metas fiscais e, via de consequência, o atendimento à lei de diretrizes orçamentária e à lei orçamentária anual.

Não se pode olvidar que é da responsabilidade da Presidente da República enviar ao Congresso Nacional a LDO e a LOA, conforme art. 84, XXIII da Constituição Federal. Ao assinar essas leis, a Presidente assume como reais os números e estimativas ali constantes, explicitando todo seu conhecimento sobre a matéria.

Porém, dois elementos tornam incontroverso seu conhecimento dos fatos.

Primeiro, há mais de dois anos que a imprensa nacional alerta o Governo de que a contabilidade pública está sendo maquiada. Aliás, foi este o motivo que levou o MP do TCU a agir para fiscalizar este fato, como consta do parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

> "Trata-se de representação formulada por este Procurador do Ministério Público de Contas (peça 1) em razão de indícios de irregularidades, noticiados em jornais e revistas de grande circulação no país (peça 3), relacionados ao atraso no repasse às instituições financeiros dos valores destinados ao pagamento de despesas de responsabilidade da União, tais como o bolsa família, o abono salarial, o seguro-desemprego, os subsídios de financiamento agrícola e os benefícios previdenciários,"

O conhecimento do fato é inegável, pois as informações foram fartas sobre o tema.

Em segundo lugar, no final do ano de 2014 a Presidente da República encaminhou para o Congresso Nacional o PLN nº 36, de 2014, para alterar a LDO visando modificar as regras do superávit primário.

Ao fazê-lo, a Presidente Dilma Rousseff demonstrou ter conhecimento dos resultados das contas públicas e que tomou as providências necessárias para regularizá-las. Porém, o fez apenas para atender a seu interesse, pois, como é sabido, visou evitar que fosse acusada de crime de responsabilidade por não cumprir as metas fiscais estabelecidas em lei.

Não é preciso grandes elucubrações para sabermos que a denunciada sabia destes fatos. Quem já foi prefeito ou governador, quem já participou diretamente da administração pública, sabe que o alcaide de um Município, o governador de um Estado, acompanha diariamente o resultado das contas públicas. O mesmo se dá com o Presidente da República.

Registre-se, por oportuno, que o principal autor das pedaladas fiscais, o então Secretário do Tesouro Nacional, Arno Augustin, sempre manteve uma relação de estreita

proximidade com a denunciada, o que, inclusive, despertava incômodos na equipe de governo de Dilma Rousseff.

Esta proximidade foi destacada pelo jornal Folha de São Paulo em matéria de 03 de novembro de 2014, nos seguintes termos:

> **EQUIPE DE DILMA TEME AUMENTO DE PODER DE ARNO AUGUSTIN EM 2015**
> Atual secretário do Tesouro Nacional deve assumir cargo de assessor especial da Presidência
>
> Arno Augustin deve ter novo endereço em 2015. A possível mudança tem deixado integrantes do próprio governo Dilma preocupados.
>
> O atual secretário do Tesouro Nacional deve assumir, a partir do próximo ano, o cargo de assessor especial da Presidência, com direito a sala ao lado do gabinete presidencial no Planalto.
>
> Funcionários do alto escalão dizem achar que, caso assuma a nova função, Arno será uma espécie de "grilo falante", dando ideias à presidente não só na agenda macroeconômica, mas também na micro. Ou seja: sua influência aumentará em 2015.
>
> Tirando a presidente, Arno Augustin tornou-se uma unanimidade no primeiro mandato: é, ao mesmo tempo, desaprovado pelo mercado financeiro e pelo próprio PT, partido ao qual é filiado.
>
> Nos últimos anos, Arno ganhou lugar cativo no time dos mais fieis auxiliares de Dilma. Agora, se confirmada a remoção, pode virar conselheiro de tudo, do prometido projeto que unifica alguns impostos às discussões sobre cortes no Orçamento.
>
> Na avaliação interna, Arno simboliza a imagem negativa do governo na gestão fiscal, marcada pelas manobras adotadas a partir de 2012 para "garantir" o cumprimento das metas. Mas não é só.
>
> Exageros à parte, muitos afirmam que vêm dele atrasos relevantes na agenda do programa de concessões públicas, lançado em 2012.
>
> De fato, Arno influenciou quase tudo o que se produziu no Executivo nos últimos anos: renovação das concessões de energia; leilões de aeroportos, redistribuição de slots (janelas para pousos e decolagens) em Congonhas; novo modelo de ferrovias, rodovias entre outros.

> Em muitos desses casos, extrapolou sua atribuição de guardião do cofre público, sugerindo ele próprio gastos adicionais que comprometeriam a capacidade do governo de economizar para pagar os juros da dívida pública.
>
> Exemplos não faltam. Ele mesmo se ofereceu para bancar parte da indenização às geradoras de energia que se recusaram a renovar suas concessões seguindo as regras impostas pelo Planalto.
>
> Também saiu de seu escaninho a proposta de criar um subsídio para estimular a aviação regional.
>
> Na ocasião, especialistas do próprio governo ponderaram que a medida não era a ideal para promover mais voos ao interior. Arno, então, bateu o pé e conseguiu convencer a presidente.
>
> **UNHA E CARNE**
> Observadores da relação de Arno com a chefe costumam descrevê-los como semelhantes. O secretário não costuma contradizer Dilma. Executa a tarefa pedida, com raríssimos questionamentos.
>
> Quando o Planalto analisava a segunda rodada de licitações de aeroportos, depois das concessões de Guarulhos, Viracopos e Brasília, Arno convenceu a presidente a mudar o modelo de leilão, quando ministros viajaram ao exterior com a missão de "vender" o projeto a operadores internacionais.
>
> A mala, como era imaginado, voltou vazia. Arno jamais foi cobrado disso. O Planalto perdeu meses nessa discussão. A segunda rodada de licitações acabou saindo no mesmo formato da primeira. (Grifamos)
>
> A definição da proximidade entre Dilma e o mentor das pedaladas fiscais fica assim resumida: "Unha e Carne"! Também esta proximidade impede a denunciada de negar o conhecimento do que se passava, e ainda se passa, com as contas governamentais.

Assim, os atos ilícitos praticados na condução das contas públicas, comprovados à saciedade no item 2.1 acima, são de responsabilidade da denunciada, razão pela qual responde pelos crimes de responsabilidade previstos no art. 10 da Lei 1.079/50.

Da mesma forma, a responsabilidade da denunciada quanto à corrupção sistêmica de seu Governo é inegável.

O volume da corrupção, já reconhecido por órgãos de investigação e pelo Ministério Público como o maior escândalo já descoberto no país, superando, inclusive, o Mensalão, que levou inúmeros próceres do Partido dos Trabalhadores – PT para a cadeia, é demasiadamente vultoso para se admitir o simples desconhecimento por parte da Presidente da República. Como consignado quando da narração dos fatos, causa espécie a insistência da Presidente em negar o inegável, em defender, por exemplo, o ex-presidente Lula, conferindo-lhe plenos poderes de gestão.

Só na Petrobrás, os desvios de recursos superam, até agora, R$ 6 bilhões de reais, como admitido pela própria estatal em seu balanço recentemente divulgado.

A condição de Presidente do Conselho de Administração da Petrobrás entre os anos de 2003 e 2010 não permite que a denunciada apenas negue não saber da corrupção existente, principalmente quando, nos termos do Regimento Interno do Conselho de Administração da Petrobrás, clausula 3.1.3, é responsabilidade dos conselheiros realizar a fiscalização da gestão dos diretores, lembrando que foram em duas diretorias que os desvios ocorreram de forma contundente e vultosa.

O volume e a sistemática da corrupção, como revelado por Alberto Yousseff e Paulo Roberto da Costa em suas delações premiadas, bem como Pedro Barusco e outros, deixa claro que o desconhecimento destes fatos por membros da diretoria da Petrobrás ou pela Presidente do Conselho de Administração só pode ser atribuído à cegueira deliberada, na melhor das hipóteses, está-se diante de omissão dolosa. A denunciada, se verdade fosse seu desconhecimento, omitiu-se em suas responsabilidades, e o fez de forma dolosa.

Vale lembrar que grande parte dos desvios foi direcionado a seu Partido Político, beneficiando-a diretamente, inclusive em suas eleições presidenciais.

Aliás, o encaminhamento de dinheiro da corrupção para a campanha eleitoral da denunciada em 2010 e para o Partido dos Trabalhadores – PT, agremiação partidária esta que sustentou e sustenta politicamente a denunciada, é fato já confirmado na Operação Lava Jato.

Quanto às eleições de 2014, seu benefício com a doação ao PT e a partidos aliados de dinheiros oriundos de corrupção, entre os anos de 2011 e 2013, também já confessados, torna incontroverso que a própria reeleição da denunciada foi contaminada.

Ora, não saber, a Presidente da República, que vultosas quantias em dinheiro foram

desviadas dos cofres públicos do Governo Federal e que parte significativa desses recursos fora diretamente para as contas de seu partido é decorrente de sua omissão em cumprir com seus deveres mínimos de gestora e de candidata responsável por sua arrecadação e despesa de campanha. E, ante os fatos que já se encontravam conhecidos no transcorrer dos últimos anos, sua omissão é, a toda evidência, dolosa.

Data vênia, cada vez que a denunciada diz que não sabia o que estava acontecendo em seu Governo ela brinca com a boa-fé do cidadão brasileiro!

Aliás, em entrevista concedida no ano de 2009, época em que ainda ocupava o cargo de Ministra-Chefe da Casa Civil, conforme faz prova inclusa mídia com o respectivo vídeo, a denunciada comprova conhecer profundamente a contabilidade da Petrobrás, quando afirmou:

> "A Petrobrás de hoje é uma empresa com nível de contabilidade dos mais apurados do mundo"

Ora, se seu conhecimento sobre a Petrobrás era tão profundo, a ponto de poder afirmar o grau de apuração de sua contabilidade, a toda evidência que não tem como negar aquilo que se passava em contratos realizados pela Petrobrás, contratos esses que, aliás, como conselheira da Petrobrás, aprovou, concordando assim com os valores superfaturados!

Não é admissível que alguém, que tem o conhecimento da contabilidade de uma empresa como a da Petrobrás, não saiba avaliar, na qualidade de conselheira, a existência de superfaturamento em contratos que aprova!

Desde o ano de 2005, quando o Brasil, atônito, assistiu à gravação de corrupção nos Correios mediante a entrega de R$ 3.000,00 (três mil reais) a Maurício Marinho, por um empresário interessado em participar de uma licitação desta empresa pública, as revelações de atos de corrupção e desvio de recursos públicos se amontoam no Governo do Partido dos Trabalhadores.

O que começou com alguns poucos milhares foi se avolumando passando rapidamente para dezenas de milhões, centenas de milhões e, hoje, falamos em bilhões. Após 10 (dez) anos de sucessivos e incansáveis escândalos, perdemos a capacidade de analisar o efetivo custo da corrupção no Brasil. É preciso entender que os valores comprovados de corrupção no país atingem cifras inimagináveis!

São bilhões de reais que deixaram os cofres públicos apenas na Petrobrás, para beneficiar poucos.

O montante de recursos envolvidos é estarrecedor, o que, repita-se, impede admitir o desconhecimento de quem esteve no centro da gestão pública da Petrobrás, mais uma vez evidenciando-se, no mínimo, a omissão dolosa da denunciada.

Saliente-se que a omissão como hipótese caracterizadora de crime de responsabilidade e, portanto, fundamento para o impeachment não é nenhuma novidade, pois foi justamente a grave omissão do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello um dos fatos que ensejaram seu impedimento. Neste sentido, vejamos o seguinte trecho do relatório do então Deputado Federal Nelson Jobim, relator do processo de cassação de Collor na Câmara dos Deputados, que afirmou:

> "V – GRAVE OMISSÃO
> Por último, a Denúncia atribui ao Senhor Presidente da República "diante do recebimento injustificado de vultosas quantias por meio de correntistas 'fantasmas', e diante do fato notório do tráfico de influência exercido por Paulo César Farias (Fls. 15, 1º Parágrafo), grave omissão "permitindo tácita ou expressamente infração à lei federal de ordem pública" (fls. 16, último parágrafo), consistentes nos arts. 5, incisos I e VIII, da Lei nº 8.027/90, e incisos IX e XII do art. 117 da Lei nº 8;112/90, como, também, e leis penais, administrativas e tributárias (fls. 17, último parágrafo).
>
> Estes são os elementos de fato, carreados do Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito, que fundamentam a Proposta Acusatória.
>
> Termina a Denúncia por requerer, como pedido, que, admitida nessa Câmara de Deputados a acusação... formulada, seja a mesma remetida ao Senador Federal, onde será julgada, o reconhecimento de sua procedência, para aplicar ao denunciado a pena de perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo do procedimento penal competente... (fls. 19).
>
> Instruem a Denúncia o Relatório Final da Comissão Mista Parlamentar de Inquérito, os pronunciamentos do denunciado dos dia 30 de junho e 30 de agosto deste ano, acompanhado de outros documentos, requerendo, por fim, a tomada de depoimento de seis testemunhas e a requisição de cópias de inteiro teor dos autos da CPI e de todas as peças do inquérito instaurado pela Polícia Federal (fls. 20)."

Aqui, estamos diante, no mínimo, de quadro ainda mais grave de omissão da Presidente da República!

Se alguns perderam a capacidade de se indignar diante desta afronta à própria democracia brasileira, a maior parte da sociedade não perdeu, tanto que pesquisa da Folha de São Paulo revela que 63% (sessenta e três por cento) dos brasileiros quer o impeachment da denunciada. Isso sem contar as assinaturas colhidas pela plataforma www.proimpeachment.com.

Caso realmente estivesse inocente, caberia à denunciada, afastar as pessoas supostamente envolvidas nos atos de corrupção e não as manter e até defender, negando os fatos. O comportamento da Presidente, infelizmente, não condiz com a honorabilidade do cargo.

3.3. POSSIBILIDADE DE RESPONDER POR CRIME PRATICADO EM MANDATO ANTERIOR

> **"Embora não haja faltado quem alegasse que eleição popular tem a virtude de apagar as faltas pretéritas, a verdade é que infrações cometidas antes da investidura no cargo, estranhas ao seu exercício ou relacionadas com anterior desempenho, têm motivado o impeachment, desde que a autoridade seja reinvestida em função suscetível de acusação parlamentar. Estas dimensões, atribuídas ao impeachment, pela doutrina e experiência americanas, condizentes, aliás, com as características do instituto, não as ignora a literatura brasileira. Maximiliano, a propósito, doutrinou: 'só se processa perante o Senado quem ainda é funcionário, embora as faltas tenham sido cometidas no exercício de mandato anterior'... Enfim, se infrações recentes ou antigas podem motivar a apuração da responsabilidade, a pena não vai além da destituição do cargo, com inabilitação para o exercício de outro..." (Paulo Brossard.** O Impeachment**. São Paulo: Saraiva, 3ª. ed. 1992. p. 137).**

Merece destaque a possibilidade de a denunciada responder por atos praticados em mandato anterior. Embora já esteja evidenciado que os fatos que subsidiam este pedido também ocorreram no início deste mandato, a questão jurídica referente ao tema há de ser enfrentada.

O instituto da reeleição estabelece ao mandatário reeleito a continuidade de gestão, de modo que os atos praticados no primeiro mandato surtem efeitos diretos à responsabilidade do Presidente da República ainda ocupando o mesmo cargo público.

O fundamento desta responsabilidade continuada decorre, justamente, do fato de que a reeleição é, em verdade, uma continuidade administrativa, mantendo-se o vínculo entre as legislaturas. Nesse sentido;

> "A reelegibilidade, como bem asseverado pelo Ministro Carlos Velloso, assenta-se em um postulado de continuidade administrativa. 'É dizer – nas palavras do Ministro Carlos Velloso – a permissão da reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade administrativa, de regra, é necessária" (ADI-MC 1.805, acima referida)." (MENDES, Gilmar Ferreira. o. c., pg. 732).

Ora, se a reeleição é uma continuidade, só há que se falar em continuidade quando há o que se continuar. Portanto, para o candidato reeleito, o segundo mandato é, nada mais nada menos, que o prolongamento do primeiro mandato, tornando-se, ao final do período, uma só administração.

Tal assertiva já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de mandato de segurança impetrado por parlamentar que, objetivando não responder por processo no Conselho de Ética, por quebra de decoro parlamentar, sustentou a tese de que práticas realizadas em mandato anterior não poderiam ser objeto de processo disciplinar no mandato seguinte. Assim se decidiu no caso:

> "A cristalizar-se o entendimento de que determinada legislatura não pode conhecer de fatos ocorridos na anterior, estaremos estabelecendo período de verdadeiro vale-tudo nos últimos meses de todas as legislaturas. Se restarem provados os fatos a ele imputados, deverá esta Casa agir, lançando mão dos princípios constitucionais colocados à sua disposição (quais sejam, o da razoabilidade e o da máxima efetividade das normas constitucionais), além de valer-se dos princípios que lastreiam o sistema jurídico nacional para emitir juízo político, declarando a perda do cargo de Deputado Federal, por parte do representado". (STF - Mandado de Segurança nº 23.388 – Rel. Min. Néri da Silveira – j. 25.11.1999 – DJ de 20.4.2001)

É interessante notar que o trecho em destaque do voto proferido pelo ilustre Ministro do STF Néri da Silveira é a reprodução de texto do voto proferido pelo relator do processo de cassação, por quebra de decoro parlamentar, do ex-Deputado Federal Talvane Albuquerque. Com isto, constata-se que não só o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de se cassar mandato eletivo por prática ocorrida em mandato anterior, como também já é a jurisprudência da Câmara dos Deputados.

Este mesmo entendimento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal no seguinte precedente do ex-Deputado Pinheiro Landim:

> "Tenho para mim, ao examinar, em sede de estrita delibação, a pretensão mandamental deduzida pelo ora impetrante - não obstante as razões tão excelentemente desenvolvidas por seus eminentes Advogados - que tal postulação parece não se revestir de plausibilidade jurídica, especialmente em face da existência de decisão plenária, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, ocasião em que esta Suprema Corte, tendo presente situação virtualmente idêntica à que ora se registra neste processo ("Caso Talvane Neto"), rejeitou a tese de que a Casa legislativa não pode decretar a cassação de mandato de qualquer de seus membros, por falta de decoro parlamentar, se o fato motivador dessa deliberação houver ocorrido na legislatura anterior.

Essa decisão, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

> "Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante, por comportamento incompatível com o decoro parlamentar.
>
> 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela prejudicialidade do mandado de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas (...). 9. Mandado de Segurança indeferido."
>
> Cabe destacar, neste ponto, que o princípio da unidade de legislatura - que faz cessar, a partir de cada novo quadriênio, todos os assuntos iniciados no período imediatamente anterior, dissolvendo-se, desse modo, todos os vínculos com a legislatura precedente (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Princípios do Processo de

> Formação das Leis no Direito Constitucional", p. 38/39, item n. 14, 1964, RT) - rege, essencialmente, o processo de elaboração legislativa, tanto que, encerrado o período quadrienal a que se refere o art. 44, parágrafo único, da Constituição Federal, dar-se-á, na Câmara dos Deputados, o arquivamento das proposições legislativas, com a só exceção de alguns projetos taxativamente relacionados na norma regimental (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 105).
>
> É por essa razão que o eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao tratar do postulado da unidade de legislatura, examina-o dentre os princípios que informam o processo constitucional de formação das leis.
>
> De outro lado, e ao contrário da limitação de ordem temporal imposta à atividade investigatória das Comissões Parlamentares de Inquérito - cujo âmbito de atuação não pode ultrapassar a legislatura em que instauradas (HC 71.193/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 22.858/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, cumpre rememorar que o Supremo Tribunal Federal, como precedentemente assinalado, já firmou orientação no sentido de que o princípio da unidade de legislatura não se reveste de efeito preclusivo, em tema de cassação de mandato legislativo, por falta de decoro parlamentar, ainda que por fatos ocorridos em legislatura anterior (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno).
>
> Isso significa, portanto, que o princípio da unidade de legislatura não representa obstáculo constitucional a que as Casas legislativas venham, ainda que por fatos anteriores à legislatura em curso, a instaurar - contra quem já era titular de mandato na legislatura precedente - procedimento de caráter político-administrativo, destinado a viabilizar a decretação da perda do mandato, por fato atentatório ao decoro parlamentar, cometido por quem então se achava investido na condição de membro de qualquer das Casas do Congresso Nacional (CF, art. 55, I, "e", §§ 1º e 2º)." (STF – MS 24.458 – Rel. Min. Celso de Melo – j. 18.02.2003 – DJ de 12.03.2003)

Deste v. acórdão, merece destaque, ainda, a seguinte passagem do brilhante voto do Ministro Celso de Melo:

> "O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade.

> Nenhum membro de qualquer instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluído da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade." (STF, MS 24.458, Rel. Min. Celso de Melo, acima citado.)

Decorre destas razões de decidir que a rejeição à comunicação entre as ilegalidades praticadas em um mandato e a responsabilidade no mandato ulterior do reeleito vai de encontro ao princípio republicano, o que se aplica para quaisquer dos poderes constituídos, pois nenhum deles está alheio à noção de fiscalização e de responsabilidade. Como diz o Ministro Relator, "nenhum membro de qualquer instituição da República está acima da Constituição".

A verdade é que a tese defendida e amplamente divulgada pelos defensores da denunciada não possui qualquer embasamento jurídico. Não há como admitir que teses infundadas se tornem efetivas apenas por serem repetidas.

Não há no ordenamento jurídico qualquer norma ou decisão que respalde a tese de que a quebra de uma legislatura significa um apagar de responsabilidades. Este entendimento fere o direito, fere a Constituição da República, que tem na responsabilidade do gestor público um de seus principais alicerces, como já demonstrado acima.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 344.882-0, já decidiu que a criação do instituto da reeleição fez com que a interpretação da Constituição, nos tópicos que guardem relação com a temática que lhe é própria, mereça um reexame, de forma a preservar uma unicidade sistemática da Carta Magna.

Neste caso, por força da reeleição, reinterpretou-se o art. 14, §§ 5º e 7º da CF para admitir a candidatura de cônjuge e parentes de Chefes do Poder Executivo que exerceu apenas um mandato.

Mutatis mutandis, com a vigência da reeleição, o crime de responsabilidade também é afetado para responsabilizar o administrador durante todo o período de seus mandatos, de forma a preservar a unicidade das normas constitucionais, notadamente o princípio da moralidade pública.

Assim, quer em razão dos crimes de responsabilidade ocorridos no início deste segundo mandato, quer pelo caráter de continuidade do segundo mandato do Chefe do Executivo reeleito, quer pela continuidade das ilegalidades no início desta legislatura, a responsabilidade da denunciada pelos fatos aqui narrados é incontroversa.

Advogados ligados ao Partido dos Trabalhadores têm sustentado que a Constituição Federal vedaria responsabilizar a Presidente por crimes praticados no mandato anterior, por prever que o presidente não pode ser responsabilizado por ato alheio as suas funções. Ora, francamente, não há um dicionário sequer em que a palavra função possa ser tomada como sinônimo de mandato!

Em parecer apresentado ao Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), o Eminente Jurista Adilson Abreu Dallari, quando questionado se "na hipótese de reeleição do Presidente da República para mandato subsequente, pode haver responsabilização por ato praticado no exercício da função em mandato anterior?" respondeu categoricamente: "Sim. No caso de reeleição, o Presidente da República estará no exercício das funções, inerentes ao cargo, pelo período de oito anos, e pode ser responsabilizado por atos e omissões que configurem crime de responsabilidade, ocorridos durante todo esse período. A norma constitucional superveniente, possibilitando o alargamento do período de exercício das funções inerentes ao cargo, determina que a interpretação de normas, anteriormente existentes, instituindo a responsabilidade com regra ampla e geral, seja feita de maneira evolutiva, em conformidade com os princípios fundamentais da Constituição Federal"[4]**.**

Ainda que indiretamente, também o Eminente Jurista Ives Gandra Martins respondeu sim a este questionamento, na medida em que foi o primeiro a publicamente sustentar a possibilidade e até a necessidade de cassar-se o mandato da Presidente da República. E especificamente sobre o tema, aduziu: "Parece-me, pois, que não se trata, no que diz respeito ao novo mandato, em que se mantém a mesma direção continuada da instituição do 1º mandato, se não de um mandato continuado, o que levaria a possibilidade de considerar crime continuado contra a probidade da administração, por falta das medidas necessárias de afastamento imediato de quem dirigiu a estatal em setores estratégicos e agora na presidência da empresa, durante o período de assalto a estatal (Presidente Lula e Presidente Dilma)"[5].

Em maio de 2015, no Jornal do Advogado de São Paulo, Janaina Conceição Paschoal, subscritora da presente, também respondeu sim, ao participar de debate referente ao cabimento de *impeachment*, por crime praticado no mandato anterior[6]. Mais

4. - disponível em: http://s.conjur.com.br/dl/parecer-iasp-adilson-dallari-possivel.pdf

5. - disponível em: http://www.gandramartins.adv.br/parecer/detalhe/id/988010d8d9a94a46fb428519a0c3eaa7

6. - disponível em: http://www.hkl.com.br/oab_flip/default_novo.asp

recentemente, o professor associado de Direito Processual Penal na USP, Gustavo Badaró, corroborou este entendimento[7]. Devendo-se mencionar que há várias publicações do Professor Dirceo Torrecillas Ramos, no mesmo sentido.

A esta altura, portanto, parece superada a exegese de que a reeleição constituiria verdadeira anistia aos crimes perpetrados no primeiro mandato, muitos dos quais, há que se dizer, intentados com o fim de garantir a reeleição. Importante deixar bem claro que esta convicção não se deve apenas a uma vontade política, decorrendo da análise sistemática da ordem jurídica. Vejamos.

A Constituição Federal, em seu artigo 85, diz que compete à lei federal disciplinar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, inclusive no que concerne ao processo de *Impeachment* e a seu julgamento. Esses crimes são previstos na Lei 1.079/50, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 88; tanto que sofreu posteriores alterações por parte da Lei 10.028/2000.

Em seu artigo 15, a Lei 1.079/50 estatui que **"a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".**

Em virtude da possibilidade de reeleição, houve manifestações no sentido de que referido dispositivo impediria a perda do segundo mandato, em decorrência de crime de responsabilidade praticado durante o primeiro.

No entanto, impossível conferir tamanha amplitude para o artigo 15 da Lei 1.079/50. Referido dispositivo constitui apenas uma condição de procedibilidade, como resta cristalino no acórdão prolatado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n. 21.689/DF, impetrado em benefício do ex-Presidente Collor.

Com efeito, na medida em que o fim primordial do processo de Impeachment é a perda do cargo, a ação somente terá legitimidade para se iniciar, na hipótese de o imputado estar no cargo a ser perdido. Daí a exigência de que não o tenha deixado definitivamente.

Poder-se-ia pretender objetar, aduzindo que, na verdade, o artigo 15 implicaria uma condição de punibilidade, uma vez que está diretamente relacionado à possibilidade de

7. ver: http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/08/1672125-presidente-reeleito-pode-sofrer-impeachment-por-ato-realizado-em-mandato-anterior-sim.shtml

punição para o crime de responsabilidade. No entanto, uma vez recebida a denúncia, se o acusado renunciar, objetivando se eximir do processo, tem-se que, conforme ocorrera com o ex-Presidente Fernando Collor de Mello, o feito terá seguimento, para a aplicação da sanção de inabilitação para função pública.

Nota-se, portanto, que a exigência de que o acusado esteja no cargo para a recepção da denúncia funciona como a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada; ou seja, condição de procedibilidade.

Cumpre lembrar que, por não estar obrigado a se desincompatibilizar para concorrer à reeleição, a bem da verdade, o Presidente da República, sendo reeleito, nunca terá deixado definitivamente o cargo. Tanto é assim que, durante a campanha, em regra, é tratado como Presidente/candidato, participando de eventos de campanha e de compromissos oficiais. Esse é exatamente o caso da Presidente Dilma Rousseff, ora denunciada, que não se licenciou do cargo de Presidente por nenhum dia sequer. Em outras palavras, desde que eleita para seu primeiro mandato, a denunciada jamais deixou definitivamente o cargo.

Em suma, desde a posse no primeiro mandato, não houve um só momento em que o país tenha ficado sem sua Presidente. Não se pode, portanto, alegar impossibilidade de Impeachment, por ter a denunciada deixado definitivamente o cargo.

Resta também imperioso que se tenha nítido que, em nenhuma medida, considerar a possibilidade de Impeachment representa golpe. Muito ao contrário, o que uma verdadeira República não pode admitir é que o governante lance mão de todo tipo de desmando, até com o fim de garantir sua reeleição, ficando blindado à devida ação dos demais poderes.

Ao concorrer à reeleição, o Presidente da República detém a máquina estatal e, nem sempre, seus crimes de responsabilidade são conhecidos antes do pleito eleitoral. Não é raro que tais crimes venham a ser desvendados apenas no decorrer do segundo mandato. Inconstitucional é negar aos representantes de um povo enganado o poder/dever de zelar pelo bom exercício do Poder Executivo.

Nesse sentido, resta absolutamente pertinente recorrer às lições do Constitucionalista José Afonso da Silva que, em artigo recentemente publicado, consignou que a perda da legitimidade da atual Presidente da República é inegável, sendo certo que, independentemente da ideologia adotada, o atual estado de coisas não pode persistir. Em suas ponderações, o Eminente Jurista até admitiu que as alternativas disponíveis

não são alvissareiras; entretanto, deixar de tomar as medidas cabíveis e necessárias não ajudará a acomodar a situação[8].

É bem verdade que vários formadores de opinião têm insistido no pleito de que a Presidente da República, ora denunciada, renuncie, até com o objetivo de não vitimar, ainda mais, a República. Compreendem-se as razões desses intelectuais; porém, a nação não pode esperar. O histórico antes narrado e a sucessão de fatos escabrosos que se desvelam indicam que a denunciada não está disposta a abandonar o poder, para cuja manutenção disse que faria o que fosse preciso.

É imperioso, portanto, fazer cumprir a Constituição Federal, a lei vigente e os princípios norteadores de uma verdadeira República. A Presidente está no cargo. Desde que o assumiu, em 2011, jamais o deixou, ainda que provisoriamente. Não existem óbices para o recebimento desta denúncia. Em nenhuma norma está escrito que não cabe Impeachment, por crime de responsabilidade perpetrado no mandato anterior.

De todo modo, não resta excessivo lembrar que, muito embora a grande maioria dos atos criminosos tenha ocorrido no primeiro mandato, já no curso do segundo mandato, houve desrespeito para com a Lei de Responsabilidade Fiscal, mediante a prática das chamadas pedaladas fiscais; sendo certo que, por um bom tempo, a denunciada insistiu em defender e manter a diretoria da Petrobrás, apegando-se à tese, sempre revisitada, de perseguição.

No que tange aos descalabros na Petrobrás, a continuidade delitiva resta muito evidenciada nas fortes manifestações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello e Carmen Lúcia, quando do julgamento de Habeas Corpus impetrado em benefício de um dos imputados na Lava Jato. Na oportunidade, os Ministros, mostrando-se impressionados, apontaram verdadeira "delinquência institucional"![9].

Não só não há óbices ao recebimento desta denúncia, como a autorização para que a Presidente seja processada com o fim de ter seu mandato cassado é de rigor!

O que os denunciantes rogam a esta Casa é que considere toda esta continuidade delitiva, para autorizar seja a Presidente da República processada por seus crimes de responsabilidade.

---

8. ver: http://www1.folha.uol.com.br/paywall/login-colunista.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/ 2015 /08/1671516 - renuncia-e-legitimidade.shtml

9. http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,delinquenciainstitucional,1747326

4. DO PEDIDO:

Os ora denunciantes, por óbvio, prefeririam que a Presidente da República tivesse condições de levar seu mandato a termo. No entanto, a situação se revela tão drástica e o comportamento da Chefe da nação se revela tão inadmissível, que alternativa não resta além de pedir a esta Câmara dos Deputados que autorize seja ela processada pelos crimes de responsabilidade previstos no artigo 85, incisos V, VI e VII, da Constituição Federal; nos artigos 4º., incisos V e VI; 9º. números 3 e 7; 10 números 6, 7, 8 e 9; e 11, número 3, da Lei 1.079/1950.

Alguns analistas têm advertido que o processo de Impeachment seria muito custoso à nação. Não há dúvida de que será. No entanto, a sanha de poder que orienta o grupo da denunciada, a qual se torna mais clara a cada dia, certamente se revela ainda mais deletéria.

Imperioso, por outro lado, lembrar que o processo de Impeachment tem previsão constitucional e os remédios, por mais que tenham efeitos colaterais, devem ser ministrados, quando necessários e cabíveis. No caso de que ora se trata, esta Egrégia Casa tem a missão de resgatar a legalidade, como, aliás, já fizera, sem nenhuma consequência deletéria à nação.

A corrupção, a não observância de promessas, a ideia de que o público, no lugar de ser de todos, não é de ninguém, infelizmente, sempre permeou a mentalidade nacional, como ensina a Professora Denise Ramos .

No entanto, nestes últimos anos, o sentimento de que, no Brasil, toda sorte de desfaçatez é permitida popularizou-se. Tanto é assim que ex-detentores de cargos públicos, e até mesmo atuais detentores de cargos públicos, não têm nenhum pudor em dizer que recebem milhões a título de consultoria.

A moralidade precisa ser resgatada para que o cidadão que paga seus impostos, que luta para educar e alimentar seus filhos, não sinta vergonha de ser brasileiro.

> "De pouco valerá falar ao menino em reverência, justiça, probidade, veracidade, se essas leis se não praticarem diante dele: é unicamente por atos que lhas ensinaremos a conhecer." (Rui Barbosa. Migalhas de Rui Barbosa – org. Miguel Matos).

No teatro sem fim em que vivem engendrados a Presidente da República e seus consortes, insiste-se que apenas a elite está descontente, supostamente com a elevação das classes menos favorecidas.

Trata-se de mais uma falácia. A população, cansada, indignada, mas ainda esperançosa na devida separação dos poderes, tem saído às ruas, para pedir o básico: observância à lei e à Constituição Federal; como ocorrera, aliás, em 1992, quando Barbosa Lima Sobrinho e Marcelo Lavenère pleiteram o Impeachment do então Presidente Fernando Collor de Mello .

Somos negros e brancos, jovens e idosos, homens e mulheres de várias orientações sexuais, nordestinos e sulistas, somos brasileiros querendo resgatar a honra que ainda resta para este país. Os tiranos que dele se apoderaram construíram um discurso de cisão, objetivando nos enfraquecer, para se perpetuarem. A simples adoção de tal discurso já denotaria a inadmissível imprudência denunciada por Aristóteles, em sua célebre obra A Política (Bauru: EDIPRO, 1995. p. 94); porém todos os atos, recentemente trazidos à luz, levam à convicção de que houve crimes de responsabilidade de várias ordens.

À Câmara dos Deputados Federais rogamos que coloque um fim nesta situação, autorizando que a Presidente da República seja processada pelos delitos perpetrados, encaminhando-se, por conseguinte, os autos ao Senado Federal, onde será julgada para, ao final, ser condenada à perda do mandato, bem como à inabilitação para exercer cargo público pelo prazo de oito anos, nos termos do artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal. É o que ora se requer! E não só os denunciantes que assim solicitam, representantes de 45 (quarenta e cinco) movimentos sociais subscrevem esta denúncia.

A presente denúncia segue instruída com notícias jornalísticas, pareceres, representação e acórdãos, antes mencionados. Os fatos são de conhecimento notório, de forma que os denunciantes entendem serem suficientes à deflagração do processo de Impeachment.

No entanto, caso V. Exa. pense de modo diverso, em nome da verdade real, que deve ser buscada em prol do país, desde logo, postula-se sejam notificados o TSE, o STF, o TRF da 4ª. Região e a 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, para que enviem a íntegra dos procedimentos referentes, respectivamente, às contas de campanha da denunciada e à Operação Lava Jato.

Postula-se, ainda que seja expedido ofício ao Tribunal de Contas da União para que apresente cópia de processos, procedimentos, pareceres, estudos, auditorias ou qualquer outra informação em que constem elementos que digam respeito a investigações, constatações ou qualquer outra prova referente à prática de irregularidades pelo Governo Federal, no ano de 2015, que digam respeito às ilegalidades constatadas por

aquele Tribunal auxiliar do Poder Legislativo nos autos do TC 021.643/2014-8; bem como que sejam oficiados o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social para que informem os valores adiantados pela própria instituição concernente à execução de programas do Governo Federal no ano de 2015 e os montantes repassados pelo Tesouro Nacional para cobertura desses mesmos valores, também no ano de 2015. A informação deverá conter a evolução dos valores mês a mês, devendo informar, quanto aos valores recebidos, se os pagamentos são concernentes a adiantamentos havidos no ano de 2015 ou a dívidas consolidadas no ano de 2014; Seja oficiada a União para que informe o montante executado por instituições financeiras, referentes aos benefícios especificados nesta denúncia, em seu todo, no ano de 2015, e quais os valores repassados para essas mesmas instituições pelo Tesouro Nacional, especificando os valores, mês a mês, e por benefício.

Por certo, os documentos são suficientes a instruir o feito; porém, na eventualidade de a Câmara e o Senado entenderem pela necessidade de ouvir testemunhas, desde logo, arrolam-se aquelas cuja colaboração fora essencial para o desvendar de toda essa terrível situação, em especial: 1) Alberto Youssef; 2) Ricardo Pessoa; 3) o Representante do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Júlio Marcelo de Oliveira; 4) o Auditor Fiscal Antônio Carlos Costa D' Ávila Carvalho (Mat. 5715-0); e 5) o Auditor Fiscal Charles Santana de Castro (Mat. 9432-3).

Por derradeiro, cumpre lembrar frase central em nosso Hino Nacional: VERÁS QUE UM FILHO TEU NÃO FOGE A LUTA! Munidos da Constituição Federal, estes filhos do Brasil vêm pedir ao Congresso Nacional que tenha a CORAGEM necessária para fazer a devida JUSTIÇA!

Brasil, 15 de outubro de 2015.

HÉLIO PEREIRA BICUDO
MIGUEL REALE JUNIOR
JANAINA CONCEIÇÃO PASCHOAL

Flávio Henrique Costa Pereira - OAB/SP 131.364

De Acordo:
Carla Zambelli Salgado, por 43 Movimentos Contra a Corrupção
Kim Patroca Kataguiri, pelo Movimento Brasil Livre
Rogério Chequer, Vem Pra Rua

DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE

CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, DEPUTADO EDUARDO CUNHA.

> *"O clamor público, a passeata dos jovens de nosso País, as praças públicas tomadas de cidadãos indignados são a demonstração da perda da dignidade de Fernando Affonso Collor de Mello para o exercício do cargo de primeiro mandatário da Nação"*
>
> *(Trecho extraído da denúncia por crime de Responsabilidade contra Fernando Collor p.15)*

CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA, brasileiro, casado, advogado, Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, inscrito no CPF n. 293.957.630-00, portador da Cédula de Identidade RG n. 70.06394436, SSP/RS, Título de Eleitor nº 044380210469 Zona 160 Seção 0101, com endereço profissional situado à SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília/DF, vem, com fulcro no art. 14 da Lei nº 1.079/1950, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos art. 85, II, V, VI e VII, da Constituição Federal, bem como nos arts. 9º, n. 7, 10, ns. 4 e 6, e 12, n. 1, todos da Lei nº 1.079/50; bem como no Regimento Interno desta Egrégia Casa, apresentar

DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE

em face da **PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Exma. Sra. DILMA VANA ROUSSEFF**,com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, consoante as razões a seguir apresentadas.

I. PREÂMBULO:

Em reunião ocorrida no dia 18 de março de 2016, o Plenário do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deliberou, por 26 (vinte e seis) votos a 2 (dois), acolhendo voto do Relator, pelo pedido de instauração de processo de *impeachment* face à Excelentíssima Senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff, porquanto reconhecida a prática de infrações político-administrativas ensejadoras de crime de responsabilidade descritos no art. 85, II, V, VI e VII, da Constituição Federal, bem como nos arts. 9º, n. 7, 10, ns. 4 e 6, e 12, n. 1, todos da Lei n. 1079/50 (conforme certidão em anexo).

O voto, emitido pelo ilustre Relator, Conselheiro Federal Erick Venâncio Lima do

Nascimento, é reproduzido integralmente na presente petição, cujos fundamentos e argumentos passam a compor as razões desta denúncia.

II. VOTO DO RELATOR:

Processo n. 49.0000.2015.010230-5/COP

Origem: Diretoria do Conselho Federal da OAB**.**

Assunto: Comissão Especial para análise dos fundamentos jurídicos necessários à apreciação, pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil do impedimento da Excelentíssima Senhora Presidente da República, em decorrência do Parecer do Tribunal de Contas da União pela rejeição das Contas do Governo Federal. Resolução n. 09/2015.

Relator: Conselheiro Federal Erick Venâncio Lima do Nascimento (AC).

RELATÓRIO

Trata-se de processo originado da Diretoria do Conselho Federal por meio da edição da Resolução n. 009/2015, cujo objetivo primeiro encontra-se consignado no seu art. 1º, *verbis*:

> Art. 1º Fica criada a Comissão Especial para análise dos fundamentos jurídicos necessários à apreciação, pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do impedimento da Excelentíssima Senhora Presidente da República, em decorrência do Parecer do Tribunal de Contas da União pela rejeição das Contas do Governo Federal (...)

Citado parecer foi exarado nos autos do processo TC-005.335/2015-9, que trata da prestação anual de contas da Excelentíssima Senhora Presidente da República.

Nos autos do referido processo, por unanimidade de votos, o Pleno do Tribunal de Contas da União reprovou as contas presidenciais concernentes ao exercício 2014, decisão esta consolidada no Acórdão n. 2.461/2015, cujas razões principais resumem-se ao seguinte:

1. atrasos em pagamentos à Caixa Econômica Federal, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, constituindo operações de crédito para o financiamento de políticas públicas, em ofensa ao art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;

2. omissões de passivos e de transações primárias deficitárias do FGTS, BNDES e Banco do Brasil nas estatísticas fiscais e da dívida pública, o que teria feito com que a dívida pública fosse subestimada em 7 bilhões de reais;

3. irregularidades na gestão fiscal (metas, programação orçamentária e financeira e contingenciamento) – ausência de decreto de contingenciamento de 28,5 bilhões de reais e liberação 10 bilhões de reais, quando já ciente, no quarto bimestre, de que a meta fiscal e superávit não seriam alcançados;

4. abertura de créditos suplementares de 15 bilhões de reais com comprometimento da meta de resultado primário, que não foi alterada por lei.

Segundo as conclusões do Tribunal de Contas da União - TCU, essas irregularidades representariam distorções na ordem de R$ 106 bilhões (R$ 40 bilhões relativos às irregularidades denominadas popularmente por "pedaladas fiscais", R$ 28 bilhões pelo não contingenciamento em novembro de 2014, aliado à liberação de R$ 10 bilhões, R$ 14,7 bilhões por não considerar, em fevereiro de 2014 e bimestres seguintes, manifestação do MTE quanto à elevação de despesas obrigatórias e frustação de receitas, e R$ 13,7 bilhões pela edição decréditos suplementares).

Iniciados os trabalhos da Comissão, advieram os pareceres dos renomados juristas Dalmo de Abreu Dallari (fls. 852/855), Celso Antônio Bandeira de Mello e Fábio Konder Comparato (fls. 858/866), Adilson Abreu Dallari (fls. 868/925) e Renato de Mello Silveira (fls. 928/1012), que, cada um com o seu particular ponto de vista jurídico, fundamentadamente se manifestaram acerca do tema objeto de análise.

À fl. 1013 consta ata da reunião de posse da Comissão Especial designada pela Diretoria do Conselho Federal para a elaboração de parecer, oportunidade na qual ficou definido que aquele colegiado deveria se manifestar em resposta às seguintes indagações:

a. O impedimento pode ser feito com base no parecer do Tribunal de Contas da União ou deve aguardar a decisão final do Parlamento sobre as Contas da Presidência da República?

b. A Presidente da República cometeu ou não crime de responsabilidade, por ação ou omissão, que enseja o impedimento?

c. Os fatos ocorridos no mandato anterior contaminam ou não o atual mandato, obtido com a reeleição?

À fl. 1017 consta ata da reunião realizada em 26 de novembro de 2015, na qual foi apresentado o relatório final da Comissão, que, por maioria de votos (3x2)[1], decidiu no sentido de que os fatos "em si mesmos não indicam grave comportamento comissivo ou omissivo, de tipo doloso, para justificar a responsabilização do agente poltico, *mesmo porque não se aponta prova de existir um desvio de conduta revelador de* improbidade, *com* locupletamento, *por parte da governante*" (vide relatório e voto de fls. 1018/1045).

Segundo o voto vencedor, no tocante ao item "a" supra, seria inviável a instauração de processo de impedimento da Presidente da República, uma vez que o Tribunal de Contas da União constitui-se em órgão auxiliar do Congresso Nacional, não possuindo suas deliberações força vinculante, mas tão somente caráter opinativo, a teor do art. 71, I, da Constituição Federal.

Já no que diz respeito à indagação temporal, ou seja, se fatos ocorridos no primeiro mandato contaminariam o segundo, a maioria dos membros da Comissão opinou no sentido de que "*a responsabilização do Presidente da República por qualquer* atentado à Constituição Federal deve referir-se a fatos que se evidenciaram durante o seu atual mandato, *não em outro*".

Finalmente, no tocante ao cometimento ou não de crime de responsabilidade, por ação ou omissão, que enseje o impedimento, entendeu essa mesma maioria que as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União não indicariam grave comportamento comissivo ou omissivo, de cunho doloso, a justificar a responsabilização pessoal da Presidente da República, posto que inexistente desvio de conduta revelador de qualquer ato ímprobo de sua parte.

Em sentido oposto, os nobres Conselheiros Elton Sadi Fülber e Setembrino Edwald Netto Pelissari apresentaram voto divergente, no qual apontaram a viabilidade da instauração do processo de *impeachment*, tendo em vista que a conduta da Excelentíssima

Senhora Presidente da República atentaria contra o preceito constitucional constante do art. 85 da Constituição Federal, cujo comando aponta para a ocorrência de crime de responsabilidade quando da prática de atos que atentem contra a Lei Orçamentária.

Além disso, pontuam que o art. 84 da Constituição Federal atribui competência

1.Votaram a favor: Manoel Caetano Ferreira Filho, Fernando Santana Rocha e SâmiaJorges Jordy Barbieri. Votaram contra, apresentando voto divergente: Elton Sadi Fülber e Setembrino Edwald Netto Pelissari.

privativa ao Presidente da República para prestar contas anualmente, o que configuraria a sua responsabilidade pessoal quanto aos fatos narrados no Acórdão n. 2.461/2015.

Defenderam, também, que os fatos ora ensejadores da instauração do processo de *impeachment* (rejeição das contas pelo TCU) não necessitam da chancela ratificadora final do Congresso Nacional, pois o que se deve perquirir é a existência ou não de ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Constituição Federal.

No que diz respeito à temporalidade do mandato, sustentam que os atos narrados no Acórdão do Tribunal de Contas da União não são estranhos às funções da Presidente da República, "*na medida em que não houve interrupção do mandato*".

Afirmam, ainda, que a gravidade dos atos praticados não deve ser objeto de avaliação subjetiva quando da instauração do processo, bastando tão somente que seja analisada a subsunção dos fatos à norma constitucional caraterizadora dos crimes de responsabilidade, o que, a seu sentir, está presente.

Por fim, asseguram que a responsabilidade pessoal da Chefe de Governo foi por ela própria reconhecida quando da edição do Decreto n. 8.535/2015, que implementou medidas tendentes a coibir as malsinadas "pedaladas fiscais".

Os autos foram por mim recebidos em 29 de novembro de 2015, oportunidade na qual determinei, *incontinenti*, o envio da sua cópia integral a todos os Conselheiros Federais e Presidentes Seccionais.

Incluído o feito na pauta da sessão do Conselho Pleno ocorrida em 1º de dezembro de 2015, foi formulada questão de ordem suscitada pelo Colégio de Presidentes das Seccionais no sentido de que seria necessária a ampliação do escopo traçado nos presentes autos, a fim de que fossem também avaliados os demais fatos eventualmente ensejadores da instauração de processo de impedimento constitucional.

A proposta foi aprovada por 20 (vinte) votos favor a 8 (oito) contrários, retornando os autos para diligências.

Em 02 de dezembro de 2015, o Presidente da Câmara dos Deputados acolheu o processamento do pedido de *impeachment* formulado pelos juristas Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaina Conceição Paschoal.

Posteriormente, em cumprimento à decisão deste Conselho Pleno, foram expedidos ofícios ao Presidente da Câmara dos Deputados, solicitando íntegra da cópia do pedido

de impedimento cujo processamento foi operado, e à senhora Ministra do Tribunal Superior Eleitoral Maria Thereza Rocha de Assis Moura, relatora da AIME 761, na qual são partes a Coligação Muda Brasil e o Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB contra a Coligação com a Força do Povo, Dilma Vana Rousseff, Michel Miguel Elias Temer Lulia, o Partido dos Trabalhadores - PT e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB.

Em resposta à solicitação, a Ministra Relatora da AIME 761, mesmo ressaltando as relevantes razões da solicitação, informou da impossibilidade do atendimento do pleito por força de mandamento constitucional inserto no art. 14, § 11, da CF, que determina a tramitação daquele feito em segredo de justiça.

Já o senhor Presidente da Câmara respondeu à solicitação informando que o referido processo encontrava-se publicado no Diário da Câmara dos Deputados - Ano LXX - Suplemento ao n. 209, Tomos I a V.

Em sendo assim, a Gerência do Conselho Pleno viabilizou a obtenção da íntegra do pedido de *impeachment*, cuja cópia eletrônica foi apensada ao presente feito.

Em seguida, foi requerido acesso aos autos dos processos que tramitam na 13ª Vara Federal de Curitiba/PR envolvendo o senhor João Cerqueira de Santana Filho e sua esposa Mônica Regina Cunha Moura, que supostamente teriam relação com a Presidente da República, cuja disponibilização até a presente data não foi atendida.

Posteriormente, foi encartada aos autos cópia integral da Petição n. 5952, da qual é relator o Ministro Teori Zavascki, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, que trata de Acordo de Colaboração firmado entre o Senador Delcídio do Amaral Gomez e o Minstério Público Federal, por meio do Procurador-Geral da República.

Por fim, diante da liberação do sigilo da investigação empreendida no âmbito da Operação Lava Jato acerca de condutas praticadas pelo o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (autos ns. 5006617-29.2016.4.04.7000 e 5006205-98.2016.4.04.7000, que tramitavam perante a 13ª Vara Federal de Curitiba), foram agregadas aos autos cópias do conteúdo de algumas escutas telefônicas efetivadas mediante ordem daquele juízo.

Concluídas as diligências, foi o feito incluído na pauta da Sessão Extraordinária do Conselho Pleno destacada para a data de hoje, razão pela qual ora submeto-o à apreciação do colegiado.

Era o que de relevante havia a relatar.

VOTO

Ulysses Guimarães costumava afirmar que missão não se pede. Aceita-se.

Para cumprir com sacrifício, e não proveito.

Ao ser comunicado que a relatoria do presente feito me fora incumbida, não foi outra a frase que me veio à mente. Afinal de contas, dentre tantos notáveis que abrilhantam este colegiado e dele fazem a voz constitucional do cidadão, atribuir a mim (que tenho de idade o que muitos aqui possuem de cátedra) a relatoria de um julgamento histórico, poderia parecer algo inusitado.

Pior. Fazer com que este relator confronte juridicamente algumas de suas referências intelectuais, cujos abalizados pareceres encontram-se lançados nos autos, denota-se deveras ousado.

Inobstante a isso, meu compromisso é me desincumbir desse mister com honestidade intelectual, isenção política, fundamentos exclusivamente jurídicos e extremo respeito às divergências naturais a um tema palpitante, que traz consigo a passionalidade político-partidária e ideológica comuns a uma discussão que diz respeito ao futuro da Nação[2].

Inicio minhas ponderações no sentido de reafirmar, ainda que desnecessariamente, que o *impeachment* é um processo político-jurídico de índole e previsão constitucional, podendo ser intentado por quem entenda como presentes os seus requisitos constitucionais e legais de instauração.

Assim, o indicativo primeiro deste voto é no sentido de rechaçar veementemente a pecha de "golpe" à iniciativa de colocar em discussão a viabilidade ou não de um instrumento constitucional que, desde a Constituição Federal de 1988, já foi proposto em face de todos os presidentes da República eleitos, ainda que apenas numa única oportunidade tenha chegado ao seu objetivo final.

Apenas a título ilustrativo, trago à colação a quantidade de pedidos propostos em face de todos os presidentes eleitos pós-Constituição Cidadã:

2. Curial lembrar aqui a lição de Ferrara, no sentido de que mais pernicioso que o excessivo apego à literalidade da lei é o perigo de que o intérprete manipule a sua exegese, moldando na norma aquilo que gostaria que lá estivesse ou suprimindo o que lhe contrarie. (Francesco Ferrara, Interpretação e aplicação das leis, 2ª. edição, Ed. Coimbra).

- **Collor (1990-92): 29**
- **Itamar (1992-94): 4**
- **FHC - 1º mandato: (1995-98): 1**
- **FHC - 2º mandato (1999-2002): 16**
- **Lula - 1º mandato (2003-06): 25**
- **Lula - 2º mandato (2007-10): 9**
- **Dilma - 1º mandato (2011-14): 14**
- **Dilma - 2º mandato (2015): 34**

Em sendo assim, obviamente, não se pode tachar de golpistas aqueles que, dentro de sua particular análise jurídico-política, entendam como presentes os requisitos constitucionais para a abertura do processo e venham a ter frustrada tal pretensão.

Caso assim não fosse, atrairíamos de forma absolutamente injusta para tal campo alguns dos mais importantes jusfilósofos do nosso tempo.

Como não confiar na retidão moral e na correição de propósitos de Celso Antônio Bandeira de Melo, Dalmo de Abreu Dallari, Fábio Konder Comparato, Godofredo da Silva Teles e Paulo Bonavides, quando apresentaram, em maio de 2001, pedido de *impeachment* do então presidente Fernando Henrique Cardoso?

Como duvidar da responsabilidade cívica de Miguel Reale Jr. e Sergio Ferraz, quando, em 2006, defenderam pedido semelhante formulado contra o ex- presidente Luiz Inácio Lula da Silva, durante a eclosão do escândalo que ficou conhecido como "Mensalão"?

Portanto, nobres pares, aqueles que hoje defendem o *impeachment* da Presidente Dilma Vana Roussef, com ou sem razões jurídicas para tanto, não podem nem devem ter contra si lançado esse pejorativo atributo, pois agem dentro das regras do jogo democrático a que Bobbio aludia.

A este respeito, importante transcrever a invejável lição de Adilson Abreu Dallari, em parecer acostado aos presentes autos, para quem:

> Primeiramente, convém deixar claro que divergências na interpretação das leis são naturais e inevitáveis. As normas jurídicas comportam uma pluralidade de interpretações. Diferentes juristas, partindo de diferentes premissas e valorando de maneira diferenciada determinados princípios jurídicos, podem dar à mesma norma interpretações totalmente divergentes.

(...)

> Pode-se afirmar, portanto, com total segurança, que a eventual cassação do mandato presidencial, pela condenação em processo pelo cometimento de crime de responsabilidade, nada tem de estranho, aberranteou conflitante com a soberania popular. Ao contrário, é uma forma usual, normal, de controle do exercício do poder, inerente ao sistema republicano.
>
> Anormal, aberrante, incoerente e despropositada seria, ao contrário, a ausência de previsão, no texto constitucional, da possibilidade de responsabilização do ocupante do cargo de Presidente da República.

Portanto, a nós, nesta oportunidade, cabe apenas arrefecer os ânimos, trazer a discussão ao campo estritamente jurídico e dar à sociedade a manifestação que externe a posição majoritária deste Plenário, que, a partir de então, será a posição oficial da Ordem.

Como bem acentuado no curso da gestão do presidente Marcus Vinicius Furtado Coêlho, que teve como vice nosso atual Presidente, a OAB não pode ser comentarista de casos, mas sim, defensora de causas, do mesmo modo que não deve ser *longa manus* de governos, nem tampouco linha auxiliar das oposições.

Nesse sentido, a causa da boa aplicação da Constituição é intrínseca à missão institucional da Ordem, demandando, portanto, a sua manifestação livre, altiva e independente quanto ao tema em questão, que tanto tem mobilizado a sociedade civil, pois a voz constitucional do cidadão não pode se calar.

Pois bem, superadas essas questões prefaciais, é imprescindível destacar que o *impeachment* é um processo de natureza eminentemente política, dotado de procedimento jurídico-legal específico a ser observado para a sua propositura e instauração.

Neste sentido é a lição de Paulo Brossard, que, após discorrer acerca de outros sistemas normativos alienígenas, ensina:

> Entre nós, porém, como no direito norte-americano e argentino, o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e é julgado segundo critérios políticos, julgamento que não exclui, antes supõe, é obvio, a adoção de critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motive possua iniludível colorido penal e possa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por

ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário.[3]

Por seu turno, José Higino, que é citado por Paulo Brossard em sua obra acima referenciada, leciona que a pena cominada na Lei nº1.079/50, apesar do *nomen juris* "crime de responsabilidade", não possui caráter criminal, sendo o *impeachment* um processo político ou administrativo e não criminal. Nesse sentido, a sanção imposta pelo Senado Federal é somente uma medida disciplinar, pois, uma vez condenado, fica o Presidente da República submetido ao Poder Judiciário.

Portanto, desde já é necessário balizar claramente que aqui não se está a perscrutar qualquer conduta criminal da Presidente da República, mas sim, a existência de razões político-jurídicas para dar início, ou seja, provocar a instauração de um processo de impedimento constitucional, no qual será dada aos atores constitucionalmente incumbidos a oportunidade de uma análise de fundo acerca das razões para a procedência ou não do afastamento.

Feitos esses esclarecimentos, passemos à análise dos fatos concretos.

CONDUTAS ATRIBUÍDAS À PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO ACÓRDÃO N. 2.641/2015 DA LAVRA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Desenvolveremos a presente análise, inicialmente, seguindo a mesma metodologia observada nos votos proferidos no âmbito da Comissão Especial, naquilo que diz respeito à rejeição das contas presidenciais.

Isto se dará por meio da resposta a três indagações distintas, a saber:

a. Os fatos ocorridos no mandato anterior contaminam ou não o atual mandato, obtido com a reeleição?

b. O impedimento pode ser feito com base no parecer do Tribunal de Contas da União ou deve aguardar a decisão final do Parlamento sobre as Contas da Presidência da República?

3.BROSSARD. Paulo. *O Impeachment.* 2ª Ed. Saraiva. São Paulo-SP. 1992.

c. A Presidente da República cometeu ou não crime de responsabilidade, por ação ou omissão, que enseja o impedimento?

A meu sentir, *concessa venia* dos entendimentos firmados pelos notáveis membros da Comissão Especial, ousarei deles discordar pontualmente. Em algumas das respostas, de ambos, pois, muito embora minha resposta final coincida com determinado posicionamento, isto ocorre por fundamento diverso daquele ostentado nos votos.

A) OS FATOS OCORRIDOS NO MANDATO ANTERIOR CONTAMINAM OU NÃO O ATUAL MANDATO, OBTIDO COM A REELEIÇÃO?

Ao responderem a este questionamento, a maioria e a minoria da Comissão Especial adotaram posicionamentos diametralmente opostos. Enquanto para a maioria dos membros qualquer responsabilização da Presidente da República deve referir-se exclusivamente a fatos ocorridos no curso do seu atual mandato, a minoria entende que, havendo reeleição, não há interrupção do mandato, ainda estando a Presidente no exercício de suas funções, o que autoriza a sua sujeição ao processo de *impeachment*.

Com o mais comedido respeito ao judicioso voto da maioria da Comissão Especial, me inclino a acompanhar, na conclusão final, aqueles que entendem que, em se tratando de reeleição, é irrelevante o fato do *impeachment* ser deflagrado por fato ocorrido no primeiro ou no mandato subsequente, pois não identifico na norma constitucional qualquer restrição expressa à apuração de crimes de responsabilidade por Presidente da República, exceto, por óbvio, na hipótese do mandatário não mais ocupar o cargo.

Vejamos o que preceitua o § 4º do art. 86 da Carta Magna:

> § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Vê-se aqui que o constituinte trouxe uma restrição com duplo requisito.

Em primeiro lugar, a responsabilização do Presidente da República, nos termos da Seção III do Capítulo II da Constituição Federal, somente se dá enquanto o Chefe do Executivo estiver com mandato em curso.

Em segundo lugar, a sujeição ao processo de *impeachment* não pode ocorrer por atos estranhos ao exercício das funções próprias de Presidente da República.

O primeiro requisito traz consigo a conclusão lógica segundo a qual somente pode se sujeitar ao impedimento aquele que esteja no exercício do cargo. Esta questão é de farta obviedade, pois não há qualquer sentido na abertura de um processo constitucional de impedimento para o exercício de um cargo que não esteja sendo exercido.

Todavia, aqui cabe um parêntesis.

No caso do ex-presidente e atual Senador da República Fernando Afonso Collor de Mello, houve prosseguimento do julgamento do recebimento da denúncia pelo Senado Federal, mesmo após a sua renúncia, o que se deu em razão da prévia instauração do processo de *impeachment* pela Câmara Federal quando ele exercia efetivamente o mandato. Além disso, naquele caso, como é de conhecimento de todos, o prosseguimento do julgamento teve como propósito a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de funções públicas, prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal, vez que não mais possível a perda do cargo já preteritamente renunciado.

Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal albergou o entendimento segundo o qual, instaurado o processo de *impeachment* com o denunciado ainda no exercício do cargo, deve ele seguir, de forma que nem mesmo a renúncia ao mandato, após esse momento, inviabiliza o processo.

Essa foi a decisão tomada no Mandado de Segurança n. 21.689, do qual foi relator o Ministro Carlos Velloso, no qual se avaliou a necessidade de o denunciado estar no exercício do cargo, para fins de recebimento da denúncia – nos termos do art. 15 da Lei n. 1.079/1950 (que define os crimes de responsabilidade e regula o processo de julgamento, considerada recepcionada, nesse particular, pela Constituição de 1988) – com o fato de que o processo de *impeachment* poderia resultar, para além da perda do cargo, na imposição da penalidade de inabilitação para o exercício da função pública, com o quê, mesmo diante da renúncia, permaneceria o interesse público na continuidade do processo[4].

Daí os questionamentos aos que defendem que, nas hipóteses de reeleição, só se pode perquirir condutas praticadas no exercício do primeiro mandato ainda no curso deste:

4. Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/70020/ decisao+ do+stf+efeitos+ da+renuncia+a+mandato+parlamentar+sobre+a+competencia+penal++originaria+da+corte.shtml.
Acesso em 30.11.2015.

Como punir o presidente reeleito que praticou crimes de responsabilidade num primeiro mandato?

A posse no novo mandato significaria um salvo conduto, uma anistia aos crimes de responsabilidade eventualmente praticados quando do exercício do mandato anterior?

Parece claro que não.

O fato histórico relevante a ser trazido quando da interpretação da norma, fundamental para o deslinde da presente questão, é que quando da edição do dispositivo constitucional do art. 86, § 4º, não existia o instituto da reeleição, incorporado ao nosso ordenamento jurídico pela insidiosa Emenda Constitucional 16/97.

A partir da positivação desta nova realidade, passou-se a admitir que o presidente da República, governadores e prefeitos pudessem obter uma reeleição independentemente de afastamento prévio do cargo para a disputa eleitoral.

Assim, admitiu-se não só a desprezível e abusiva simbiose do governante com o candidato, que tanto tem causado prejuízos ao sistema político-eleitoral brasileiro, pois o Estado vem sendo utilizado para a promoção de candidaturas de exercentes de cargos que são, ao mesmo tempo, postulantes destes idênticos cargos, como também a total ausência de interregno, interstício ou hiato entre o primeiro e o segundo mandato.

Uma vez mais destaque-se a exegese de Adilson Abreu Dallari, lançada em seu denso parecer de fls. 868/925:

> Uma coisa é o mandato, e outra coisa é o exercício das funções de Presidente da República. Antigamente, não era possível cassar o mandato do Presidente após os 4 anos, porque, após decorrido esse tempo, não haveria mais mandato a ser cassado. Hoje, o mandato está dividido em dois períodos de 4 anos, mas, durante a somatória desses dois períodos, a função exercida pelo Presidente é uma só. Portanto, é absolutamente inquestionável que, uma vez reeleito, o Presidente da República estará **no exercício de suas funções** por oito anos.

Destarte, não há como se dissociar o exercício do cargo num mandato ou noutro, pois, caso assim se entendesse, estar-se-ia a criar uma posição ampliativa a uma norma constitucional de cunho eminentemente restritivo.

Já no que toca ao segundo requisito, é vedada a responsabilização por atos estranhos ao exercício das funções de presidente da República.

Por óbvio não se poderia instaurar a persecução por crime de responsabilidade (*nomen juris* adotado pelo constituinte) de matiz constitucional para atos estranhos ao exercício do cargo de presidente da República, uma vez que as condutas descritas no art. 85 da Constituição Federal dizem respeito à conduta que se espera do supremo mandatário da Nação quando investido de suas funções constitucionais.

Tanto os atos apontados no Acórdão TCU n. 2.641/2015, quanto aqueles perscrutados após a ampliação do escopo de análise, dizem respeito ao exercício da função de Presidente da República pela Senhora Dilma Vana Rousseff.

Portanto, diante das razões invocadas, no que concerne à temporalidade, em se tratando de reeleição, voto no sentido de reconhecer a possibilidade de instauração de processo de *impeachment* mesmo que por atos praticados no primeiro mandato.

Contudo, entendo que após a ampliação do objeto da análise nestes autos, perde relevância tal situação, pois que verificados idênticos fatos àqueles constantes do Acordão do TCU referente às contas de 2014 no decorrer ano de 2015 (quando já em curso o segundo mandato), conforme documentos colacionados ao pedido de *impeachment* cujo processamento foi admitido em 02.12.2015 pelo Presidente da Câmara dos Deputados.

Assim, caso atendidos os demais requisitos para o impedimento constitucional, que apreciaremos a seguir, a circunstância temporal dos fatos terem se dado em mandato anterior deixa de constituir vínculo impeditivo à sua admissão.

B) O IMPEDIMENTO PODE SER FEITO COM BASE NO PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO OU DEVE-SE AGUARDAR A DECISÃO FINAL DO PARLAMENTO SOBRE AS CONTAS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA?

Outro questionamento a ser respondido é no tocante à possibilidade da deflagração do processo de impedimento com base no parecer do Tribunal de Contas da União, sem que haja posicionamento do Congresso Nacional quanto à sua ratificação, a teor do que dispõe o art. 71, I, da Constituição Federal.

A maioria da Comissão entende que a reprovação das contas pelo Congresso Nacional seria consectário indispensável, sem o qual não se pode cogitar da utilização do relatório para fins de fundamentar um pedido de abertura de processo de *impeachment*.

Contrariamente, a minoria autora do voto divergente encampa a tese segundo a qual não há necessidade de chancela da decisão do TCU pelo Congresso Nacional.

Neste ponto, renovando as *venias*, creio assistir razão ao posicionamento minoritário externado pela Comissão.

É absolutamente prescindível para a instauração de um processo de impedimento, nos termos do que estabelece a Constituição Federal e a Lei n. 1.079/50, que haja qualquer manifestação do Congresso Nacional quanto aos termos do parecer prévio da lavra do Tribunal de Contas da União, pois não há qualquer necessidade de que haja efetiva rejeição das contas para o processamento do pedido.

In casu, o que fundamenta o pedido de *impeachment* **não é a reprovação das contas em si**, mas sim a deliberada inobservância de postulados concernentes à responsabilidade fiscal, à lei orçamentária e à higidez das finanças públicas, o que acarretaria na prática de crime de responsabilidade consoante prescrito pela Constituição Federal.

Portanto, o que importa é a análise acerca dos **fatos** efetivamente ocorridos, e se eles podem ser configurados como infrações político-administrativas (crime de responsabilidade) suficientes a supedanear o impedimento, não a manifestação da Corte de Contas ou a sua ratificação pelo poder constitucional competente.

Exemplo disso é que o processo de *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor foi instaurado com fundamento nas conclusões de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, **sem que houvesse qualquer juízo de definitivo quanto às suas conclusões**.

Conforme podemos observar da íntegra do pedido de *impeachment* protocolado em 1º de setembro de 1992, nele não foi acostado sequer o relatório final da CPMI do denominado Esquema PC Farias, na qual o pedido se baseou[5], devidamente aprovado

5.Naquele caso o pedido foi acompanhado apenas dos seguintes documentos:
1) A transcrição de um discurso do ex-presidente Fernando Collor;
2) Matéria jornalística do jornal O Globo, edição de 31/08/1992;
3) Um ofício e uma ficha cadastral de uma conta corrente do BANCESA, de titularidade de Ana Maria Acioli Gomes de Melo;
4) Um atestado médico em nome de Ana Maria Acioli Gomes de Melo;
5) Uma carta à imprensa brasileira subscrita por Cláudio Francisco Vieira, então Assessor da PR;
6) Uma nota à imprensa subscrita por Ana Maria Acioli Gomes de Melo, então Secretária da PR.

por Resolução, conforme determina o art. 5º da Lei n. 1.579, de 18 de março de 1952[6].

E nem poderia. O Relatório Final da CPMI foi votado em 26 de agosto de 1992, apenas tendo sido publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 16/09/1992, após apresentação no Plenário do Congresso Nacional no dia 15 de setembro.

Ou seja, quando da apresentação do pedido de *impeachment* não havia conclusão nem da Câmara dos Deputados nem do Senado Federal quanto às conclusões da CPMI (por meio de Resolução, conforme dispõe a norma de regência), pois o relatório somente foi enviado àquelas casas após a sua publicação no Diário do Congresso Nacional, que se deu, como já dito, em 16 de setembro de 1992.

Em sendo assim, o elemento utilizado para que esta Instituição pedisse o processamento de pedido de impeachment **foi tão somente um relatório votado por dezesseis parlamentares, ante o voto contrário de outros cinco.**

Dessarte, cotejados todos esses elementos, ao segundo questionamento respondo no sentido de não haver necessidade de que o Congresso Nacional aprove o parecer prévio do TCU, exarado por meio do Acórdão n. 2.641/2015, ou que o TCU julgue as contas de 2015, para que sejam os fatos descritos nos autos utilizados como fundamento para a instauração do processo de *impeachment*, mas sim, antes disso, que reste demonstrado que as condutas ali descritas constituem crimes de responsabilidade praticados pela Excelentíssima Senhora Presidente da República e tendentes a ensejar o seu impedimento constitucional.

C) A PRESIDENTE DA REPÚBLICA COMETEU OU NÃO CRIME DE RESPONSABILIDADE, POR AÇÃO OU OMISSÃO, QUE ENSEJA O IMPEDIMENTO?

Finalmente, chegamos ao ponto nodal que, entendo eu, é o de maior relevância jurídica para que este Conselho Federal da OAB possa se manifestar acerca deste item perante a sociedade brasileira, qual seja, se a Presidente da República cometeu ou não crime de responsabilidade, por ação ou omissão, que enseja o seu impedimento.

Importante salientar que a análise quanto ao cometimento de infração político-administrativa, neste aspecto, está adstrito aos fatos narrados no Acórdão TCU

6.Art. 5º As Comissões Parlamentares de Inquérito apresentarão relatório de seus trabalhos à respectiva Câmara, concluindo por projeto de resolução.

n. 2.461/2015 e nos demais fatos trazidos no bojo da Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 01/2015, que tramita perante a Câmara dos Deputados.

Nesta quadra, segundo as conclusões do TCU no tocante ao exercício 2014, estas irregularidades representariam distorções na ordem de R$ 106 bilhões, sendo R$ 40 bilhões relativos às irregularidades denominadas popularmente como "pedaladas fiscais", R$ 28 bilhões pelo não contingenciamento em novembro de 2014, aliado à liberação de R$ 10 bilhões, R$ 14,7 bilhões por não considerar, em fevereiro de 2014 e bimestres seguintes, manifestação do MTE quanto à elevação de despesas obrigatórias e frustação de receitas, e R$ 13,7 bilhões pela edição de créditos suplementares.

Por seu turno, da Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 01/2015 consta que algumas dessas práticas persistiram no exercício 2015, uma vez que a Presidente da República teria assinado 06 (seis) decretos sem número, 04 (quatro) datados de 27 de julho e 02 (dois) datados de 20 de agosto de 2015, referentes a um inexistente superávit financeiro e excesso de arrecadação na ordem de R$ 2.522.637.210,00 (dois bilhões, quinhentos e vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e sete mil e duzentos e dez reais) – (fls. 21 e 22, da mídia juntada às fls. 1087) –, bem como persistiria a não contabilização de empréstimos tomados junto a instituições financeiras públicas para o custeio de despesas correntes do Governo Federal, dentre outras práticas.

Pois bem.

Prescreve a Constituição Federal em seu art. 85:

> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
> I - a existência da União;
> II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
> III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
> IV - a segurança interna do País;
> V - a probidade na administração;
> VI - a lei orçamentária;
> VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.
>
> Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Por seu turno, a Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, cuja recepção pela modelagem constitucional de 1988 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece o seguinte:

> Art. 1º São crimes de responsabilidade os que esta lei especifica.
>
> Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.
>
> Art. 3º A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.
>
> Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:
> I - A existência da União;
> II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;
> III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
> IV - A segurança interna do país;
> V - A probidade na administração; VI - A lei orçamentária;
> VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII - O cumprimento das decisões judiciárias.

Cada classe de infração político-administrativa ali lançada vem descrita nos artigos subsequentes. Ao que nos importa, neste particular, vejamos o que dispõe o art. 10:

> Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:
>
> 1- Não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa;
>
> 2 - Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento;
>
> 3 - Realizar o estorno de verbas;
>
> 4 - Infringir , patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.

5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. (incluído pela Lei n. 10.028, de 2000)

Este é o arcabouço normativo a ser considerado para a análise das condutas referentes tanto ao julgamento já implementado pelo Tribunal de Contas da União, quanto às práticas reiteradas no exercício de 2015.

No que toca aos fatos descritos no Acórdão TCU n. 2.641/2015, que desaprovou as contas do exercício de 2014, tenho que andou bem a minoria da Comissão Especial instituída pela Diretoria do Conselho Federal ao considerar que as condutas ali descritas são ensejadoras de crime de responsabilidade.

Isso porque é ponto incontroverso (o Governo Federal não questiona os fatos apontados, mas sim que eles não constituem crimes de responsabilidade) que as irregularidades existem.

Portanto, eis as ofensas à legislação perpetradas no exercício 2014 (algumas com repercussão e continuidade em 2015), que, no sentir desta relatoria, importam em atos que atentam contra a lei orçamentária anual (Lei n. 12.952/2014):

1. Atrasos em pagamentos à Caixa Econômica Federal, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, constituindo operações de crédito para o financiamento de políticas públicas, em ofensa ao art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;

2. Omissões de passivos e de transações primárias deficitárias do FGTS, BNDES e Banco do Brasil nas estatísticas fiscais e da dívida pública, o que teria feito com que a dívida pública fosse subestimada em 7 bilhões de reais;

3. Irregularidades na gestão fiscal (metas, programação orçamentária e financeira e contingenciamento) – ausência de decreto de contingenciamento de 28,5 bilhões de reais e liberação 10 bilhões de reais, quando já ciente, no quarto bimestre, de que a meta fiscal e superávit não seriam alcançados;

4. Abertura de créditos suplementares de 15 bilhões de reais com comprometimento da meta de resultado primário, que não foi alterada por lei.

Para além de ferir a lei orçamentária anual (Lei n. 12.952/2014), tais práticas também importaram em ofensa direta à Lei Complementar n. 101/2000.

A Lei de Responsabilidade Fiscal sempre foi exaltada à vista das importantes modificações que operou em nosso sistema normativo. Este sentimento restou pacificado em decorrência da profunda substituição de paradigmas que orientavam as finanças públicas brasileiras, num tempo em que os gestores tudo podiam e tudo faziam no que diz respeito aos recursos da coletividade.

Com a disciplina fiscal inaugurada, nossos mandatários tiveram que se adaptar à nova realidade, passando a agir dentro do que a Lei disciplinava e não apenas no âmbito da sua vontade ou no interesse político de agir de determinado modo.

Centenas, para não dizer milhares, de mandatários foram responsabilizados, inclusive criminalmente, por ofensas à famigerada LRF.

Isso só ocorreu porque os Poderes da República funcionaram dentro da engrenagem constitucional, demonstrando que ninguém está acima ou à margem da lei, posto que ela, a lei, é dirigida a todos e por todos deve ser cumprida.

Portanto, aqui não se pode relativizar ou mitigar a aplicação da norma dado o seu destinatário, mesmo que seja ele o Supremo Mandatário da Nação. O que deve estar em escrutínio são apenas dois aspectos: se existiu ofensa à lei e se houve comportamento comissivo ou omissivo por parte do agente político responsável.

Dito isso, com imensa ousadia, sou forçado a discordar da solução a qual chegou a maioria da Comissão Especial, que afirmou em seu voto:

> Todavia, é também de considerar que irregularidades contábeis, mesmo quando se tem em conta uma indevida execução do orçamento, há que de ter uma tal significância de intensidade que possa identificar a ocorrência de atentado à Constituição. Mesmo que mereçam censura, e censura severa, nem sempre revelam uma prática deliberada atentatória ao interesse público, como neste caso ficou explicitado, pois teriam como motivo a garantia de saldo em contas do governo com dispêndios em programas sociais.

Divirjo desta visão basicamente por dois aspectos.

Em primeiro lugar, o atentado à Constituição reside exatamente no fato de que o preceito contido no art. 85, VI, dispõe expressamente que constitui crime de responsabilidade a conduta que atente contra a lei orçamentária, cabendo à lei especial a definição dessas infrações, conforme o fez a Lei n. 1.079/50 em seu art. 10.

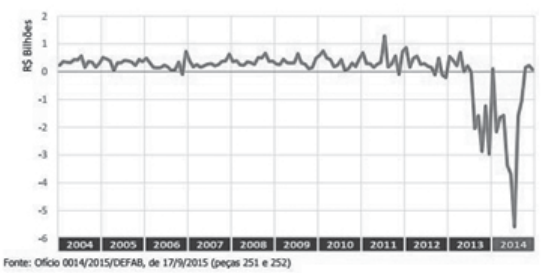
Assim, as condutas praticadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República configuram sim, a teor do que dispõe o texto constitucional e a legislação de regência, infrações político-administrativas ensejadoras da instauração de processo de *impeachment*.

Em segundo lugar, como se pode verificar dos autos, é falha a percepção de que os

recursos utilizados nas manobras contábeis e financeiras que ficaram conhecidas como "pedaladas fiscais" tenham se destinado exclusivamente ao custeio de programas sociais.

De uma acurada análise, verifica-se que dos R$ 40 bilhões utilizados via esse artifício, **54,5%, ou R$ 21,9 bilhões**, referiram-se ao pagamento de subsídios oferecidos a grandes empresários e produtores rurais, que contraíram empréstimos junto ao BNDES (PSI) e ao Banco do Brasil (subvenções agrícolas).

Para além disso, conforme se pode observar no gráfico abaixo, o uso desse artifício para a satisfação de despesas com benefícios sociais aumentou exponencialmente no ano de 2014, coincidentemente ou não, um ano eleitoral no qual nos foi omitida a crise financeira vivida pelo País, ao mesmo tempo em que eram oferecidas pílulas de otimismo, como, por exemplo, a calculada e transitória redução de tarifas de energia elétrica.



Fonte: Ofício 0014/2015/DEFAB, de 17/9/2015 (peças 251 e 252)

Já no que tange ao comportamento omissivo ou comissivo da Presidente da República, despiciendo aferir se houve ou não proveito, locupletamento ou se a sua conduta seria reveladora de improbidade.

Caso houvesse a necessidade de perquirir tais aspectos neste ponto específico, a fundamentação do pedido de impedimento seria outra que não aquela inserta no art. 85, VI (que trata de ofensa à lei orçamentária), da Constituição Federal.

Assim, o comportamento comissivo e omissivo da Presidente da República está devidamente demonstrado diante da simples leitura do texto constitucional, que dispõe em seu art. 84, incisos VI e XXIII[7], sobre a sua competência privativa para expedir

7.Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem

decretos (a exemplo do que o fez com a edição do Decreto n. 8.535/2015, que conteve a prática das "pedaladas fiscais") e enviar ao Congresso Nacional projetos de lei que tratem da lei orçamentária, da lei de diretrizes orçamentárias e do plano plurianual.

Não obstante, os seis decretos aos quais faz referência a Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 01/2015, que autorizaram a abertura de créditos suplementares, sem o alcance da meta de resultado primário, em expressa afronta ao estabelecido no art. 4º da Lei n. 12.952 de 2014 (LOA) e art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, foram assinados pela Presidente da República, **que tinha total ciência da ilegalidade perpetrada**.

Nesta quadra de ideias é forçoso admitir que há elementos jurídicos concretos que conduzem a uma opinião favorável à instauração de processo de impedimento da Presidente da República no que toca às irregularidades contidas no Acórdão TCU n. 2.641/2015 e àquelas semelhantes praticadas em 2015 e insertas na denúncia em tramitação perante à Câmara dos Deputados, pois que demonstrado **comportamento comissivo e omissivo a justificar a sua responsabilização.**

DAS RENÚNCIAS FISCAIS CONCEDIDAS À FIFA PARA A REALIZAÇÃO DA COPA DO MUNDO DE 2014

Outro ponto relevante a se considerar, ainda no que toca ao julgamento das contas do exercício 2014, que não foi tido como razão para a rejeição das contas, é aquele relativo às renúncias fiscais concedidas à FIFA para a realização da Copa do Mundo de 2014.

Como já explanado alhures, aqui não se está a levar em conta o resultado final de um julgamento, mas sim os fatos apurados quando da análise dos autos da Prestação de Contas apresentada ao TCU pelo Governo Federal.

Portanto, entendo por relevante e viável a análise também neste ponto.

A Lei n. 12.350/2010 concedeu várias isenções de tributos à FIFA e outras empresas privadas, sem observância ao inciso I do art. 163 da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), e ao §

---

criação ou extinção de órgãos públicos; (incluída pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001)

(...)

XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

2º do art. 165, também da Constituição Federal, que exigem, para os casos de renúncia fiscal e isenção, a demonstração de que não serão afetadas as metas de resultados fiscais previstos no anexo da LDO (inciso I do art. 14 da LRF) ou a indicação das medidas de compensação, por meio do aumento de receita, através da elevação de alíquotas, majoração ou criação de tributos ou contribuições (inciso II do art. 14 da LRF).

Essa lei teve prazo de vigência até o ano de 2015 (conforme previsão do seu art. 62), sendo que as prestações de contas, tais como renúncia fiscal, aumento de arrecadação, geração de empregos, números de estrangeiros que ingressaram no País para assistir aos jogos e custo total das obras de que trata a RECOPA e a COPA DO MUNDO, somente ocorrerão em **1º de agosto de 2016** (art. 29).

É certo, contudo, que não foram atendidas as regras da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e explico os motivos:

a. primeiro, porque não existe qualquer demonstração de que a renúncia fiscal previstas na Lei n. 12.350/2010 foi considerada na estimativa de receita orçamentária, na forma do art. 12 da LRF, como também não foi localizado qualquer documento que demonstre que a renúncia não afetará as metas de resultados fiscais previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n. 12.309/2010-LDO- 2011 - Anexo - RELAÇÃO DOS QUADROS ORÇAMENTÁRIOS CONSOLIDADOS http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007- 2010/2010/Lei/Anexo/anl12309-10.pdf e Lei n. 12.465/2011-LDO-2012 - Anexos);

b. segundo, porque não há qualquer referência sobre medidas compensatórias, por meio de aumento de receitas, provenientes da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição, na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n. 12.309/2010-LDO-2011 - Anexo - RELAÇÃO DOS QUADROS ORÇAMENTÁRIOS CONSOLIDADOS http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007- 2010/2010/Lei/Anexo/anl12309-10.pdf e Lei n. 12.465/2011-LDO-2012 - Anexos).

Como exposto acima, as exigências do art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000 não foram observadas na Lei n. 12.350/2010 e a comprovação pode ser constatada na LDO/2011 (Lei n. 12.309/2010), bem como na LDO/2012 (Lei n. 12.465/2011), que apresentam apenas "demonstrativos de renúncia de receitas" que não atendem aos requisitos do inciso I, bem como ao inciso II do art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000.

Importante frisar que o evento Copa do Mundo foi citado no Anexo da Lei n.

12.309/2010 (LDO 2011) somente na página 12 e, no Anexo III da Lei n. 12.465/2011 (LDO 2012), na página 04, **para justificar apenas genericamente que haverá incremento de receitas para o País**.

Como já dito, a necessidade de observar a regra do art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000 representou uma conquista do cidadão contra a irresponsabilidade na gestão da coisa pública.

Pesquisando melhor para saber se o art. 14 da LRF foi observado, encontra-se, na "Nota Técnica Conjunta n.03/2011" da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados e Consultoria de Orçamento, Fiscalização e Controle do Senado Federal (incluído no texto do Projeto de LDO/2012 - acessível através do endereço eletrônico http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/ldo/ldo2012/ldo-2012-tramitacao-no-congresso-nacional-ciclos/Proposta.html, a seguinte informação:

> O texto apresentado pelo PLDO 2012 consiste no mesmo presente na LDO 2011. Deve-se lembrar que, na LDO 2011, foram vetados os §§ 6º, 7º e 11 do art.
>
> 91. O § 6º exigia a estimativa do impacto orçamentário das renúncias de receitas heterônomas, ou seja, quando a legislação editada pela União impusesse aos entes subnacionais renúncias tributárias, patrimoniais ou financeiras, sob o argumento de sua dificuldade de cálculo.
>
> O § 7º considerava, para os efeitos do Capítulo, que a redução da receita ou o aumento da despesa seria considerado em termos nominais, sendo que a simples presunção de compensação por fatos ou efeitos econômicos ou financeiros decorrentes da proposição legislativa não dispensaria a estimativa e a compensação orçamentário-financeira. O veto desconsiderou os mecanismos de compensação fixados pelos arts. 14 e 17 da LRF e julgou ser um "procedimento de restrição fiscal desnecessário, ao tempo em que acarreta prejuízos ao adequado financiamento do Estado". (fls. 15 da Nota Técnica Conjunta n. 03/2011)

Confrontando as razões do veto da Lei n. 12.309/2010 (LDO/2011), que tem o mesmo texto da Lei n. 12.465/2011 (LDO/2012), com a "nota técnica conjunta", e que persistiram nas LDOs subsequentes (2011/2012), vê-se que **os técnicos das 2 (duas) casas legislativas chamaram atenção para a inobservância do art. 14 e do art. 17 da Lei Complementar n. 101/2000 (LRF)**.

Cumpre ressaltar, ainda, a tentativa do Poder Público de observar apenas o inciso II do art. 14 da Lei Complementar n.101/2000, pois no art. 26[8] da ei n. 12350 /2010 **existe uma previsão de que a União compensará o Fundo de Regime Geral de Previdência Social de que trata o art. 68 da Lei Complementar n. 101/2000** no valor correspondente à estimativa de renúncia relativa às contribuições previdenciárias decorrente da desoneração de que trata esta lei, de forma a não afetar a apuração do resultado financeiro do Regime Geral de Previdência Social.

Cabe frisar, novamente, que a União irá compensar o fundo previdenciário com base em valores estimados, **pois a apuração final somente ocorrerá em agosto de 2016**, conforme previsto no art. 29 da Lei n. 12.350/2010, **de sorte que, ao final do período de vigência da renúncia, certamente o déficit da Previdência será muito maior em razão da Copa do Mundo de 2014.**

> Art. 29. O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional e fará publicar, até 1o de agosto de 2016, prestação de contas relativas à Copa das Confederações Fifa 2013 e à Copa do Mundo Fifa 2014, em que conste, dentre outras informações que possam ser atribuídas às competições, o seguinte: (vide Decreto n. 7.578, de 2011)
> I – renúncia fiscal total;
> II – aumento de arrecadação;
> III – geração de empregos;
> IV – número de estrangeiros que ingressaram no País para assistir aos jogos; e
> V – custo total das obras de que trata o Recopa.

Dessa forma, a isenção prevista na Lei n. 12.350/2010, com exceção dos impostos listados no § 1º do Art. 153 da Constituição, não atende ao que determina o inciso I do art. 163 da CF, regulamentado pelo art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000 e do § 2º do art. 165 da Carta Política deste País.

---

8. Art. 26. A União compensará o Fundo do Regime Geral de Previdência Social de que trata o art. 68 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, no valor correspondente à estimativa de renúncia relativa às contribuições previdenciárias decorrente da desoneração de que trata esta Lei, de forma a não afetar a apuração do resultado financeiro do Regime Geral de Previdência Social.

§ 1o A renúncia de que trata o caput consistirá na diferença entre o valor da contribuição que seria devido, como se não houvesse incentivo, e o valor da contribuição efetivamente recolhido.

§ 2o O valor estimado da renúncia será incluído na lei orçamentária anual, sem prejuízo do repasse, enquanto não constar na mencionada lei.

A omissão do Poder Público de cumprir com os requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) certamente impactou a economia do País, com os reflexos que estamos presenciando atualmente, em época de "pedaladas".

Com base nos fundamentos ora apresentados, o Conselho Federal da OAB encaminhou os documentos ao Ministério Público Federal junto ao TCU (MP/TCU), através do Ofício n. 87/2012/GOC-COP, que ofereceu representação com vistas à apuração das irregularidades apontadas.

O Egrégio Tribunal de Contas da União, no processo n. TC 027.965/2014- 7, lavrou o Acórdão n. 529/2015 – TCU – Plenário, com a seguinte conclusão:

> "SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. COPA DO MUNDO DA FIFA 2014. DESONERAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INOBSERVÂNCIA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. (...)
>
> **VOTO** (...)
>
> 50. Assim, conclui-se que, de fato, como afirmado pelo representante, **as renúncias de receitas instituídas por meio dos arts. 3º e 16 da Lei 12.350/2010 não seguiram o regramento do art. 14 da LRF**, pois a concessão desses benefícios não foi acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício que entrou em vigência e nos dois seguintes (caput do art. 14 da LRF). Além disso, não se demonstrou que essas desonerações foram consideradas **na estimativa de receita da lei orçamentária, nem tampouco foram indicadas as medidas de compensação à perda de receita por elas ocasionadas (incisos I e II do art. 14 da LRF).**"

Da leitura do voto do Ministro do TCU Benjamin Zymler, constata-se que o Poder Público, no evento "Copa do Mundo", não observou a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF quando concedeu isenção de tributos e contribuições sociais à FIFA.

A renúncia fiscal de tributos concedida à FIFA impactou a economia em prejuízo de várias gerações de brasileiros, que serão obrigados a arcar com a conta de devolver os tributos que não foram arrecadados e que, certamente, estão fazendo falta no atual momento econômico que o Brasil atravessa.

Aliás, importante frisar que um dos argumentos apresentado pelo Governo

Federal para a recriação da malsinada CPMF seria a cobertura do déficit previdenciário, muito dele decorrente da irresponsável renúncia com a qual, em agosto deste ano, teremos que arcar.

Portanto, aqui também, a Excelentíssima Senhora Presidente da República atentou contra a Constituição, a probidade na administração e a lei orçamentária, incidindo novamente no art. 85, "caput", e incisos V e VI, da Carta Magna.

DAS DEMAIS IMPUTAÇÕES À PRESIDENTE DA REPÚBLICA – FATOS RELACIONADOS À OPERAÇÃO LAVA JATO

Além da imputação de crimes de responsabilidade, ofensas à lei orçamentária e às finanças públicas, a Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 01/2015, que tramita perante a Câmara dos Deputados, atribui à Presidente da República outras condutas tendentes a ensejar o seu impedimento constitucional, notadamente por fatos relacionados à Operação Lava Jato, conduzida pelo Ministério Público Federal, que perscruta casos de corrupção desencadeados no âmbito da Petrobrás.

Outros fatos associados à mesma investigação foram analisados no curso deste processo, notadamente aqueles relacionados à Petição n. 5952, da qual é relator o Ministro Teori Zavascki, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, que trata de Acordo de Colaboração firmado entre o Senador Delcídio do Amaral Gomez e o Ministério Público Federal, por meio do Procurador-Geral da República, bem como os autos dos processos n. s 5006617-29.2016.4.04.7000 e 5006205-98.2016.4.04.7000, que tramitavam perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, nos quais foram apurados fatos atinentes ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Hei por bem separar a análise desses dois grupos.

FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE N. 01/2015

Inicialmente, muito embora a Presidência da Câmara dos Deputados apenas tenha admitido o processamento da Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 01/2015 no que diz respeito à ofensa à lei orçamentária anual, há nela diversas outras imputações que devemos enfrentar a fim de atender ao indicativo de ampliação do escopo de análise, sugerido pelo Colégio de Presidentes Seccionais e aprovado pelo Plenário do Conselho Federal.

Segundo os autores da peça, os termos de delações premiadas dos já notórios personagens Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa trariam elementos tendentes a ensejar outros motivos para a instauração do processo de *impeachment*, uma vez que a Presidente da República exerceu a presidência do Conselho de Administração da Petrobras e teria amizade íntima com o ex-diretor Paulo Roberto Costa, o que demonstraria a sua responsabilidade pelos estarrecedores atos de corrupção que ocupam diuturnamente o noticiário político e econômico e a agenda nacional.

Ainda, sustentam a sua tese na alegação de que, em outubro de 2014, ao prestar seu segundo depoimento em colaboração, Alberto Youssef teria asseverado que, dentre outras autoridades, a Presidente da República tinha ciência do que acontecia na Petrobras.

Além disso, a Presidente da República teria sido omissa ao sustentar que os fatos ocorridos na Petrobras não teriam a magnitude hoje revelada, bem como que teria ela negligenciado a situação ao manter no cargo, até fevereiro de 2015, a então presidente da empresa, Graça Foster.

Neste ponto, o pedido não se sustenta.

Como já consignado alhures, o processo de impedimento de um presidente da República exige para a sua viabilidade a demonstração de elementos iniciais sólidos de existência de uma infração político-administrativa, praticada mediante um comportamento pessoal, estreme de dúvidas, incriminador.

As increpações apresentadas pelos autores no pedido de *impeachment* em relação à participação da Presidente da República nos atos de corrupção que tomaram de assalto a maior empresa brasileira nada mais são do que um conjunto de ilações, sustentadas por depoimentos pontuais marginais, além de recortes jornalísticos.

Esses depoimentos ditos incriminadores, aliás, não apontam qualquer conduta específica comissiva ou omissiva da Presidente diante de atos específicos de corrupção, limitando-se a sugerir uma perigosa presunção de culpa por negligência.

Não sem motivo, o Presidente da Câmara dos Deputados fez constar na decisão que admitiu o processamento do *impeachment* que não se pode admitir a instauração de um procedimento gravíssimo "*com base em mera suposição de que a presidente da República tenha sido conivente com atos de corrupção*".

Este também é o meu sentir.

Desde que o presente processo foi retirado de pauta buscou-se acesso a informações contextualizadas que pudessem levar a uma melhor análise da participação da Presidente nos **atos de corrupção** praticados no âmbito da Petrobras, notadamente no que diz respeito à obtenção de contratos em contrapartida a propinas mascaradas de doações eleitorais, sejam elas legítimas ou via caixa 2 de campanha.

Neste sentido, diante da fragilidade dos elementos trazidos na Denúncia e a fim de melhor instruir o feito e para que este Plenário pudesse avaliar de forma mais ampla as provas que supostamente indicariam uma conduta infracional da Presidente da República, foi solicitada por esta relatoria cópia integral da AIME n. 761, que tramita perante o Tribunal Superior Eleitoral e que apura condutas relacionadas à Operação Lava Jato durante o pleito eleitoral de 2014.

Infelizmente, essas informações nos foram negadas por contingência do art. 14, § 11, da Constituição Federal.

Também a maioria dos procedimentos relacionados à referida operação encontram-se acobertados pelo segredo de justiça, o que não permite que se possa analisar as delações e demais atos investigativos em sua íntegra, mas tão somente de forma esparsa, com a acesso a depoimentos pontuais.

Diante de tal cenário, é impossível a construção de um juízo de valor sólido, com suporte em provas minimamente confiáveis, que enredem a Presidente da República nos **atos de corrupção** relacionados à Operação Lava Jato, do mesmo modo que seria precipitado extirpar de vez tal possibilidade.

O canhoneio que eclode diariamente no noticiário nacional pode a qualquer momento mudar esta realidade, desvelando um novo quadro fático, mas, por ora, seria rasgar a Constituição, corroborar ou intentar um pedido de impedimento da Presidente da República por seu envolvimento direto nos **atos de corrupção** narrados na DCR n. 01/2015, que nos envergonham perante o resto do mundo.

FATOS RELACIONADOS AO ACORDO DE COLABORAÇÃO DE DELCÍDIO DO AMARAL GOMEZ E À INVESTIGAÇÃO EM FACE DO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Conforme acima mencionado, desde o início do atual mandato da Presidente da

República, o Governo Federal somente consegue governar a sua própria crise. Dia e noite somos surpreendidos com novos e estarrecedores fatos, que revelam um envolvimento cada vez mais profundo de graduados agentes políticos com ilícios penais de toda ordem.

No último dia 03 de março, a revista Isto É veiculou notícia dando conta de uma suposta delação premiada que teria sido firmada pelo Senador Delcídio Amaral, na qual este envolveria a Presidente da República em práticas ilícitas.

Diante da notícia, já no dia 04 de março, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por seu Presidente, visando evitar vazamentos pontuais e no intuito de trazer à luz os fatos, requereu ao Min.Teori Zavascki o levantamento do sigilo processual que recaía sobre a Petição n. 5952, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

O pleito da Ordem, com o qual anuiu a Procuradoria-Geral da República, foi atendido em 15 de março, data na qual foram apresentados à sociedade os fatos narrados pelo senador Delcídio do Amaral Gomez em Acordo de Colaboração.

Dentre os fatos estarrecedores que vieram à tona está a acusação de que a Presidente da República teria solicitado a Delcídio que intermediasse tratativas relativas à nomeação de indicado a ocupar vaga de ministro no Superior Tribunal de Justiça, aberta em razão da aposentadoria do Ministro Ari Pargendler.

Para tanto, deveria assegurar que o nomeado estivesse comprometido com a soltura de réus da Operação Lava Jato, em especial dos empresários Marcelo Bahia Odebrecht e Otávio Marques de Azevedo.

Assim, teria a Presidente da República se utilizado do seu cargo e da prerrogativa de nomeação de ministros de tribunais superiores, que lhe é constitucionalmente assegurada, para nomear magistrado previamente compromissado a lhe auxiliar em atos que importam em obstrução da Justiça.

Tal informação foi fornecida pela pessoa que, até bem pouco tempo, foi o líder do seu governo no Senado Federal, ou seja, o seu porta-voz na Câmara Alta do Parlamento Brasileiro, protagonista de negociações políticas junto ao Congresso Nacional.

Eis algumas das declarações prestadas nesse sentido:

> QUE, porém, "as coisas não andaram" e a estratégia se mostrou absolutamente equivocada e desastrada; QUE a operação se mostrou/desastrada porque o

Governador COLOMBO não se dava bem com o grupo de TRISOTTO; QUE, ademais, TRISOTTO é uma pessoa muito séria e correta; QUE, assim, esta segunda investida do Planalto não deu certo; QUE houve então, uma terceira investida contra a Lava Jato; QUE na época havia uma outra lista tríplice para uma vaga ao STJ, na qual apareceu o de MARCELO NAVARRO, muito ligado ao Ministro FRANCISCO FALCÃO, do STJ; QUE a ideia era que este novo Ministro tivesse "compromisso" com a celeridade e que soltasse pessoas importantes da operação Lava Jato que estavam presas em Curitiba; QUE FALCÃO é de Pernambuco, onde NAVARRO era Desembargador e o depoente ambos eram muito próximos e tinham intimidade; QUE a intenção era colocar NAVARRO no lugar do TRISOTTO, então relator dos casos da Operação Lava Jato; QUE foi dito ao depoente que o Ministro FALCÃO era o grande "padrinho" e "tutor" de NAVARRO; QUE tanto DILMA quanto JOSÉ EDUARDO CARDOZO falavam que NAVARRO era apadrinhado pelo FALCÃO; QUE a intenção de nomear NAVARRO foi dita ao depoente por várias pessoas e, inclusive, foi dito ao depoente que a questão da nomeação de NAVARRO estava bem adiantada; QUE em um sábado, acredita que no dia 18 de julho de 2015, a presidente DILMA chamou o depoente por volta das 17 horas, no Palácio da Alvorada; QUE esta reunião consta da agenda oficial do depoente; QUE esta conversa foi no jardim de trás do Palácio, em um dia bonito de sol, e estavam apenas o depoente e a Presidente; QUE, entre vários assuntos, entrou a conversa de MARCELO NAVARRO e a sua nomeação ao STJ; QUE o depoente sentiu que DILMA estava em dúvida se NAVARRO tinha consciência do "compromisso" que estava prestes a assumir; QUE nesta oportunidade, o depoente disse à Presidente DILMA que, se ela estava insegura, o depoente poderia conversar com MARCELO NAVARRO; QUE DILMA deu o "sinal verde" ao depoente e disse que seria necessário conversar com NAVARRO para saber se ele estava ciente do "compromisso" que ele estava prestes a assumir; QUE DILMA não disse expressamente neste momento qual era o "compromisso", mas das conversas anteriores com DILMA e JOSÉ EDUARDO CARDOZO ficou bastante claro que o objetivo imediato era de liberação das pessoas mais importantes presas, mas também de uma preocupação mais ampla, sobre as conseqüências da Operação; QUE o depoente esclarece que, em termos políticos, uma vez discutida alguma questão de maneira detalhada, quando se falava em "compromisso" já estava se fazendo referência a conversas pretéritas, sendo desnecessário retomar maiores detalhes; QUE DILMA, até mesmo pelo mesmo pelo seu perfil, acompanhava as questões políticas de maneira bastante próxima e tinha clara ciência do que significava este "compromisso"; QUE DILMA

conhecia não apenas diretores da PETROBRAS presos, mas também empresários presos; QUE, tanto assim que DILMA se referia a tais pessoas pelo nome; QUE, então, DILMA disse ao depoente para falar com NAVARRO; QUE a preocupação de DILMA era que MARCELO NAVARRO dissesse uma coisa e, depois, já como Ministro, fizesse outra, não cumprindo o "compromisso" e, assim frustrando as "expectativas"; QUE o compromisso era "resolver" estes casos pendentes e os casos mais estratégicos, pela relatoria que NAVARRO iria assumir no lugar de TRISOTTO, QUE a ideia era libertar as pessoas mais importantes; QUE- isto ficou claro ao depoente em razão do contexto; QUE o depoente, então, saiu com a missão de falar com NAVARRO para "olhar nos olhos dele" e verificar se ele iria realmente assumir o "compromisso"; QUE neste mesmo dia o depoente voltou para Campo Grande; QUE se recorda claramente deste dia pois o depoente encontrou RUITER CUNHA DE OLIVEIRA, que estava com a família dele no mesmo voo; QUE RUITER é ex-Prefeito de Corumbá; QUE o depoente voltou para Brasília na segunda feira seguinte, de madrugada ou de noite, e neste mesmo dia marcou para falar com MARCELO NAVARRO na quinta feira daquela mesma semana; QUE o depoente pediu para GENILSE, sua secretária, para entrar em contato com ele; QUE tem quase certeza que o depoente foi quem falou diretamente com MARCELO NAVARRO; QUE o depoente já conhecia MARCELO NAVARRO através de seu primo RAUL AMARAL, que o apresentou em Brasília, por ocasião do pedido de apoio de NAVARRO para a vaga do STJ, o que é algo bastante comum; QUE RAUL é advogado no Ceará e possui atuação perante o TRF da 5ª Região, onde NAVARRO era Desembargador; QUE isto ocorreu, no entanto, antes da execução deste plano do Planalto; QUE MARCELO NAVARRO disse ao depoente que tinha uma sessão naquela semana, mas que viria em Brasília para conversar com o depoente; QUE realmente ele veio, no dia 22 de julho de 2015; QUE esta reunião consta da agenda do depoente; QUE esta conversa foi às 18h10min, no Palácio do Planalto; QUE acredita que MARCELO NAVARRO estava se dirigindo ao Palácio de Planalto para fazer as articulações necessárias para sua nomeação e por isso o depoente aproveitou para se encontrar com ele naquele local; QUE o depoente acabou encontrando com MARCELO NAVARRO no térreo do Palácio do Planalto, em uma saleta, na lateral; QUE nesta reunião só estavam presentes o depoente e MARCELO NAVARRO; QUE o depoente ficou de costas para a entrada do Palácio do Planalto e MARCELO NAVARRO ficou defronte para a porta; QUE o depoente foi direto ao ponto e perguntou a NAVARRO se ele sabia o motivo da conversa e NAVARRO disse que já imaginava; QUE então o depoente disse a NAVARRO sem muito rodeio,

algo do tipo: "O Senhor sabe o compromisso que tem, em sendo Ministro do STJ, na relatoria..."; QUE o depoente não citou nome de pessoas, mas tem certeza absoluta de que ficou bastante claro que estava se referido à Operação Lava Jato; QUE na época, dentre outros, havia o caso de MARCELO ODEBRECHT e de OTÁVIO AZEVEDO, que estavam para ser julgados pelo STJ; QUE embora não tenha mencionado o nome de tais pessoas, o depoente tem certeza de que MARCELO NAVARRO sabia que o depoente estava se referindo a tais pessoas e a outras, que estavam para ser julgadas no STJ em relação à Operação Lava Jato; QUE MARCELO NAVARRO disse: "Eu tenho ciência disso, não tenho medo dos desafios e eu não tenho medo da imprensa"; QUE na ocasião MARCELO NAVARRO inclusive citou uma matéria, que o depoente acredita seja do jornal Folha de S. Paulo, a respeito de alguma decisão polêmica dele; QUE o depoente tem absoluta certeza que MARCELO NAVARRO entendeu o "recado", e o "compromisso" que estava assumindo de esvaziar a Operação Lava Jato, até mesmo pela resposta que ele deu; QUE NAVARRO já estava, inclusive "pautado", e sabia do "compromisso" que existia e o depoente tem certeza que foi FRANCISCO FALCÃO quem passou este "compromisso" a ele; QUE FALCÃO era quem "afiançava" o nome de MARCELO NAVARRO; QUE ao longo das tratativas, inclusive, FRANCISCO FALCÃO disse a JOSÉ EDUARDO CARDOZO que, com essa indicação, poderia garantir a maioria na turma, ou seja, se conseguissem um relator, FALCÃO poderia controlar o posicionamento da turma; QUE o depoente tinha contato com NAVARRO, mas o contato de EDUARDO CARDOZO neste tema era com FALCÃO; QUE o depoente não conversou com SIGMARINGA SEIXAS, mas acredita que ele estava articulando em prol da indicação, pois ele se envolvia com todas as indicações para o Judiciário; QUE DILMA chamava SIGMARINGA SEIXAS de "*Old Man*"; QUE depois da reunião do depoente com NAVARRO, despacho ordinário com DILMA ROUSSEFF, esta perguntou se "teria problema" com MARCELO NAVARRO e o depoente respondeu que não, pois teve uma conversa "olho no olho" com ele; QUE da mesma forma, o depoente se encontrou com o Ministro da Justiça e falou: "Passei o recado"; QUE JOSÉ EDUARDO CARDOZO respondeu: "Eu sei que a conversa foi boa, porque o FALCÃO me falou"; QUE em seguida o depoente trabalhou duramente no Senado para pautar a sabatina de MARCELO NAVARRO e ele foi sabatinado muito rapidamente, em curto tempo; QUE no mesmo dia em que foi sabatinado, NAVARRO foi aprovado na CCJ e acredita que ele tenha sido aprovado no mesmo dia; QUE a aprovação dele foi bastante rápida, pois já existia este acordo político; QUE a atuação do depoente foi política, como "soldado", mas podem ter ocorrido

outros fatos concomitantes e paralelos por trás; QUE não duvida que tenha ocorrido vantagens financeiras nestas tratativas, embora não tenha presenciado nada neste sentido; QUE neste tema a conversa do depoente foi com a Presidente DILMA ROUSSEFF e com JOSÉ EDUARDO CARDOZO, além de MARCELO NAVARRO; QUE não conversou com ninguém mais ou com nenhum outro Senador obre este tema, mas vários políticos sabiam que NAVARRO seria um "aliado", em especial a bancada do Nordeste, e isto explica também porque tudo correu também tão rápido no Senado; QUE o assessor do depoente DIOGO RODRIGUES tinha plena consciência da movimentação do Planalto para a nomeação de MARCELO NAVARRO para o STJ e, inclusive, da finalidade de "esvaziar" a Operação Lava Jato; QUE DIOGO sabia de tudo o que o depoente fazia, pois era o "braço direito" do depoente; QUE o depoente não trabalha de maneira centralizadora, mas "delegando", e por isto DIOGO sabia de tudo; QUE posteriormente, MARCELO NAVARRO, como relator, cumpriu o "compromisso" e deu um voto favorável à liberação de réus da Operação Lava Jato, enquanto o restante da turma votou contrariamente, sendo a votação de 4 a 1; QUE não sabe ao certo o caso, mas sabe que era alguém de interesse do governo; QUE, portanto, a iniciativa não surtiu os efeitos pretendidos; QUE os diversos encontros mencionados acima constam da agenda oficial do depoente QUE questionado ao depoente o motivo do interesse do Planalto em "esvaziar" - ou seja, minimizar os efeitos – da operação Lava Jato, o depoente respondeu que existiam figuras na operação da Lava Jato de importância para o governo, o que trazia uma série de receios, de caráter político, econômico para as empresas, de proteção aos doadores de campanha, sobre os partidos políticos, de revelação de informações, dentre outros interesses; QUE a Lava Jato é um fator de instabilidade política e, em razão de sua amplitude, acabou trazendo muitas preocupações; QUE o interesse do Planalto era minimizar os efeitos da Operação Lava Jato, para que as consequências não fossem piores do que já estavam; QUE a operação Lava Jato sempre trouxe muita desestabilização política dentro do Congresso Nacional e isto sempre preocupou o Planalto, inclusive a Presidente DILMA; QUE esse caso de MARCELO NAVARRO, especificamente, era um assunto que conversava muito com a Presidente DILMA ROUSSEFF e com o Ministro da Justiça JOSÉ EDUARDO CARDOZO; QUE questionado ao depoente se soube de alguma iniciativa de JOSÉ EDUARDO CARDOZO para influenciar a conduta da Polícia da Federal, já que é subordinada ao Ministério da Justiça, o depoente respondeu que não; QUE o depoente poderá, posteriormente, apurar outras circunstâncias assim que for solto; Nada mais havendo a ser consignado,

> determinou-se que fosse encerrado o presente termo às 18h48 que lido e achado conforme, vai por todos assinado.

Como se vê, em suas estarrecedoras declarações, o Senador afirma textualmente que foi escalado pela Presidente da República com a atribuição de obstruir as investigações em curso no âmbito da Operação Lava Jato.

Quanto à credibilidade dessas declarações, infirmadas veementemente pela Presidente da República, há que se considerar que o Parlamentar era figura central do poder político, bem como que os fatos conduzem à sua versão dos eventos relatados.

No que diz respeito à celeridade da aprovação de seu nome pelo Senado Federal, de acordo com o relatado no depoimento, conforme se verifica do andamento da Mensagem (SF) n. 61/2015, a indicação de Marcelo Navarro chegou ao Senado Federal em 25 de agosto de 2015 (terça-feira), mesma data na qual foi a matéria encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que distribuiu a matéria à Senadora Fátima Bezerra.

No dia 26 (quarta-feira), às 10h10min., foi recebido o relatório e voto da Senadora, liberando o processo para pauta, tendo sido incluído para apreciação na 23ª Reunião Ordinária da CCJ do Senado Federal, realizada em 02 de setembro (quarta-feira), na qual seu nome restou aprovado pela maioria dos membros da Comissão.

Vê-se, portanto, que a tramitação de sua indicação no Senado Federal durou exatos 08 (oito) dias.

Já nomeado, o Ministro Marcelo Navarro foi o único a votar pela libertação dos empreiteiros Marcelo Bahia Odebrecht e Otávio Márquez de Azevedo (HCs 339.037 e 330.749), restando vencido por todos os demais membros que compunham a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Some-se a isto o fato de que o filho de Nestor Cerveró (o ex-diretor da área internacional da Petrobras preso pela Operação Lava Jato), Bernardo Cerveró, já havia afirmado em seu depoimento[9] à Procuradoria Geral da República, ocorrido antes[10] da prisão do Senador Delcídio Amaral e maciçamente veiculado pela

9. http://www.ajufe.org/imprensa/ajufe-na-imprensa/advogados-manifestam-solidariedade-ao-ministro-marcelo- navarro/

10. O depoimento de Bernardo Cerveró foi colhido no dia 19 de dezembro de 2015; a prisão do Senador Delcídio Amaral se deu em 25 de novembro de 2015; o depoimento no qual o Senador relata esses fatos foi colhido em

imprensa, que em uma reunião da qual participou o Senador, no Rio de Janeiro, na qual se discutiu a "movimentação política para obtenção de habeas corpus" foi discutida a nomeação do ministro do STJ (Superior Tribunal de Justiça) de sobrenome "Navarro".

Naquela oportunidade, o assunto veio à tona sem qualquer eventual pressão ou motivação de vindita por parte do Senador, tendo sido repassada a um terceiro (Bernardo Cerveró), o que também corrobora a verossimilhança de seu grave relato.

Não bastasse, consta também do Acordo de Colaboração informações acerca de reuniões entre o Assessor do Senador Delcídio Amaral, Eduardo Marzagão, e o Ministro da Educação Aloisio Mercadante, ocorridas nos dias 1º, 09 e 28 de dezembro de 2015, oportunidades nas quais Mercadante ofereceu ajuda para solucionar questões "financeiras" e o pagamento de advogados do Senador que atuam no processo da Lava Jato, o que é corroborado por gravação da conversa feita pelo próprio interlocutor.

Aloísio Mercadante sempre foi um dos mais próximos interlocutores da Presidente da República, já tendo ocupado o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil.

Insta salientar, também, que declarações de ex-colaboradores do ex- presidente Fernando Collor de Melo, ainda que não cabalmente demonstradas na fase de propositura de *impeachment*, foram essenciais à deflagração do processo por esta Entidade em 1992 (vide nota de rodapé n. 5), não havendo, portanto, como desprezá-los por ocasião da presente análise, notadamente quando verossímeis e corroborados por fatos concretos.

Por outro lado, durante toda a crise que temos vivenciado, fatos indicam que atos da Presidente da República têm sido praticados não no intuito de satisfação do interesse público, mas sim da sua manutenção no poder, notadamente com o auxílio direto ao ex-presidente da República em sua defesa perante as instâncias policial, administrativa e judicial.

Essas ingerências culminaram com o uso do seu poder constitucional para uma manipulação de foro tendente a afastar o juiz natural das investigações em curso, o que resta demonstrado pela nomeação e posse do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva no cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil.

11 de fevereiro de 2016.

Fato que corrobora tal entendimento é o açodamento da Excelentíssima Senhora Presidente da República na nomeação do senhor Luiz Inácio Lula da Silva, cujo decreto foi publicado em edição extra do Diário Oficial da União, disponibilizada na noite do dia 16 de março, exclusivamente com a publicação de atos legislativos destinados a acomodar seu aliado no posto de Ministro de Estado, inclusive com a criação de um novo ministério para acomodar o ex-ocupante do cargo de Ministro Chefe da Casa Civil.

Conforme prescreve o Decreto n. 4.520, de 16 de dezembro de 2002, que dispõe sobre a publicação do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça pela Imprensa Nacional da Casa Civil da Presidência da República, e dá outras providências, as edições extras do Diário Oficial da União são destinadas a casos **excepcionais** nos quais esteja presente relevante interesse público[11].

Daí surge o questionamento: qual o interesse público relevante e inadiável a justificar uma edição extraordinária do Diário Oficial da União que teve como único propósito formalizar a nomeação de um ministro de estado?

Uma vez mais, nobres pares, a instituição Presidência da República foi utilizada para a satisfação de interesses outros que não aquele de matiz pública.

Tal conduta ofende de forma incisiva os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, estampados no art. 37 da Carta Magna, uma vez que desloca o poder constitucional do âmbito da sua função da satisfação do bem comum para o atingimento de interesses outros, em flagrante desvio de finalidade.

Há que se destacar, ainda, que, **muito embora não seja elemento de convencimento deste ponto do voto**, é impossível não mencionarmos as gravações obtidas nos autos do processo n. 5006205-98.2016.4.04.7000, que tramitava perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, e que foram agregadas aos presentes autos.

Digo isso porque nem mesmo a eventual dúvida quanto à legalidade da forma pela qual essas gravações vieram a público é capaz de apagar ou nos fazer ignorar os acachapantes fatos que elas acabaram por revelar.

11.Art. 1º (...)

§ 3º No caso de relevante interesse para a Administração Pública Federal, o Chefe da Casa Civil da Presidência da República poderá autorizar, excepcionalmente, edição extra do Diário Oficial da União.

Demonstram, por exemplo, que em inusual contato telefônico, diretamente, a Presidente da República encaminhou previamente ao seu antecessor um termo de posse para, em seu dizer, ser utilizado apenas "*em caso de necessidade*", o que corrobora, uma vez mais, que a apressada nomeação teve como escopo fundamental ingerência da Presidência da República no deslocamento do foro ao qual estava submetido o ex-presidente.

Num outro áudio, em ligação realizada pela própria Presidente da República ao seu antecessor, que o colocou na linha com o então Ministro Chefe da Casa Civil, aquele flagrantemente requisita a ingerência da Suprema Mandatária da nação junto a uma Ministra da Suprema Corte, visando exclusivamente a satisfação de seus interesses particulares, *in casu*, a obtenção de provimento judicial favorável nos autos da ACO 2833, na qual também se buscava deslocamento de foro.

Também causam estarrecimento os diálogos nos quais fica denotado que a nomeação do novo Ministro da Justiça teria por objetivo controlar a Polícia Federal, no que diz respeito à operação Lava Jato, quando o ex-presidente questiona a sua lealdade como "amigo" para implementar tal desiderato, como se o dever republicano de um Ministro da Justiça não se restringisse ao respeito à lei e à Constituição.

Desse modo, sopesados os fatos, a permissividade da Excelentíssima Senhora Presidente da República com relações não republicanas, externadas na aceitação, expressa ou tácita, de que o seu antecessor livre e diretamente busque junto aos seus auxiliares diretos (ministros de estado), dentre outras autoridades, a satisfação de interesses pessoais, lhe deixa à míngua das mais basilares condições para o exercício do cargo de presidente da República.

Ao permitir tal grau de licenciosidade, a Excelentíssima Senhora Presidente da República afastou-se da sobriedade e da equidistância que deveria manter de apurações penais conduzidas pelas instâncias constitucionalmente competentes para, uma vez mais, praticar crime de responsabilidade, tal qual disposto no art. 85, II, V e VII, da Constituição Federal, bem como os arts. 9º e 12 da Lei n. 1.079/50.

Como se vê, não é um fato isolado que se está a perscrutar, mas sim, diversas condutas que, a meu sentir, demonstram de forma clara que a Excelentíssima Senhora Presidente da República se afastou de seus deveres constitucionais, incorrendo em crimes de responsabilidade que devem ser apurados pela via do processo de *impeachment*.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, com o mais profundo respeito às posições em contrário e na forma da fundamentação supra, **voto no sentido de reconhecer a prática de infrações político-administrativas por parte da Excelentíssima Senhora Presidente da República, ensejadoras de crimes de responsabilidade descritos no art. 85, II, V, VI e VII, da Constituição Federal, bem como nos arts. 9º, n.** 7**, 10, ns.** 4 **e** 6**, e 12, n.** 1**, todos da Lei n. 1.079/50, que fundamentam a instauração de processo de *impeachment*.**

Voto, ainda, no sentido de autorizar à Diretoria do Conselho Federal da OAB a adotar todas as medidas necessárias ao processamento do pedido, o que poderá ser feito, inclusive, se for o caso, por meio de seus representantes legais, tendo em vista a reserva de legitimidade contida no art. 14 da Lei n. 1.079/50.

É como voto.

Brasília, 18 de março de 2016.

Erick Venâncio Lima do Nascimento
Conselheiro Federal – Relator

Processo n. 49.0000.2015.010230-5/COP
Origem: Diretoria do Conselho Federal da OAB.
Assunto: Comissão Especial para análise dos fundamentos jurídicos necessários à apreciação, pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil do impedimento da Excelentíssima Senhora Presidente da República, em decorrência do Parecer do Tribunal de Contas da União pela rejeição das Contas do Governo Federal. Resolução n. 09/2015.

Relator: Conselheiro Federal Erick Venâncio Lima do Nascimento (AC).

> **Ementa n. 07/2016/COP**. Propositura de pedido de *impeachment*. Reconhecimento da prática de infrações político-administrativas por parte da Excelentíssima Senhora Presidente da República, ensejadoras de crimes de responsabilidade descritos no art. 85, II, V, VI e VII, da Constituição Federal, bem como nos arts. 9º, n. *7*, 10, ns. *4* e *6*, e 12, n. *1*, todos da Lei n. 1.079/50, que fundamentam a instauração de processo de *impeachment*. Autorização à Diretoria do Conselho Federal da OAB a adotar todas as medidas necessárias ao processamento do pedido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por maioria, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste.

Brasília, 18 de março de 2016.

Claudio Pacheco Prates Lamachia
Presidente

Erick Venâncio Lima do Nascimento
Relator

III - DOS PEDIDOS:

Face ao exposto, o Denunciante requer:

a. Que a presente Denúncia seja recebida e processada nos termos do que estabelecem a Constituição Federal e o Regimento Interno dessa Casa, para os fins de reconhecer a prática, pela Presidente da República, dos Crimes de Responsabilidade descritos no art. 85, incisos II, V, VI e VII, da Constituição Federal e no art. 9º, inciso 7, art. 10, incisos 4 e 6, e art. 12, inciso 1, todos da Lei n. 1.079/50, encaminhando-se, por conseguinte, os autos ao Senado Federal, onde será julgada para impor à Denunciada a pena de perda de mandato, bem como inabilitação para exercer cargo público pelo prazo de oito anos, nos termos do art. 52, § único da Constituição Federal;

b. Pede-se a produção de prova testemunhal consistente na oitiva das pessoas ao final indicadas, as quais deverão ser intimadas para tal finalidade nos termos do art. 18 da Lei n. 1079/50, sem prejuízo de outras provas cuja necessidade e relevância surjam durante a instrução do feito.

Brasília, 28 de março de 2016.

Claudio Pacheco Prates Lamachia
Presidente do Conselho Federal da OAB Título de Eleitor n. 044380210469
Zona 160 Seção 0101

Rol de testemunhas:

1. O Ministro Augusto Nardes do TCU;

2. O Procurador do Ministério Público Federal junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Paulo Bugarin;
3. O Senador Delcídio do Amaral;
4. Bernardo Cerveró;
5. Eduardo Marzagão, assessor do Senador Delcídio do Amaral à época do fato.

CRIME DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA – VIABILIDADE JURÍDICA DO PROCESSO – EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POR OITO ANOS – ACUSAÇÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO CULPOSA – GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

ADILSON ABREU DALLARI

Professor de Direito Urbanístico dos cursos de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

PARECER

Consulente: Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

Assunto: Crime de Responsabilidade do Presidente da República – Viabilidade jurídica do processo – Exercício da função por oito anos – Acusação de ação ou omissão culposa – Garantia do devido processo legal.

CONSULTA

Por intermédio de seu Presidente, Dr. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, honra-nos o centenário e consagrado Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, com a solicitação da emissão de parecer, a respeito da viabilidade jurídica da abertura de investigação, visando à cassação do mandato do Presidente da República, nos termos dos artigos 85 e 86 da Constituição Federal.

Para o melhor esclarecimento do assunto, o IASP formula os quesitos que se seguem:

1. Há norma constitucional ou infraconstitucional que impeça o Presidente da República ser investigado enquanto estiver no exercício do seu mandato?

2. Pode o Presidente da República, na vigência de seu mandato, ser responsabilizado por ato praticado no exercício de suas funções?

3. Se positiva a resposta ao quesito anterior, incidiria a regra geral de responsabilidade civil, que considera tanto a ação, quanto a omissão?

4. Na hipótese de reeleição do Presidente da República para mandato subsequente, pode haver responsabilização por ato praticado no exercício da função em mandato anterior?

PARECER

I. A CONSULTA: OBJETO E LIMITES

Não obstante as indagações sejam feitas em tese, não há como dissociá-las de circunstâncias do momento atual, como, por exemplo, a superveniente possibilidade de reeleição, sobre cujas decorrências, no tocante à responsabilidade, não há coisa julgada ou mesmo jurisprudência consolidada. Assim, o assunto será examinado primordialmente em tese, numa abordagem rigorosamente jurídica, atemporal e impessoal, fazendo menção a circunstâncias de ordem fática apenas na medida em que isso for estritamente necessário.

Em resumo, o estudo que passa a ser desenvolvido visa encontrar, com a máxima possível isenção, resposta, juridicamente sustentável, para uma indagação fundamental: em face do texto constitucional em vigor, e diante dos fatos, intensamente divulgados pela imprensa, sobre irregularidades ocorridas, no âmbito do Governo Federal, ao longo dos anos, há, ou não há, viabilidade jurídica para a abertura de processo de cassação do mandato da atual ocupante do cargo de Presidente da República?

Note-se, todavia, como salientou o próprio consulente, IASP, em publicação feita na imprensa: "*Investigar, nos limites da lei, não significa atribuir culpa, tampouco condenar*". Portanto, o presente estudo se limita a estudar a possibilidade jurídica da eventual abertura de um possível processo de cassação de mandato, no qual as circunstâncias do caso específico serão investigadas, podendo resultar, ou não, na aplicação dessa penalidade.

Na imprensa e na linguagem popular, esse processo costuma ser designado como "impeachment", mas na Constituição Federal (Art. 85) figura como "crime de responsabilidade". Porém, o uso, no texto constitucional, do vocábulo "crime" tem ensejado uma infinidade de interpretações e questionamentos, levando a doutrina a se aprofundar no estudo das origens desse instituto, para solucionar problemas atuais.

Este estudo, todavia, não se confunde com um trabalho acadêmico e, por essa razão, não vai se aprofundar nessas discussões, e não vai contestar opiniões eventualmente divergentes, mas vai, sim, tentar responder, da maneira mais objetiva possível, ao que foi especificamente perguntado.

II. INTRODUÇÃO

A utilização corrente da denominação impeachment tem sua razão de ser. Quando da instauração da República, no Brasil, os primeiros constituintes adotaram a estrutura de estado e o sistema de governo dos Estados Unidos da América, tendo, portanto, adotado o presidencialismo e, também, a forma de se promover a responsabilidade do Presidente da República, por meio do processo lá designado como impeachment.

O significado do impeachment, e do nosso processo de cassação de mandato, em decorrência de acusação de cometimento de crime de responsabilidade, foi sintetizado, com extrema felicidade e enorme clareza (inclusive com a diferenciação entre crime comum e crime de responsabilidade), pelo Ex-Ministro do Superior Tribunal Militar, Flávio Bierrenbach, em artigo publicado na imprensa, do qual se transcrevem algumas breves passagens, as quais permitem uma visão panorâmica do assunto, que será examinado, em seguida, com maior detalhamento, no presente estudo:

> *"O impeachment, portanto, não constitui sanção, pena ou castigo para atos reprováveis da presidente da República que sejam considerados atentatórios à Constituição ou às leis do País, especialmente diante da lei n. 1.079, de 1950, que define os crimes de responsabilidade. O impeachment é, antes, o processo em si, do qual poderá resultar – ou não – a aplicação de uma única penalidade: a desqualificação funcional, que consistirá na perda do cargo e inabilitação temporária para o exercício de função pública."*
>
> *"A inépcia, a inércia, a incompetência, a antipatia, a arrogância, não são delitos. Crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas."*
>
> *"Se nos crimes comuns a presidente da República seria submetida a julgamento perante a Suprema Corte, já nos crimes de responsabilidade, como decorrência de sua intrínseca natureza política, será julgada pelo Senado Federal, que se transformará em tribunal de colegialidade heterogênea, conduzido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal."*
>
> Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, "Impeachment", Diário do Poder, Brasília, 13/02/15.

Como se pode notar, o gênero "crime", no que se refere ao Presidente da República, comporta duas espécies: "comum" e "de responsabilidade". Em ambos os casos há participação do Poder Legislativo no processo, mas de maneira diferente. Nos termos

do Art. 51 da Constituição Federal, compete à Câmara dos Deputados "autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente da República", tanto nos crimes comuns, quanto de responsabilidade. Já ao Senado, o Art. 52 não atribuiu qualquer competência no tocante ao crime comum, mas lhe conferiu papel primordial no tocante aos crimes de responsabilidade, pois, nesse caso, compete ao Senado Federal "processar e julgar o Presidente", ou seja: decidir o processo de cassação, cuja abertura foi apenas autorizada pela Câmara.

Feita essa primeira distinção, nesta parte introdutória, é forçoso que se faça uma nova distinção entre as diferentes consequências decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, que podem configurar crime comum (infração penal) e crime de responsabilidade (infração político administrativa) e uma terceira espécie de infração delineada pelo §4º, do Art. 37, da Constituição Federal, que se transcrevem:

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *...*
>
> *"§4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."*

Comportamentos tipificados como atos de improbidade administrativa, por diferentes leis, podem gerar diferentes responsabilidades e são julgados em diferentes tribunais. Para afastar, de vez, do âmbito deste estudo, esta terceira específica modalidade de responsabilidade, prevista nos dispositivos constitucionais supra mencionados, basta apenas a transcrição de uma objetiva manifestação doutrinária, comentando a Lei de Improbidade Administrativa - LIA, Lei nº 8.429, de 02/06/92:

> *"A responsabilidade pela improbidade administrativa não se confunde com a pela prática do ilícito penal. Diversamente, ela é um amálgama de natureza cível e administrativa (porque relacionada com a administração do Estado). Para ter natureza penal teria que haver crime previsto em lei penal e apenado com reclusão ou detenção (embora modernamente existam outras penas criminais), onde se obedecessem todos os requisitos do direito e do processo penal. Na improbidade administrativa, tem-se uma punição não a título penal (embora haja previsão de um tipo penal na LIA), com o clássico esquema da previsão de pena imposta ao fim do*

processo penal, mas a imposição de outras sanções que não têm natureza penal, tais como a suspensão dos direitos políticos, o ressarcimento do dano, perda da função pública, multa em valor multiplicado pelo valor do dano ou outro etc. Ademais, a improbidade administrativa é apurada em ação civil pública, não se aplicando a ela as normas processuais penais."

"O seu caráter constitucional mais relevante ou preponderante é o ressarcitório. Essa é a razão pela qual existe um dispositivo somente para preceituar que o ressarcimento do dano nunca prescreve (CF, art. 37, §5º). Pela leitura constitucional sistemática, não há como se negar que a sua natureza é predominantemente civil. Sua prioridade é proteger o Erário, evitando a cultura do patrimonialismo."

EDUARDO FORTUNATO BIM, "A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (Impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas", *in* Revista de Direito do Estado, n. 5, janeiro/março de 2007, Editora Renovar, Rio de janeiro, p. 222/223.

Feitos estes primeiros esclarecimentos, identificado com mais clareza o objeto deste estudo, pode-se, agora, passar à interpretação das normas que disciplinam o processo de cassação do mandato presidencial, no âmbito do Poder Legislativo, pela prática de crime de responsabilidade.

3. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

Primeiramente, convém deixar claro que divergências na interpretação das leis são naturais e inevitáveis. As normas jurídicas comportam uma pluralidade de interpretações. Diferentes juristas, partindo de diferentes premissas e valorando de maneira diferenciada determinados princípios jurídicos, podem dar à mesma norma interpretações totalmente divergentes. Um parecer jurídico é um trabalho técnico destinado a estudar uma questão controvertida e apresentar, fundadamente, a melhor solução cabível, a juízo do seu signatário.

O acatamento conferido a um determinado parecer vai depender, em parte, da confiabilidade de seu signatário, mas, em parte mais relevante, da consistência e coerência dos argumentos que sustentam a conclusão. Daí a necessidade de extremado rigor no exame das normas que afetam a questão em debate, cuja interpretação deverá ser feita considerando o contexto em que estão necessariamente inseridas.

Deve o parecerista buscar a maior isenção possível, não obstante na interpretação

e aplicação das normas jurídicas exista sempre um componente pessoal, conforme salienta o Ministro Roberto Barroso:

> *"A impossibilidade de chegar-se à objetividade plena não minimiza a necessidade de se buscar a objetividade possível. A interpretação, não apenas no direito como em outros domínios, jamais será uma atividade inteiramente discricionária ou puramente mecânica. Ela será sempre o produto de uma interação entre o intérprete e o texto, e seu produto final conterá elementos objetivos e subjetivos. E é bom que seja assim. A objetividade traçará os parâmetros de atuação do intérprete e permitirá aferir o acerto de sua decisão à luz das possibilidades exegéticas do texto, das regras de interpretação (que o confinam a um espaço que, normalmente, não vai além da literalidade, da história, do sistema e da finalidade da norma) e do conteúdo dos princípios e conceitos de que não se pode afastar. A subjetividade traduzir-se-á na sensibilidade do intérprete, que humanizará a norma para afeiçoá-la à realidade, e permitirá que ele busque a solução justa, dentre as alternativas que o ordenamento lhe abriu."*
>
> LUÍS ROBERTO BARROSO, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 3º edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p. 276.

A melhor interpretação (entre as diversas interpretações possíveis) será sempre aquela que tributar maior acatamento aos princípios jurídicos albergados no sistema normativo. O princípio, por sua importância, serve exatamente para orientar a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma. Na ausência de norma específica, o princípio condiciona ou determina, diretamente, a atuação do agente da administração.

Seja permitido transcrever aqui alguns apontamentos feitos por GERALDO ATALIBA, em sua notável monografia sobre "República e Constituição" (RT, São Paulo, 1985, págs. 5 e segs.) a respeito do valor da noção de princípio:

> *"Os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).*
>
> *Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências."*

Fiel a essa valiosa orientação e na busca da maior isenção possível, o presente estudo terá como alicerce os princípios jurídicos aplicáveis ao caso. Convém, entretanto,

esclarecer que não se buscará fundamento nos longínquos e vagos princípios gerais de direto ou da teoria geral do direito, mas, sim, em princípios já positivados; já fixados em normas do direito brasileiro.

Além disso, por se tratar de questão eminentemente de ordem constitucional, os vetores interpretativos aqui utilizados serão, como não poderia deixar de ser, os princípios constitucionais, dado que nestes já estão contidas as opções ideológicas fundamentais do sistema jurídico, que devem ser fielmente acatadas pelo intérprete, sejam quais forem suas opções pessoais.

Sobre a posição sobranceira das opções axiológicas contidas nos princípios jurídicos constitucionais, assim se manifestou a Ministra Carmen Lúcia:

> *"Os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se, então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas-mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional.*
>
> *Os princípios constitucionais são predeterminantes do regramento jurídico. As decisões políticas e jurídicas contidas no ordenamento constitucional obedecem a diretrizes compreendidas na principiologia informadora do sistema de Direito estabelecido pela sociedade organizada em Estado.*
>
> *Princípios jurídicos constitucionais não se propõem; proclamam-se. Não se cuida de propostas. São opções constituintes projetadas no sistema constitucional expressa ou implicitamente. E são eles as opções identificadoras das raízes do sistema constitucional. Neles estão o espírito e os fins do sistema. Indicam eles - ou, antes, demonstram - a tendência ideológica do sistema jurídico, determinando primária e originariamente a concretização do que eles expressam no conjunto de normas jurídicas."*
>
> CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, "Princípios Constitucionais da Administração Pública", Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1994, p. 25.

É preciso não esquecer, todavia, que a Constituição Federal consagra diversos princípios, que convivem no sistema, mas que não estão, todos eles, na mesma

posição hierárquica. Não por acaso, o Título I da Constituição tem como designação "Dos Princípios Fundamentais", atribuindo a estes a máxima positividade e determinando que os outros sejam interpretados em conformidade com estes, qualificados como fundamentais.

Em síntese, não pode o intérprete aferrar-se a um princípio constitucional, ignorando os demais, pois o texto constitucional contém um conjunto hierarquizado e harmônico de princípios, conforme salienta Roque Carrazza, em seu "Curso de Direito Constitucional Tributário" (Malheiros, São Paulo, 6ª edição, 1994, pág. 30):

> *"Resulta do exposto que um princípio jurídico é inconcebível em estado de isolamento. Ele -- até por exigência do Direito (que forma um todo pleno, unitário e harmônico) -- se apresenta sempre relacionado com outros princípios e normas, que lhe dão equilíbrio e proporção e lhe reafirmam a importância."*
>
> *"Realmente, mesmo sem detenças maiores, nota-se que o Direito, longe de ser um mero conglomerado de normas, é um conjunto bem estruturado de disposições que, interligando-se por coordenação e subordinação, ocupam, cada qual, um lugar próprio no ordenamento jurídico (Ferrara). É precisamente sob este imenso arcabouço, onde sobrelevam os princípios, que as normas jurídicas devem ser consideradas".*

Esta digressão, sobre os princípios, é necessária e indispensável quando se trata do estudo de questões de alta relevância política, para deixar fora de qualquer dúvida o caráter eminentemente jurídico do trabalho interpretativo. Daí porque a insistência na importância dos princípios e de sua característica de estarem inseridos em um sistema jurídico.

Dificilmente alguém poderia ser mais enfático, quanto a isso, do que o Ministro Eros Grau, em sua advertência no sentido de que não se interpreta o direito em tiras:

> *"Por isso mesmo a interpretação do direito é interpretação do direito, e não textos isolados, desprendidos do direito.*
>
> *Não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas sim o direito, no seu todo.*
>
> *Santi Romano [1964:211] insiste em que a interpretação da lei é sempre interpretação não de uma lei ou de uma norma singular (texto, e não norma – insisto), mas de uma lei ou uma norma que é considerada em relação à posição que ocupa no todo do ordenamento jurídico; o que significa que o que efetivamente se interpreta*

é esse ordenamento e, como conseqüência, o texto singular. Hermann Heller [1977:274], por outro lado, observa que o preceito jurídico particular somente pode ser fundamentalmente concebido, de modo pleno, quando se parta da totalidade da Constituição política. A propósito, diz Geraldo Ataliba [1970:373]: '(...) nenhuma norma jurídica paira avulsa, como que no ar. Nenhum mandamento jurídico existe em si, como que vagando no espaço, sem escoro ou apoio. Não há comando isolado ou ordem avulsa. Porque esses – é propedêutico – ou fazem parte de um sistema, nele encontrando seus fundamentos, ou não existem juridicamente'.

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.

A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição.

Por isso insisto em que um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. As normas – afirma Bobbio [1960:3] – só têm existência em um contexto de normas, isto é, no sistema normativo.

A interpretação do direito – lembre-se – desenrola-se no âmbito de três distintos contextos: o lingüístico, o sistêmico e o funcional [Wróblewski 1985:38 e ss.]. No contexto lingüístico é discernida a semântica dos enunciados normativos. Mas o significado normativo de cada texto somente é detectável no momento em que se o toma como inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional".

EROS ROBERTO GRAU. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.113.(negritamos)

A interpretação isolada de um dispositivo legal ou constitucional pode levar a conclusões conflitantes. É normal, no exercício da advocacia, que cada advogado, de cada uma das partes, procure a interpretação mais favorável ao seu cliente, cabendo ao juiz decidir sobre qual delas seria a melhor das interpretações.

Essa busca (da melhor interpretação) é dever elementar do doutrinador, jurista ou consultor jurídico, que não pode adotar interpretações de encomenda, ditadas por interesses outros que não a fidelidade ao sistema jurídico, mas que, fundamentalmente, devem estar harmonizadas, de maneira coerente, com outras interpretações adotadas ao longo do tempo, formando uma linha de pensamento.

Por essa razão, neste estudo, são reproduzidos textos que evidenciam posicionamentos adotados pelo autor, em datas e situações bem distantes dos acontecimentos que ensejaram a solicitação deste parecer.

IV. PODER E RESPONSABILIDADE

Há mais de vinte anos, em trabalho publicado, o signatário do presente estudo já sustentava a absoluta inerência entre poder e responsabilidade, no sistema republicano:

> *"Ao se abordar o tema do crime de responsabilidade, é preciso deixar claro, antes de mais nada, que a responsabilidade, é algo elementar ao sistema republicano, adotado em nossa Constituição, e reafirmado em consulta plebiscitária.*
>
> *Em sistemas outros, como a monarquia, conforme já ocorreu no Brasil quando vigente a Constituição do Império, de 1824, pode-se adotar a regra de que o rei não erra, de que o rei é irresponsável.*
>
> *No regime republicano, que é baseado na igualdade entre as pessoas, todo governante governa, por força de uma outorga dos governados, dos iguais. O governante não é alguém imanentemente mais importante ou diferente dos cidadãos. Todo e qualquer governante é um cidadão que foi investido numa função de comando. Esse governante continua sendo um cidadão, um igual, que recebeu um mandato para desempenhar uma determinada função. E se não for fiel ao mandato recebido pode ser responsabilizado, pode ser apeado do poder."*
>
> ADILSON ABREU DALLARI, "Crime de responsabilidade não é infração penal", *in* Revista de Direito Administrativo Aplicado,vol.4,p.49 a 56, Curitiba, março de 1995

Pode-se afirmar, portanto, com total segurança, que a eventual cassação do mandato presidencial, pela condenação em processo pelo cometimento de crime de responsabilidade, nada tem de estranho, aberrante ou conflitante com a soberania popular. Ao contrário, é uma forma usual, normal, de controle do exercício do poder, inerente ao sistema republicano.

Anormal, aberrante, incoerente e despropositada seria, ao contrário, a ausência de previsão, no texto constitucional, da possibilidade de responsabilização do ocupante do cargo de Presidente da República.

Uma simples referência à Constituição Política do Império do Brasil, feita em outro trabalho já publicado em época distante dos acontecimentos atuais, confirma a convicção do autor na tese sustentada neste estudo:

> *"Por expressa disposição do art. 99 da Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, a figura do Imperador era inviolável e sagrada, "ele não está sujeito a responsabilidade alguma". No sistema republicano é elementar a existência de controles sobre quem quer que exerça uma parcela de poder público, pois ninguém tem imunidade. A República, por mais paradoxal que pareça, é o governo dos iguais. Quem governa não é imanentemente diferente dos governados; o governante é um igual a quem o conjunto dos iguais conferiu esse poder/dever; motivo pelo qual os atos praticados pelo governante sempre devem ser justificados, podem ser controlados e podem ensejar responsabilidades.*
>
> ADILSON ABREU DALLARI, "Autonomia e Responsabilidade do Ministério Público", *in* Ministério Público – Reflexões sobre princípios e funções institucionais, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Organizador, Editora Atlas, São Paulo, 2010, p. 50.

Fique perfeitamente claro, portanto, que não há qualquer ofensa ao princípio democrático republicano da soberania popular, quando representantes do povo cassam o mandato de outro representante do povo, pois foi o próprio povo que assim estabeleceu essa possibilidade, quando da edição de sua Carta Magna, e foi o próprio povo que, pelo voto direto, confirmou essa opção, no plebiscito realizado em 21 de abril de 1993.

O Presidente da República não é um Imperador temporário. A ele não se aplica o Art. 99 da Constituição Imperial, mas, sim, a regra geral da responsabilidade inerente a qualquer cidadão que estiver, temporariamente, no exercício de qualquer parcela do Poder Público.

V. CRIME DE RESPONSABILIDADE NÃO É INFRAÇÃO PENAL

Tendo ficado claro que a cassação do mandato popular é algo elementar ao sistema republicano, cabe agora examinar o regime jurídico desse instituto, para melhor caracterizar sua natureza jurídica, ou, mais precisamente, para identificar a espécie de infração que enseja essa modalidade de punição.

Novamente, convém reproduzir um texto vetusto:

> *"A Constituição Federal de 1988 evidencia, claramente, que crime de responsabilidade não é e não se confunde com infração penal. Quando cuida de crime de responsabilidade do Presidente da República a Constituição faz uma distinção muito clara entre crime de responsabilidade e crime comum (infração penal).*
>
> *Crime comum do Presidente da República é julgado pelo Supremo Tribunal Federal; por um órgão do Poder Judiciário. Crime de responsabilidade do Presidente da República é julgado pelo Senado Federal, não pelo Poder Judiciário, porque não se trata de crime no sentido penal, porque não é uma infração penal. Crime de responsabilidade é uma infração político-administrativa."*
>
> ADILSONABREU DALLARI, "Crime de responsabilidade não é infração penal", *in* Revista de Direito Administrativo Aplicado, vol. 4, p. 49 a 56, Curitiba, março de 1995.

Essa distinção singela foi transcrita apenas para testemunhar a isenção do presente estudo. A mais detalhada e mais consistente diferenciação entre infração penal e infração administrativa, demonstrando as peculiaridades do regime jurídico de apuração e da natureza da correspondente sanção, foi feita por Rafael Munhoz de Mello:

> *"Tendo sido estabelecido que não há diferença qualitativa ou quantitativa entre ilícito administrativo e ilícito penal, cuja criação depende unicamente de um juízo político do legislador, é preciso que se estabeleça uma distinção entre os dois tipos de ilícito com base em critério formal, fundado na análise do regime jurídico de cada qual.*
>
> *Como visto acima, o legislador goza de ampla liberdade para determinar se um comportamento será tipificado como crime ou como infração administrativa. Mas a escolha feita pelo legislador tem uma relevante consequência. De fato, ao tipificar uma conduta como ilícito penal, o legislador atribui à prática de tal comportamento uma sanção penal, submetendo o infrator a um determinado regime jurídico. Se o legislador tipifica a conduta como infração administrativa, por outro lado, a prática do ilícito dará ensejo à aplicação de uma sanção administrativa, cujo regime jurídico é o distinto do que disciplina a aplicação da sanção penal.*
>
> *A definição do tipo de ilícito – é dizer, se penal ou administrativo – implica a escolha de um tipo de sanção e, de consequência, a escolha de um regime jurídico. Ao ilícito penal corresponde uma sanção penal, ao ilícito administrativo corresponde uma sanção administrativa; à sanção penal corresponde um regime jurídico; à administrativa corresponde outro."*

RAFAEL MUNHOZ DE MELLO, "Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador", coleção Temas de Direito Administrativo 17, Malheiros Editores, 2007, p. 60.

Qual a razão da insistência nessa distinção? É simples: excluir do exame do regime jurídico do processo de cassação do mandato, qualquer aplicação indevida de preceitos do Código Penal ou do Código de Processo Penal.

Permita-se, para encerrar esta discussão, mais uma transcrição do mesmo texto escrito há mais de vinte anos:

"Crime de responsabilidade não é crime; crime de responsabilidade é infração político-administrativa, e, por isso, deve ter um julgamento de natureza política, por um órgão político. Quem julga crime de responsabilidade, infração político-administrativa, não é o Poder Judiciário; é um órgão político, é o Poder Legislativo."

ADILSON ABREU DALLARI, "Crime de responsabilidade não é infração penal" , *in* Revista de Direito Administrativo Aplicado, vol. 4, p. 49 a 56, Curitiba, março de 1995

Porém, não se infira, indevidamente, que, por se tratar de infração político-administrativa, julgada pelo Poder Legislativo, isso poderia levar a um linchamento político, no qual poderiam ser desprezadas as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, asseguradas pelos incisos LIV e LV da Constituição Federal:

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal";

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;".

Em trabalho elaborado, na confortável e honrosa companhia de Sérgio Ferraz, sobre o processo administrativo, examinamos os princípios afirmados pela Lei nº 9.784, de 29/01/99 (conhecida como Lei de Processo Administrativo), mas decidimos não incluir entre os princípios, dessa Lei, o devido processo legal e a ampla defesa; exatamente por entender que eles antecedem essa específica lei, e se aplicam a qualquer processo disciplinar ou punitivo, por sua índole de garantia constitucional. Coerentemente, extraímos daí a consequência de que a mencionada Lei nº 9.784/99 tem o caráter de

norma geral de processo administrativo, por ser uma simples especificação, em normas, daquilo que já está contido na Constituição Federal e invocamos, para sustentar nosso posicionamento, o magistério do Ministro Celso de Mello:

> *"A garantia do devido processo legal compreende uma série de direitos, deveres e responsabilidades, conforme muito bem observou o Professor e Ministro Celso de Mello, dizendo que ele, em síntese, visa a "garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado e a colocá-la sob imediata proteção da lei", abrangendo, entre outros, "os seguintes direitos: (a) direito à citação e ao conhecimento de teor da peça acusatória; (b) direito a um rápido e público julgamento; (c) direitos ao arrolamento de testemunhas e à notificação destas para comparecimento perante os tribunais; (d) direito ao procedimento contraditório; (e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis editadas ex post facto; (f) direito à plena igualdade com acusação; (g) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas ou ilegitimamente produzidas; (h) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; (i) privilégio contra a autoincriminação; (j) direito de não ser subtraído ao seu juiz natural".*
>
> SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI, *Processo Administrativo,* 3º edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2012, p. 82.

Por ser um processo punitivo, o processo de cassação do mandato, para apuração de infração político administrativa, deve observar as garantias constitucionais decorrentes dos incisos LIV e LV do Art. 5º, de maneira a assegurar sua eficácia, mas sem o rigorismo da legislação, da jurisprudência e da doutrina do direito penal e do direito processual penal.

Numa visão estritamente jurídica, é preciso salientar que, enquanto o processo penal busca a verdade processual, o processo administrativo está totalmente dirigido à busca da verdade material. A tábua de salvação dos penalmente acusados costuma ser alguma nulidade formal ou a insuficiência de provas. No processo administrativo, entretanto, eventuais vícios podem ser relevados, corrigidos ou convalidados, e é dever da autoridade processante buscar provas para chegar à verdade material. Com muito maior razão estas características devem estar presentes no processo político administrativo voltado para a apuração de crime de responsabilidade.

Certamente um dos requisitos desse processo político administrativo especial é a tipicidade, que também decorre diretamente da Constituição Federal (Art. 5º, inciso XXXIX), mas que deve ser aplicado de maneira consentânea com o caráter político-

administrativo desse processo. Dado o elevadíssimo grau de discricionariedade das ações e decisões políticas, não é possível a exigência de um ajustamento milimétrico ao tipo, nem do elevado nível de prova requerido para as sanções penais. Basta uma compatibilidade razoável com o tipo e um conjunto de circunstâncias que indiquem a ocorrência de comportamento delituoso.

Uma particularidade talvez demonstre a necessidade de distinção entre diferentes modalidades de processos, em diferentes sedes de julgamento. Um princípio geral de direito inquestionável é o da imparcialidade do julgador. Fiel a esse princípio, no processo de impeachment da constituição norte americana, os julgadores devem fazer um juramento de imparcialidade. Isso não tem sentido algum no Brasil.

Com efeito, os cargos eletivos, no Brasil, somente são acessíveis a quem estiver filiado a um partido político. Partido, como o nome indica, é parte, segmento, fração. Obviamente, não faz sentido, no Brasil, nem exigir um juramento de imparcialidade, nem excluir do corpo de julgadores quem fosse de algum partido de oposição ao Presidente da República, pois isso tornaria letra morta o princípio constitucional da responsabilidade dos governantes, que deve orientar a interpretação e aplicação das normas sobre o processo de cassação do mandato presidencial.

VI. DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE

Feitas as observações sobre a essencialidade do respeito ao princípio do devido processo legal, pode-se, agora, passar ao exame das específicas normas constitucionais aplicáveis ao processo de cassação do mandato presidencial pelo cometimento de crime de responsabilidade.

Porém, antes, cabe alertar para mais uma advertência doutrinária de suma importância, a respeito da hierarquia dos princípios e normas constitucionais, conforme já foi acima salientado, mas que, agora, dada a sua extrema relevância para a fundamentação a ser adiante desenvolvida, se reitera com maior detalhamento e maior precisão:

> *"Ou seja, uma Constituição, da mesma forma que o ordenamento jurídico de modo geral, também conhece a estrutura da ordem escalonada, não estando todas as suas normas postas horizontalmente uma ao lado da outra, mas verticalmente, umas com força relevante sobre outras. Concebê-la, pois, sem escalonamento seria implodir aquele articulado, tornando-a destituída de unidade orgânica. Perdendo-*

se a unidade, perder-se-ia a dimensão da certeza, o que faria da Constituição um instrumento de arbítrio, por força do aparecimento descontrolado de antinomias.

A noção de hierarquia, que conduz à aplicação de esquemas interpretativos como a regra da superioridade e da especialidade, donde a possibilidade de interpretação restritiva de certas normas e extensiva de outras, já teve menos alcance na hermenêutica constitucional (cf. Silveira, 1968, v. I, p. 222). À medida, porém, que constituições passam a ser concebidas não como um complexo compacto e indiferençado de normas, mas, ao contrário, como complexidade quantitativas e qualitativamente crescente de disposições (princípios, regras de organização, normas programáticas etc.), começam elas a ser vistas como um sistema de normas coordenadas e inter-relacionadas que se condicionam reciprocamente (Silva, 1968, p. 37), tornando-se inevitável o recurso ao escalonamento e suas consequências analíticas (Engisch, 1968, p. 157)." (negritamos)

TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR, "Direito Constitucional", Editora Manole, Barueri, 2007, p. 04/05.

Conforme já foi dito, a designação do Título I da Constituição Federal, qualifica certos princípios como fundamentais, ou seja, superiores aos demais e condicionantes da interpretação de outros princípio e das simples normas em geral. Vale a pena transcrevê-los:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

A primeira palavra da Constituição é "República", exacerbando a relevância do princípio republicano, com a inerência da responsabilidade dos governantes. O parágrafo único do primeiro artigo afirma o princípio representativo, que vale como regra geral, reservando-se a manifestação direta da vontade do povo para casos

específicos. Os representantes falam pelo povo, que lhes outorgou tal condição e lhes conferiu tal prerrogativa.

Ainda nesse primeiro artigo, merece destaque o princípio democrático, umbilicalmente ligado à responsabilidade dos governantes, conforme a enfática lição de José Afonso da Silva, que transcreve, parcialmente, o magistério de Paulo Brossard, em reforço ao seu entendimento:

> *"Nos regimes democráticos não existe governante irresponsável. Não há democracia representativa sem eleição. "Mas a só eleição, ainda que isenta, periódica e lisamente apurada, não esgota a realidade democrática, pois, além de mediata ou imediatamente resultante de sufrágio popular, as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso que dele fizerem, uma vez que 'governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático.'"*
>
> JOSÉ AFONSO DA SILVA, *"Comentário Contextual à Constituição"*, 9º edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2014, p. 497/498.

Não por acaso, o segundo artigo da Constituição afirma o princípio, também de altíssima relevância, normalmente designado como da separação de poderes:

> *"Art. 2º. "São poderes da União, independentes e harmônicos, entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."*

Muito já se escreveu sobre esse tema, abordando-se diferentes aspectos de um princípio tão rico de emanações e decorrências. Todavia, tendo em vista os objetivos do presente estudo, é suficiente destacar um desses objetivos, conforme já salientado em artigo publicado há longo tempo:

> *"O objetivo fundamental da chamada teoria da separação de Poderes, ou, mais exatamente, da especificação das funções de cada Poder, é exatamente evitar o absolutismo, o exercício do Poder Público em termos absolutos, sem qualquer limitação, pois isso levaria inevitavelmente à tirania. Evidentemente, não se pode logicamente entender que a tripartição do Poder tenha tido como propósito criar três Poderes absolutamente autônomos e independentes, pois isso corresponderia, nada mais nada menos, a triplicar a tirania. O objetivo fundamental dessa teoria é a criação de instrumentos de contenção do Poder, possibilitando que cada um dos Poderes controle cada um dos outros Poderes."*

ADILSON ABREU DALLARI, "Controle Compartilhado da Administração da Justiça", *in Revista* Brasileira de Direito Público, RBDP, 07, out/dez. 2004, Editora Fórum, Belo Horizonte, p. 15.

A designação Poder Legislativo indica apenas uma das funções desse ramo do Poder, qual seja a legislativa. Mas o Legislativo exerce, também, funções de controle, tanto prévio como posterior, que são tão ou mais relevantes que a legislativa. Quando o Legislativo decide sobre a cassação de mandato, seja de seus integrantes, seja do Executivo, ele exerce uma função de controle que é caracteristicamente jurisdicional. Ou seja: o Legislativo julga, porque essa função lhe foi expressamente conferida pela Constituição, nada tendo de excepcional.

Com efeito, essa matéria é objeto de disciplina nos artigos 85 e 86 da Constituição Federal, que são transcritos em seguida, para que se possa ter uma visão de conjunto, e depois serão analisados, separadamente, quanto a suas especificidades:

"Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
I - a existência da União;
II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
IV - a segurança interna do País;
V - a probidade na administração;
VI - a lei orçamentária;
VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.
§ 1º - O Presidente ficará suspenso de suas funções:
I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;
II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.
§ 2º - Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído,

cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º - Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º - O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções."

Com relação ao Art. 85, observe-se que no "caput" ele afirma a regra geral da responsabilidade do Presidente da República, como derivação direta do princípio republicano, constante do Art. 1º. Em seguida, de maneira genérica, diz que são crimes de responsabilidade "*os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal*". Por último, faz uma especificação claramente exemplificativa (não exaustiva) de situações que são caracterizadas como atos atentatórios à Constituição.

O parágrafo único desse Art. 85 diz que os crimes nele previstos serão "*definidos em lei especial*", mas é bom lembrar que tal lei ordinária não pode alterar ou restringir um mandamento constitucional. Ou seja: a lei ordinária não está adstrita à relação exemplificativa, mas pode abranger, também, qualquer ato do Presidente que "*atente contra a Constituição Federal*".

O Art. 86 dispõe sobre o processo a ser observado, nas duas casas do Congresso Nacional, nas acusações contra o Presidente da República. Tais disposições não ensejam maiores controvérsias, salvo o que consta do § 4º, segundo o qual "*O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções."* Tal dispositivo, enganosamente claro, exige especial atenção do intérprete.

Como é sabido, a interpretação literal de palavras, ou expressões isoladas, é demasiadamente pobre, insegura, levando com muita frequência a conclusões equivocadas. Muitas vezes a aparente "clareza" da lei é ilusória, conforme adverte o consagrado Carlos Maximiliano:

"- Que é lei clara? É aquela cujo sentido é expresso pela letra do texto. Para saber se isto acontece, é força procurar conhecer o sentido, isto é, interpretar. A verificação da clareza, portanto, ao invés de dispensar a exegese, implica-a, pressupõe o uso preliminar da mesma. Para se concluir que não existe atrás de um texto claro uma intenção efetiva desnaturada por expressões impróprias, é necessário realizar prévio labor interpretativo.

> *Demais, se às vezes à primeira vista se acha translúcido um dispositivo, é pura impressão pessoal, contingente, sem base sólida. Basta recordar que o texto da regra geral quase nunca deixa de pressentir a existência de exceções; logo o alcance de um artigo de lei se avalia confrontando-o com outros, isto é, com aplicar o processo sistemático de interpretação."*
>
> CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9ª ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.38.

No enganoso §4º, há duas questões elementares de hermenêutica que precisam ser lembradas: a) o parágrafo serve (entre outras coisas) para estabelecer exceções à regra geral contida no "caput", como ocorre neste caso, pois a regra geral é a processabilidade do Presidente, sendo a proibição aí contida, uma exceção à regra geral; b) exceções a regras gerais devem ter, sempre, interpretação restrita e, assim, em havendo dúvida interpretativa, não se pode privilegiar aquela que represente uma ampliação da exceção estabelecida.

Além disso, já se tronou lugar comum, em matéria de hermenêutica, a afirmação de que a lei não dá, com uma das mãos, e retira com a outra. Duas normas reciprocamente excludentes não convivem no sistema; só uma delas há de prevalecer. Quando se trata de conflitos entre princípios jurídicos e normas isoladas, estas devem ceder diante daqueles, ou, no mínimo, devem ser interpretadas em conformidade com os princípios. Por último, quando se trata de conflitos entre princípio, sempre será necessário que se proceda a uma ponderação entre eles, em função da hierarquia entre eles e das circunstâncias do caso concreto.

Assim, muito mais importante do que normas elementares de hermenêutica está algo que já foi bastante destacado neste estudo: a hierarquia dos princípios e das normas constitucionais. Não é possível, mediante interpretação desmedida desse singelo parágrafo, aniquilar o princípio jurídico constitucional de maior hierarquia, que é o princípio republicano, do qual decorre, imanentemente, a responsabilidade das autoridades públicas.

O §4º tem eficácia limitadíssima e, inquestionavelmente, não confere imunidade ao Presidente da República, nos termos do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> *"A norma consubstanciada no art. 86, §4º, da Constituição, reclama e impõe, em função de seu caráter excepcional, exegese estrita, do que deriva a sua inaplicabilidade a situações jurídicas de ordem extrapenal.*

> *O Presidente da República não dispõe de imunidade, quer em face de ações judiciais que visem a definir-lhe a responsabilidade civil, quer em função de processos instaurados por suposta prática de infrações político-administrativas, quer, ainda, em virtude de procedimentos destinados a apurar, para efeitos estritamente fiscais, a sua responsabilidade tributária.*
>
> *A Constituição do Brasil não consagrou, na regra positivada em seu art. 86, § 4º, o princípio da irresponsabilidade penal absoluta do Presidente da República. O Chefe de Estado, nos ilícitos penais praticados "in officio" ou cometidos "propter officium", poderá, ainda que vigente o mandato presidencial, sofrer a "persecutio criminis", desde que obtida, previamente, a necessária autorização da Câmara dos Deputados."*
>
> Inquérito nº 672-6, Distrito Federal, Relator Ministro: Celso de Mello, STF, D.J. 16.04.93 (negritamos)

Não há dúvida de que aos leigos, não habituados a ler a norma jurídica no seu contexto, esse §4º pode levar a entendimento contrário ao do STF. Aos advogados dos réus é lícito tentar retirar daí o máximo de eficácia, ainda que contrariando postulados fundamentais de hermenêutica. Mas o jurista tem o dever, irrecusável, de buscar a melhor interpretação e de justificar a razão pelo qual firmou seu entendimento, demonstrando a coerência de sua linha de pensamento ao longo do tempo.

Não há dúvida, também, de que um jurista pode mudar seu entendimento. Porém, quando isso ocorrer, deve, por honestidade intelectual, confessar que mudou e justificar as razões de seu novo entendimento.

VII. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL QUANTO AO MANDATO

Possivelmente a parte mais nebulosa desse surpreendente §4º seja a limitação temporal à vigência mandato: "*O Presidente da República, na* vigência de seu mandato*, não pode ser responsabilizado* por atos estranhos ao exercício de suas funções."

Registre-se, de imediato, que tal dispositivo não figurava nos textos constitucionais de 1946, 1967 e 1969; essa limitação foi uma novidade trazida pelo Congresso Constituinte de 1988.

Naquela ocasião, o mandato do Presidente da República foi estabelecido com a

duração de quatro anos, não havendo possibilidade de reeleição. Ou seja: O Presidente de República **exercia suas funções** pelo período único, máximo e total de quatro anos apenas.

Porém, atualmente, por força do disposto no § 5º, do Art. 14, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997, o Presidente da República pode ser reeleito por mais um período, subsequente, de quatro anos. A decorrência clara e insofismável dessa alteração constitucional é a de que o Presidente da República estará **no exercício de suas funções** por oito anos, quando for reeleito.

Uma coisa é o mandato, e outra coisa é o exercício das funções de Presidente da República. Antigamente, não era possível cassar o mandato do Presidente após os 4 anos, porque, após decorrido esse tempo, não haveria mais mandato a ser cassado. Hoje, o mandato está dividido em dois períodos de 4 anos, mas, durante a somatória desses dois períodos, a função exercida pelo Presidente é uma só. Portanto, é absolutamente inquestionável que, uma vez reeleito, o Presidente da República estará **no exercício de suas funções** por oito anos,

Consequentemente, qualquer interpretação dada ao famigerado § 4º, do Art. 86, anteriormente à EC nº 16, de 1997, deve ser atualizada, para compatibilizar-se ao novo contexto constitucional.

Conforme ensina Antonino Pensovecchio Li Bassi, em sua preciosa obra sobre "L' Interpretazione delle Norme Costituzionale" (Milano, 1972, p. 62 e 81), numa tradução para o português:

> *"O intérprete não deve esquecer que a Constituição contempla as opções políticas fundamentais de um dado sistema jurídico, devendo o intérprete das disposições constitucionais atentar cuidadosamente para os valores políticos consagrados nos princípios fundamentais esposados pela Constituição".*
>
> *"O intérprete das normas constitucionais deve aplicar no seu trabalho também o critério evolutivo, atentando para com a realidade e referindo as normas isoladas a um sistema constitucional em contínua evolução, como decorrência das mutações das exigências político-sociais da coletividade. Deve aplicar as normas não com base no sistema no qual o dispositivo historicamente nasceu, mas, sim, com base no sistema atual no qual vive."*
>
> *"Deve levar em conta a realidade concreta, na qual operam as normas constitucionais,*

para trazer do exame da realidade oportunos elementos de valorização que permitam ajustamento ao processo evolutivo das normas e evitar conclusões incompatíveis com a vida real".

Ora, se a interpretação deve ser feita de maneira evolutiva, mesmo quando não haja alteração do texto normativo, com muito maior razão há de ser aplicado o método evolutivo quando da alteração substancial do texto constitucional.

No Brasil esse entendimento, no sentido da necessária atualização do entendimento das normas jurídicas, já foi sufragado pela mais tradicional doutrina e pela Jurisprudência:

"O jurista, salientava Pontes de Miranda em escólio ao Código de 1939 XII/23, 'há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente, e não acorrentado a algo do passado, nem perdido em alguma paragem, mesmo provável, do distante futuro'. 'Para cada causa nova o juiz deve aplicar a lei, ensina Ripert (Les Forces Créatives du Droit, p. 392), considerando que ela é uma norma atual, muito embora saiba que ela muita vez tem longo passado'; 'deve levar em conta o estado de coisas existentes no momento em que ela deve ser aplicada', pois somente assim assegura o progresso do Direito, um progresso razoável para uma evolução lenta" .

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 196-RS, rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* Revista dos Tribunais, vol. 651, janeiro de 1990, p. 170-173).

Em sua consagrada obra de doutrina sobre interpretação e aplicação do direito, o Ministro EROS GRAU, depois de examinar vários aspectos desse tema, chamou a atenção para a necessidade de se conferir aos textos legais uma interpretação atualizada, pois, em suas palavras, "o direito é um dinamismo":

"Um outro aspecto reclama ponderação. É que a interpretação do direito encaminha a atualização do direito.

Ela sempre, necessariamente, se dá no quadro de uma situação determinada e, por isso, deve expor o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente (não no contexto da redação do texto).

Todo texto pretende ser compreendido em cada momento e em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta."

"Isso assim se passa porque, ademais, o direito – como observou Von Jhering

(1884:424) – existe em função da sociedade, e não a sociedade em função dele ("das Recht ist der Gesellschaft, nicht die Gesellschaft des Rechts wegen da"). O direito é um nível da realidade social.

Mais não é preciso considerar para que se comprove a insuficiência da ideologia estática da interpretação jurídica e do pensamento voltado à "vontade do legislador". A realidade social é o presente; o presente é vida – e vida é movimento."

"Repito-o: a realidade social é o presente; o presente é vida – e vida é movimento. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos.

O direito é um dinamismo."

"É do presente, na vida real, que se tomam as forças que conferem vida ao direito. Assim, o significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente."

EROS ROBERTO GRAU, "Ensaio e discurso sobre a Interpretação/*Aplicação* do Direito", Malheiros Editores, 2002, p. 102, 111/112.

Em síntese, depois de instituída no Brasil a possibilidade de reeleição do Presidente da República, não faz qualquer sentido entender que, para quem é reconduzido, o final do primeiro período de mandato, funcione como um "mors omnia solvit", com relação a atos e omissões que se tenham passado no exercício das mesmas funções naquele primeiro mandato. É forçoso considerar que, não só as funções são as mesmas, mas, acima de tudo, que no regime republicano, a responsabilidade é a regra, e a imunidade uma exceção extremamente restrita.

VIII. A LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA EM VIGOR

À luz da interpretação dada aos princípios e às normas constitucionais que estabelecem a responsabilidade do Presidente da República, pode-se, agora, examinar a legislação ordinária, ou, mais exatamente, a Lei nº 1.079 de 10/04/50, cujo artigo segundo dispõe sobre as específicas sanções cabíveis:

"Art. 2º. Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos

contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República."

Tais penalidades são caracteristicamente de ordem política e não se confundem com as penalidades estabelecidas pelo Código Penal, nem se substituem a elas, pois o Art. 3º deixa claro que a imposição das sanções estabelecidas no Art. 2º "*não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal."*

O Art. 4º repete o que constava da Constituição de 1946 e é bastante semelhante ao texto constitucional atualmente em vigor, contendo uma afirmação genérica sobre atos que atentem contra a Constituição, e uma enumeração exemplificativa, conforme já foi observado:

"Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:
I - A existência da União:
II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;
III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais:
IV - A segurança interna do país:
V - A probidade na administração;
VI - A lei orçamentária;
VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;
VIII - O cumprimento das decisões judiciárias" .

Não é o caso de se proceder, neste estudo, a um comentário completo dessa lei, dispositivo por dispositivo. É suficiente, para os fins deste estudo, destacar alguns mandamentos legais, que podem ter sido eventualmente infringidos, pela atual exercente das funções de Presidente da República, conforme o farto noticiário jornalístico.

O ponto mais contundente é o que consta do item 3, do Art. 9º, que se transcrevem:

"Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:
...
3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;"

A Constituição Federal não tolera a improbidade; ao contrário, estabelece uma pluralidade de possíveis sanções. A probidade na administração é um valor constitucional de enorme relevância, podendo ensejar sanções criminais, civis e político administrativas.

O item 3, do Art. 9, da Lei nº 1.079 de 10/04/50, deixa fora de qualquer dúvida que a improbidade pode decorrer de ação ou **omissão.** Este detalhe é extremamente importante. Os delitos funcionais e os atos contrários à Constituição podem ter sido praticados por terceiros e num tempo pretérito, mas, se o Presidente da República, no exercício de suas funções, deles toma conhecimento e se omite, deixando de responsabilizar seus subordinados, está configurada a prática de crime de responsabilidade.

Uma característica fundamental da omissão é que ela é permanente, pois somente pode ser suprimida pela efetiva tomada de medidas concretas objetivando a responsabilização dos subordinados. É absolutamente irrelevante que os atos delituosos tenham sido cometidos antes do exercício das funções de Presidente da República; o importante é que a **omissão** seja de quem esteja exercendo o mandato de Presidente, sendo também totalmente irrelevante tratar-se de um primeiro ou segundo mandato, pois, conforme já foi destacado, as funções são as mesmas.

Ainda nesse mesmo Art. 9º, que cuida dos "*crimes de responsabilidade contra a probidade na administração*", merece atenção o disposto no item 7:

"7 – proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo."

Este item mostra a impropriedade (e mesmo a impossibilidade) de se pretender exigir, para a configuração do crime de responsabilidade (infração político administrativa), o mesmo rigor quanto à tipicidade, inerente ao Direito Penal. Aliás, a própria Constituição Federal tem dispositivo análogo, ao dizer, no Art. 55, inciso II, que perderá o Mandato o Deputado ou Senador "*cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar*". Sem dúvida alguma, tal "procedimento" pode ocorrer por ação ou omissão, cabendo repetir que esta, a omissão, é permanente, ainda que se refira a eventos ocorridos no passado.

Outro ponto que, eventualmente, pode vir a ensejar a condenação por crime de responsabilidade, está no Art. 10, item 4, da Lei nº 1.079/50:

"Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

...

4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária."

Este dispositivo exige, também, que o intérprete se valha do método evolutivo, pois, de acordo com a época de sua produção, ele menciona somente a "lei orçamentária", quando, atualmente, a Constituição Federal, no Art. 165, cuida "Dos Orçamentos".

Atualmente, a lei orçamentária anual é apenas um dos instrumentos, entre outros, que integram o processo de planejamento, o qual começa com o Plano Plurianual, segue com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, chega na lei orçamentária anual e prossegue com a execução do orçamento, nos termos em que foi aprovado pelo Poder Legislativo.

Existe, na verdade, de fato, uma enorme tolerância com relação ao descumprimento do orçamento. Atualmente cuida-se de tornar impositiva a aplicação das verbas decorrentes de emendas parlamentares ao orçamento, mas, em termos estritamente jurídicos, os orçamentos não são e não podem ser peças de ficção; não podem ser simplesmente ignorados.

Pelo menos, é preciso atentar para o fato de que a Constituição, numa interpretação evolutiva, considera crime de responsabilidade a prática de atos que atentem contra o sistema de planejamento orçamentário constitucionalmente estabelecido.

Tangenciando a questão orçamentária e as finanças públicas, para, numa visão mais ampla, abranger o patrimônio público, cabe destacar o disposto no item 5, do Art. 11, da Lei nº 1079/50:

> *"Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:*
> ...
> *5 - negligenciar a arrecadação das rendas impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio nacional."*

Novamente surge aqui a previsão da prática de crime de responsabilidade por **omissão**, mas com uma particularidade que merece especial atenção: a Lei fala em **omissão culposa**, ao mencionar, expressamente o verbo **"negligenciar".**

Não se trata da prática, em concreto, de atos deletérios à arrecadação e ao patrimônio, mas, sim, da inação do Presidente da República quanto à adoção de práticas destinadas a evitar elisão ou sonegação fiscal ou a delapidação do patrimônio público, que compreende toda espécie de bens, materiais e imateriais, e, inclusive, dinheiros públicos.

Preventivamente, para rechaçar qualquer questionamento quanto à vigência desse Art. 11 e de seus itens, convém registrar que as práticas delituosas aí previstas tinham

suporte de validade no enunciado do inciso VII, do Art. 89, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946. Tal enunciado não mais figura, expressamente, no texto constitucional em vigor, mas, sem dúvida, está implícito no "caput" do Art. 85.

Com efeito, o texto constitucional atualmente em vigor suprimiu a menção expressa, que constava do Art. 89, inciso VII: *"a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos"*. Todavia, essa supressão não retira o suporte de validade da configuração, como crime de responsabilidade, da prática de atos albergados nessa rubrica, pois, conforme já foi ressaltado, a especificação dos incisos é claramente exemplificativa (não exaustiva), pois o "caput" do artigo (tanto em 1946 como agora) abrange, genericamente, qualquer ato do Presidente que "*atente contra a Constituição Federal*".

Atenta contra a Constituição Federal, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que conflite com os princípios constitucionais, entre os quais figura, expressamente, o da moralidade, o qual tem especial relevância no sistema jurídico brasileiro, conforme se passa a examinar.

IX. CRIME DE RESPONSABILIDADE E PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Moralidade não se confunde com moralismo; nem é apanágio ou característica de qualquer corrente política. A moralidade no exercício da função pública é um valor constitucional afirmado e reafirmado no texto constitucional a tal ponto, que sua defesa é confiada inclusive a qualquer simples cidadão, como um direito fundamental, consagrado no inciso LXXIII, do Art. 5º, nestes termos:

> *"...*
> *LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;".*

Também não se pode confundir a moralidade, incorporada ao sistema jurídico, com qualquer concepção de moral que qualquer indivíduo possa ter. A moralidade administrativa independe de concepções individuais (o que poderia gerar enorme insegurança jurídica), e tem clara configuração no direito positivo brasileiro, conforme demonstra Márcio Cammarosano:

"Para o Direito só é relevante a ofensa a ele perpetrada. Mas sua reação é mais acentuada diante da invalidade (ofensa jurídica) decorrente da ofensa a valor ou preceito moral juridicizado. E é mais acentuada porque o próprio Direito assim estabelece.

Na medida em que o próprio Direito consagra a moralidade administrativa como bem jurídico amparável por ação popular, é porque está outorgando ao cidadão legitimação ativa para provocar o controle judicial dos atos que sejam inválidos por ofensa a valores ou preceitos morais juridicizados. São esses valores ou preceitos que compõem a moralidade administrativa. A moralidade administrativa tem conteúdo jurídico porque compreende valores juridicizados, e tem sentido a expressão moralidade porque os valores juridicizados foram recolhidos de outra ordem normativa do comportamento humano: a ordem moral. Os aspectos jurídicos e morais se fundem, resultando na moralidade jurídica, que é moralidade administrativa quando reportada à Administração Pública.

O princípio da moralidade administrativa está referido, assim, não diretamente à ordem moral do comportamento humano, mas a outros princípios e normas que, por sua vez, juridicizam valores morais."

MÁRCIO CAMMAROSANO, "O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa", Editora Fórum, Belo Horizonte, 2006, p. 113.

Num país, como o Brasil, marcado, desde seu nascimento, pelo patrimonialismo e onde a corrupção é endêmica, pode parecer uma demasia ou algo despropositado, cassar o mandato popular de alguém "apenas" por "*não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados",* conforme consta do item 3, do Art. 9º da Lei nº 1.079/50.

Por isso é necessário reafirmar que a moralidade é um elevado valor constitucional, e que o dever de evitar e punir a improbidade é um dever elementar de qualquer governante e especialmente do Presidente da República, conforme ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"A probidade é uma obrigação elementar, a que todos, especialmente os que recebem, administram e aplicam dinheiro público, estão jungidos. O Presidente da República, evidentemente, não escapa a essa obrigação. Desse modo tem de zelar para que toda a administração pública se atenha estritamente às normas de probidade, sobretudo financeira."

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", 2ª. edição, vol. 1, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, p. 442.

A voz corrente, nas ruas e na imprensa, é no sentido de que somente é possível punir o Presidente da República, por crime de responsabilidade, se ele houver feito alguma coisa, houver praticado um ato, no exercício de seu mandato, que configure ação delituosa assim sancionável. Esse mito precisa ser extirpado da crendice nacional, pois, nos termos claros do direito positivo brasileiro, a omissão deliberada na apuração de responsabilidades alheias é crime de responsabilidade.

Desde longa data, a doutrina é enfática quanto a isso:

"A improbidade administrativa revela-se quando o agente público rompe com o compromisso de obediência aos deveres inerentes à sua função, e essa qualidade é fornecida pelo próprio sistema jurídico através de seus princípios e de suas normas das mais variadas disciplinas.

Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública."

WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, "Probidade Administrativa", 2ª. Edição, Saraiva, 2002, p. 113 (negritamos)

Pouco importa a época na qual foram praticados os atos que ensejam a responsabilização dos subordinados; o que importa é que a OMISSÃO seja atual, esteja sendo permanentemente praticada no exercício do atual mandato de Presidente da República.

A falta de providências concretas destinadas a apurar ofensas à legislação ou danos ao erário, pode, eventualmente, ser deliberada; decorrente do propósito de acobertar comportamentos que poderiam ser politicamente danosos ao atual exercente das

funções de Presidente da República. Nesse caso, de omissão deliberada, visando interesses pessoais, pode-se falar na ocorrência de dolo, mas, de qualquer maneira é inegável a existência de culpa, pois a negligência é inquestionável.

O que aqui se sustenta, reiteradamente, é que a omissão culposa, ao violar o dever de probidade na administração, enseja a abertura do processo visando a cassação do mandato do Presidente da República.

X. O ELEMENTO SUBJETIVO

No Código Civil Brasileiro, mediante a combinação dos artigos 186 e 927, parágrafo único, está estabelecida, como regra geral, a responsabilidade pela ação ou omissão culposa, ou seja, daquele que "*por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem*", porém, "*haverá obrigatoriedade de reparar o dano independente de culpa, nos casos especificados em lei*". Essa disciplina do Código Civil nunca teve sua constitucionalidade contestada.

Entretanto, no âmbito do Direito Público, no tocante a autoridades e agentes públicos, não se ignora que, parte da doutrina, somente admite a existência de improbidade sancionável quando o ato praticado (ou a omissão) for decorrente de dolo; da deliberada intenção de atingir o resultado. É bastante provável que tal entendimento decorra de uma confusão com o Direito Penal.

Com efeito, conforme o disposto nos incisos I e II do Art. 18 do Código Penal, entende-se que o crime é doloso "*quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*; e que o crime é culposo "*quando o agente deu causa ao resultado por imprud*ência, negligência ou imperícia". Essa distinção é clara e não causa problemas. A fonte da controvérsia sobre o elemento subjetivo está no parágrafo único desse mesmo artigo: *"Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, sen*ão quando o pratica dolosamente".

Não foi sem razão, portanto, que, logo no início deste estudo, foi feita a distinção entre infração penal, improbidade administrativa e crime de responsabilidade como infração político administrativa, insistindo-se em que cada uma dessas modalidades de infração tem um regime jurídico próprio e específico. Um mesmo ato pode ensejar a punição por qualquer uma delas, mas não é possível confundir ou mesclar os correspondentes processos de apuração.

Quando se tratar da apuração de crime, previsto no Código Penal, vale a regra geral do parágrafo único do Art. 18, acima referida. Mas, quando se trata de ato de improbidade, previsto no Art. 37, §4º, da Constituição Federal, deverá ser observada a disciplina estabelecida pela Lei nº 8.429, de 02/06/92, cujo Art. 10 estabelece uma regra totalmente diferente:

> *"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:"(negritamos)*

Essa expressa previsão legislativa, de ação ou omissão culposa, já teve sua constitucionalidade questionada, porém a jurisprudência já se pronunciou no sentido de inexistência de ofensa à Constituição e aceitando, inequivocamente, sobre a suficiência do elemento culpa, para a configuração de ato de improbidade:

> *1) "RECURSO ESPECIAL N° 816.193 - MG (2006/0015183-8)*
>
> *RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA*
>
> *4. Doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que os tipos previstos no art. 10 e incisos (improbidade por lesão ao erário público) prevêem a realização de ato de improbidade administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Portanto, há previsão expressa da modalidade culposa no referido dispositivo, não obstante as acirradas críticas encetadas por parte da doutrina.*
>
> *5. Restou demonstrada na fundamentação do acórdão atacado a existência do elemento subjetivo da culpa do ex-prefeito bem como o prejuízo que a negligência causou ao erário, caracterizando-se, por isso mesmo, a tipicidade de conduta prevista no art. 10, inc. X, segunda parte, da Lei 8.429/92.*
>
> *6. Recurso especial provido para restabelecer a condenação do ex-prefeito do município de Passos/MG - Nelson Jorge Maia ao ressarcimento integral do dano, atualizado monetariamente pelos índices legais acrescido de juros de mora na taxa legal, nos termos do art. 12, inc. II, da Lei 8.429/92.*
>
> *ACÓRDÃO*
>
> *Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por*

unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1° de outubro de 2009(data do julgamento).DJ 21/10/2009

2) "AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.375.364 - MG (2010/0222887-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

3. Com efeito o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não merece qualquer censura. Primeiro, porque não há omissão no julgado. Segundo, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o ato de improbidade administrativa não exige a ocorrência de enriquecimento ilícito, sendo a forma culposa apta a configurá-lo.

Agravo regimental improvido.

Brasília, DF, 03/11/2011 (data de julgamento) DJ11/11/2011

Considerando que, tanto nos casos de Improbidade administrativa (do Art. 37, §4º da CF), quanto de crime de responsabilidade (do Art. 85, V, da CF) o princípio constitucional em foco é o da moralidade administrativa, com o decorrente dever de probidade, não é despropositada a invocação da analogia, como mais um argumento, para sustentar a suficiência da modalidade culposa para a configuração do crime de responsabilidade do Presidente da República.

A doutrina também já se manifestou, recentemente, sobre essa questão do elemento subjetivo. Merece transcrição o entendimento no sentido da possibilidade de condenação, na existência apenas de culpa, sufragado pelo respeitado jurista Ives Gandra da Silva Martins:

"Ao interpretar o conjunto dos dispositivos citados, entendo que a culpa é hipótese de improbidade administrativa, a que se refere o artigo 85, inciso 5º, da Lei Suprema dedicado ao impeachment.

Na sequência do parecer, referi-me à destruição da Petrobras, reduzida a sua expressão nenhuma, nos anos de gestão da presidente Dilma Rousseff como presidente do Conselho de Administração e como presidente da República, por corrupção ou concussão, durante oito anos, com desfalque de bilhões de reais, por

dinheiro ilicitamente desviado e por operações administrativas desastrosas, que levaram ao seu balanço não poder sequer ser auditado.

Como a própria presidente da República declarou que, se tivesse melhores informações, não teria aprovado o negócio de quase US$ 2 bilhões da refinaria de Pasadena (nos Estados Unidos), à evidência, restou demonstrada ou omissão, ou imperícia ou imprudência ou negligência, ao avaliar o negócio.

E a insistência, no seu primeiro e segundo mandatos, em manter a mesma diretoria que levou à destruição da Petrobras está a demonstrar que a improbidade por culpa fica caracterizada, continuando de um mandato ao outro.

À luz desse raciocínio, exclusivamente jurídico, terminei o parecer afirmando haver, independentemente das apurações dos desvios que estão sendo realizadas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público (hipótese de dolo), fundamentação jurídica para o pedido de impeachment (hipótese de culpa)."

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "A hipótese de culpa para o impeachment", Folha de São Paolo, 03/02/15, p. 3.

Para finalizar o exame da questão do elemento subjetivo, na legislação ordinária, é muito relevante salientar que a recente Lei nº 12.846, de 01/08/13, conhecida como Lei Anticorrupção, em seu Art. 2º, admite a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas: "*As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não*." Porém ressalva, no §2º, que "*Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida de sua culpabilidade*".

Esse regime jurídico segue, de perto, o que a Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade civil dos entes da Administração Pública, que é objetiva, mas prescreve a ação regressiva contra o agente responsável "*nos casos de dolo ou culpa*".

Não existe exigência constitucional de que a responsabilidade administrativa somente possa gerar condenação quando o agente houver atuado dolosamente. Essa exigência é do Código Penal e somente se aplica nos casos de processo por infração penal, não tendo aplicabilidade fora dele.

Caso, eventualmente, alguma questão interpretativa possa ter remanescido, não há dúvida de que ela deve ser resolvida no sentido que assegure maior eficácia ao princípio

republicano, à inerente responsabilidade das autoridades públicas e ao princípio da moralidade, que são incompatíveis com qualquer forma, meio ou subterfúgio de imunidade que se pretenda conferir ao Presidente da República.

XI. A COMPROVAÇÃO DOS FATOS SANCIONÁVEIS

A viabilidade da abertura de um processo de cassação de mandato não significa que o resultado seja automático. Existe todo um caminho a ser percorrido, delineado pelos Arts. 85 e 86 da Constituição Federal e detalhado pela Lei nº 1.079/50. É preciso, primeiramente, que a Câmara dos Deputados, pelo voto de dois terços de seus membros, admita a acusação, para que, em seguida, seja feito o julgamento pelo Senado Federal, em sessão presidida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

O processo de cassação não se confunde com um linchamento político, pois deve se desenvolver na forma da lei, com acusação específica de comportamento legalmente tipificado, assegurando ao acusado a ampla defesa e está sujeito ao controle judicial, quanto à observância de todas as formalidades legais.

Em nada se assemelha a um voto de desconfiança, como ocorre no regime parlamentarista, conforme anota a doutrina:

> *"A exigência de lei que defina a ação ou omissão como crime de responsabilidade retira ao impeachment o eventual caráter de medida estritamente política. Dela decorre que o impeachment, no direito pátrio, não é mera inquest of power, procedimento em que, por maioria qualificada, o Congresso Nacional poderá afastar da Presidência pessoa cuja política não aprove, imputando-lhe descumprimento a vagos princípios constitucionais. Se assim fosse, existiria na Constituição a responsabilidade meramente política, que é própria do parlamentarismo."*
>
> MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", 2ª. edição, vol. 1, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, p. 443.

As ações ou omissões imputadas ao Presidente devem ser devidamente comprovadas, ainda que sem o rigorismo do processo penal, pois neste o que está em jogo é a liberdade da pessoa, enquanto no processo de cassação do mandato a decisão proferida está relacionada com a salvaguarda da Constituição, a observância do princípio republicano, a probidade na administração e os demais valores de ordem pública, de maior hierarquia, salientados no curso deste estudo.

Nem se diga, no caso de imputação de omissão culposa, que estaria havendo, no processo, alguma inversão do ônus da prova. Haveria inversão se, alguém, acusado da pratica de algum ato delituoso, tivesse que comprovar que não o fez. No caso de acusação de comportamento omissivo, cabe ao acusado demonstrar que efetivamente fez algo cuja existência está sendo negada. Não se trata de prova negativa de ato ou fato, mas, sim, de comprovação da efetiva ocorrência de ato ou fato excludente do delito imputado.

Outro fantasma a ser exorcizado é o que diz respeito à suposta aplicação da denominada teoria do domínio do fato. Não se trata de cassar o mandato do Presidente da República somente em razão de sua condição hierárquica, mas, sim, pela negligência no exercício de suas funções, faltando ao cumprimento de deveres inseparavelmente justapostos aos seus poderes.

Quem melhor esclarece essa questão do dever de agir é CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ("Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, 26ª edição, 2009, pág. 72 a 80).

> *"Quem exerce "função administrativa" está adscrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido.*
>
> *Tendo em vista este caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos -- e não da pessoa exercente do poder --, as prerrogativas da Administração não devem ser vistas ou denominadas como "poderes" ou como "poderes-deveres". Antes se qualificam e melhor se designam como "deveres-poderes", pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações".*
>
> *"O princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública traduz a situação de "dever" em que se encontra a Administração -- direta ou indireta -- em face da lei.*
>
> *O interesse público, fixado por via legal, não está à disposição da vontade do administrador, sujeito à vontade deste; pelo contrário, apresenta-se para ele sob a forma de um comando. Por isso mesmo a prossecução das finalidades assinaladas, longe de ser um "problema pessoal" da Administração, impõe-se como obrigação indiscutível".*

A omissão culposa no (des)cumprimento do dever não se confunde, também, com a simples má gestão. Um mau administrador, desprovido de talento para a gestão pública, deve ser punido pelo eleitorado; não se pode cassar o mandato do Presidente da República apenas por ser incompetente, política e tecnicamente. Isso, sim, seria um golpe. Mas, ao contrário, a cassação do mandato do Presidente, que cometeu crime de responsabilidade (por ação ou omissão, dolosa ou culposa), não atenta contra a democracia, pois é um instrumento do governo democrático, previsto na Constituição.

A magnífica lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO acima transcrita, aplica-se, indubitavelmente ao Presidente da República, que, nos termos do Art. 84, inciso II, da Constituição Federal, tem o dever de "*exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal*", expressão esta que compreende o corpo central da administração e o conjunto de entidades (empresas e fundações que integram a administração indireta ou descentralizada), como também os fundos constituídos com dinheiros públicos e os convênios firmados com entidades públicas.

Para isso, a Presidente da República conta com o auxílio de, no caso específico, 39 Ministérios e uma miríade de entidades, conselhos e grupos de trabalho. A boa administração sempre foi uma exigência normal para qualquer gestor público, mas cresceu de importância com a inserção, no Art. 37 da Constituição Federal, expressamente, do princípio da eficiência, que não pode conviver com o empirismo, nem com a improvisação, nem, muito menos, com o descontrole e a irresponsabilidade.

A Constituição é enfática quanto ao planejamento, ao dizer, no Art. 174, que ele é "determinante para o setor público", valendo lembrar que planejamento nada tem com futurologia. Planejamento compreende a avaliação das necessidades a serem atendidas e dos meios disponíveis, com a eleição de prioridades, o acompanhamento das a*ções* havidas como prioritárias e, também, a avaliação dos resultados.

O direito ao governo honesto e eficiente, que a Constituição assegura a todos os cidadãos, não é uma quimera, mas, sim, um dever irrecusável de qualquer governante, que está devida e claramente positivado no Art. 74, e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal:

> *"Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:*
>
> *I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;*

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária."

Por certo, ninguém haver*á de supor que todos esses mandamentos sejam prerrogativas puras, que o governante irá ou* n*ão exercitar, ao seu inteiro talante e segundo suas conveniências pessoais. Convém relembrar a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO acima transcrita, no sentido de que toda competência traz ínsito o dever de exercê-la.*

Também por certo, ninguém haverá de supor que o Presidente da República possa ser responsabilizado por não ter promovido a apuração de comportamento delituoso de todo e qualquer agente público, em qualquer recanto do imenso território nacional. Evidentemente, haverá de se aplicar, em cada caso, o princípio da razoabilidade, cada vez mais prestigiado pelos Tribunais Superiores, pois ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível.

Uma coisa são ações isoladas, de pouca ou nenhuma repercussão. Outra coisa, muito diferente, são projetos, operações, contratos e empreendimentos de grande vulto, e atuações altamente deletérias concertadas e reiteradas de órgãos, entidades ou autoridades dos altos escalões administrativos. Situações existem cuja alegação de ignorância pelo exercente do poder se revela como absurdo evidente.

Absurdo evidente é aquilo que aparece, de pronto, como despropositado, desarrazoado, inverossímil. Com mais algum apuro, pode-se chegar, pelo mesmo caminho da razoabilidade, à percepção do desvio de poder, que outra coisa não é senão uma arbitrariedade dissimulada. O mais importante, porém, é evidenciar a postura judicial no sentido de abandonar uma apreciação meramente formal ("burocrática", no pior sentido) para investigar as razões dos comportamentos (comissivos ou omissivos) de autoridades administrativas, valendo-se, para isso, da apreciação da razoabilidade.

Registre-se que também essa invocação do princípio da razoabilidade já foi acolhida e sustentada pelo signatário, em obra já acima referida, na passagem que se transcreve:

> *"Cabe, agora, explicitar o significado de mais um princípio jurídico aplicável ao processo administrativo, destinado a combater a ilegalidade ou a legalidade apenas aparente, ensejadora de desvios e abusos de poder. Trata-se do princípio da razoabilidade. Num primeiro momento poderia parecer até absurdo falar em princípio da razoabilidade, pois todas as pessoas habitualmente consideram que suas ações são sempre ditadas pelo bom-senso. Entretanto, no campo da experiência jurídica as coisas nem sempre ocorrem assim; e, diante do caso concreto, à luz dos outros princípios consagrados pelo sistema jurídico, ainda que às vezes com alguma dificuldade, não é impossível aferir se determinado ato pode, ou não, ser havido como razoável."*
>
> SERGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI, *"Processo Administrativo"* 3ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2012, p.97, 98.

Meios e instrumentos de controle existem para serem efetivamente utilizados, pois o controle é essencial a qualquer organização. As empresas privadas, especialmente as grandes corporações, não podem invocar o seu gigantismo como desculpa para a prática de atos ilícitos. Com muitíssima maior razão, as empresas estatais, especialmente as de maior porte, devem estar sempre sob rigoroso controle.

Seja permitido, novamente, transcrever aqui um texto que retrata bem o momento presente. Embora tenha sido escrito com foco nas empresas privadas, ele se amolda às empresas em geral, inclusive as estatais, e, também às estruturas da administração pública.

> *"Independentemente do tipo de organização societária, este último fundamento (compliance) pode ser aquele cuja negação pode causar mais impactos à boa gestão. E isto pela simples razão de que administrar um negócio sem preocupação com a observância de conformidade das condutas corporativas é admitir um negócio de alto risco, tanto para investidores quanto para administradores, sem falar dos efeitos para a sociedade e para a economia, que perdem justamente pela disseminação da cultura da ilegalidade.*
>
> *Uma sociedade leniente com o descumprimento da legislação será premiada com uma economia de baixa performance, com efeitos socioeconômicos perversos, sobretudo porque faz proliferar a enganosa crença de que há vantagens – pessoais e interpessoais, corporativas e sociais – a serem auferidas pelos descumpridores das regras fixadas segundo a Constituição.*

> *Uma das faces mais odiosas de uma administração destituída de compliance é aquela que promove o efeito manada: uma empresa encontra no comportamento ilícito de outra (concorrente) a justificativa moral para o seu ato ilícito. E com a isso a ética corporativa se torna apenas um vocábulo a enfeitar o quadro de valores de muitas empresas, as quais passam a tratar a corrupção como "ferramenta de gestão".".*
>
> CALEB SALOMÃO, "Probidade Corporativa", *in* Anuário 2014 – CESA - Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, Apoio Migalhas, Ribeirão Preto, p.97.

O que se pode extrair diretamente disso tudo é a afirmação de que as atividades de controle devem ser exercitadas de maneira proativa, em qualquer modalidade de organização, para evitar desvios e ilicitudes, mas é absolutamente inaceitável que não sejam exercitadas mesmo quando da existência de veementes indícios de improbidade ou, no mínimo, de desídia e negligência.

Não se coaduna com o sistema de valores constitucionais, que os órgãos de controle interno da administração somente atuem (ou simulem estar atuando) depois que a Polícia e o Ministério Público tenham descoberto e revelado atos de gestão delituosa.

Não é propósito deste estudo examinar casos concretos, mas ele ficaria desencarnado sem a menção a alguns casos, em caráter exemplificativo, nos quais caberia uma investigação, para apurar a eventual ocorrência de omissão culposa. Os desvios generalizados da Petrobrás e as exorbitâncias de suas refinarias (no Brasil e no exterior – Abreu e Lima e Pasadena) são óbvios, mas continuam sendo negados, em vez de ser objeto de rigoroso controle. Ninguém é ingênuo a ponto de achar que a Petrobrás é uma ilha poluída, num mar de águas límpidas; e as outras empresas? do setor elétrico, ferroviário, de portos etc.? O que aconteceu com as obras intermináveis da transposição do Rio São Francisco? Qual a proveniência dos elevados recursos utilizados pelo MST? Quando será observado o dever de publicidade no tocante aos fundos de pensão e às entidades bancárias, especialmente o BNDES? Há ou não negligência na falta de indicação de membros que permitam o regular funcionamento das agências reguladoras? Quando serão apurados os ilícitos cometidos contra o sistema de planejamento orçamentário, sob a singela designação de contabilidade criativa?

Não é preciso ir mais adiante para demonstrar a existência de situações que poderiam ensejar a abertura de processo de cassação do mandato de Presidente da República e, o que é mais importante, existem instrumentos constitucionais aptos e talhados para isso, sem qualquer ferimento à ordem institucional.

Convém, entretanto, repetir a advertência feita logo no início deste estudo, no sentido de que investigação não é prejulgamento. Os princípios constitucionais bastante salientados neste estudo, levam à conclusão de que, na República, investigar a licitude de comportamentos administrativos questionáveis, é, acima de tudo, um dever de todo e qualquer ocupante do Poder.

Somente por má fé alguém minimamente letrado pode falar em golpe ou "terceiro turno". O Art. 79 da Constituição Federal é meridianamente claro ao dizer que compete ao Vice-Presidente suceder o Presidente, em caso de vaga. Ou seja, na situação atual, se for cassado o mandato da atual Presidente de República, ela será substituída pelo Vice-Presidente com ela eleito.

Não haverá nova eleição, pois não existe cassação simultânea dos mandatos de Presidente e Vice-Presidente, e somente na vacância de ambos os cargos, conforme estipula a Constituição Federal (Art. 81) é que seriam realizadas novas eleições.

XII. CONCLUSÕES

Conforme foi amplamente demonstrado, é elementar, no sistema republicano, a possibilidade de se responsabilizar todo e qualquer governante. Tal entendimento, dito e reiterado neste estudo, não é algo recente ou derivado dos fatos atuais, pois já vem sendo sustentado pelo signatário deste estudo há mais de vinte anos, conforme a publicação que se transcreve:

> *"Esta consideração preliminar é feita para afastar entendimento equivocado a respeito do assunto, no sentido de que a possibilidade de cassação do mandato de Chefe do Executivo é como uma bomba atômica, que existe para não ser usada, pois configuraria, ou pelo menos, poderia representar, uma agressão ao sistema. Ora, agressão ao sistema é não usar a possibilidade de responsabilização de todo e qualquer governante. Agredir o sistema é não aplicar esse mesmo sistema em toda a sua inteireza."*
>
> ADILSON ABREU DALLARI, "Crime de responsabilidade não é infração penal", *in* Revista de Direito Administrativo Aplicado, vol.4, p.49 a 56, Curitiba, março de 1995.

Convém repetir que o ocupante temporário do cargo de Presidente da República não é inviolável e sagrado e, não mais, "não está sujeito a responsabilidade alguma", como preconizava a Constituição do Império do Brasil de 1824. Desde a primeira Constituição

republicana, sempre houve previsão da cassação do mandato presidencial, que é um instrumento do governo democrático, servindo, inclusive para legitimá-lo:

> *"Frise-se: o impeachment é uma importante válvula de descompressão da democracia, garantindo a legitimidade de quem ocupa determinados cargos. Em um país presidencialista, a importância do instituto aumenta porque evita rupturas institucionais na medida em que é importante instrumento de preservação da legitimidade da representação popular. Simplificando: se houver uma decisão de cassação, terá havido uma perda da legitimidade; se a decisão for de absolvição, terá havido um inerente reforço dela."*
>
> ...
>
> *"O impeachment é instrumento de preservação da legitimidade do poder. Ele garante ao povo a capacidade de destituir quem se mostrou indigno da confiança popular, direta ou indiretamente depositada."*
>
> EDUARDO FORTUNATO BIM, "A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (Impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas", *in* Revista de Direito do Estado, n. 5, janeiro/março de 2007, Editora Renovar, Rio de janeiro, p. 207/208.

Conforme foi demonstrado, com amplo apoio na doutrina e na jurisprudência, as normas constitucionais e legais que disciplinam o processo de cassação do mandato devem ser interpretadas de maneira evolutiva, e com total acatamento aos princípios fundamentais da República, de maneira que qualquer restrição à responsabilidade do governante tenha interpretação estrita (não ampliativa) e, ao contrário, sempre seja assegurada maior positividade e maior amplitude às normas que ensejem a responsabilização.

Ao acusado devem ser asseguradas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, cabendo recurso ao Poder Judiciário, caso a decisão seja proferida com violação das formalidades legais.

Além disso, para que a supressão do mandato eletivo se revista de inquestionável legitimidade, por se tratar de um processo político administrativo, é preciso que ela represente (ou, pelo menos, não contrarie) a vontade popular, a quem o Poder Legislativo deve acatamento.

A correspondência aos anseios populares é essencial mesmo quando se trate de

processo desenvolvido perante o Poder Judiciário, conforme assinala uma de suas figuras mais ilustres, ao comentar a chamada operação "Mani Pulite", que varreu da Itália a corrupção institucionalizada:

> *"Talvez a lição mais importante de todo o episódio seja a de que a ação judicial contra a corrupção só se mostra eficaz com o apoio da democracia."*
>
> *"Além disso, a ação judicial não pode substituir a democracia no combate à corrupção.* É a opinião pública esclarecida que pode, pelos meios institucionais próprios, *atacar as causas estruturais da corrupção".*
>
> SÉRGIO FERNANDO MORO, "Considerações sobre a operação Mani pulite", Revista CEJ, Brasília, nº 26, jul/set 2004, pg. 61

Em síntese final, pode-se afirmar, com segurança, que existe possibilidade jurídica da abertura do processo de cassação do mandato da atual Presidente da República, com base no Art. 85 da Constituição Federal, sob a acusação de ter atuado com culpa grave, consistente em omissão voluntária, no tocante ao cumprimento do dever de assegurar a probidade na administração. Para a aplicação dessa penalidade político-administrativa, deverá ser observado o devido processo legal, na forma da Lei nº 1.079/50, perante as duas Casas do Congresso Nacional.

XIII. RESPOSTAS AOS QUESITOS

Com base nos fundamentos acima detalhadamente expostos, pode-se, agora, responder direta e objetivamente aos quesitos especificamente formulados.

1. Há norma constitucional ou infraconstitucional que impeça o Presidente da República ser investigado enquanto estiver no exercício do seu mandato?

Não. No sistema republicano, não existe imunidade processual para o Presidente da República, que pode, sim, ser investigado durante o exercício do mandato. O poder e a responsabilidade estão inseparavelmente ligados. O Presidente da República é um cidadão investido, temporariamente, do poder/dever de atuar, com eficiência e eficácia, no cumprimento das competências que lhe foram atribuídas pela Constituição e pelas leis.

2. Pode o Presidente da República, na vigência de seu mandato, ser responsabilizado por ato praticado no exercício de suas funções?

Sim. A regra geral, diretamente decorrente do princípio republicano, que tem caráter fundamental, é a de que o Presidente da República pode ser responsabilizado por atos praticados no exercício das funções inerentes ao cargo. A única ressalva, que consta do §4º, da Constituição Federal, segundo a qual "*O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções",* obviamente não aniquila o princípio republicano e deve ter interpretação restritiva. Ela somente tem aplicação quanto aos crimes de responsabilidade, previstos no Art. 85, e não afasta a responsabilidade por infrações penais, nem por improbidade administrativa (Art. 37, §4º, da CF), nem a negligência ou a tolerância com relação a atos sancionáveis, praticados em momento anterior, cujo conhecimento ele, razoavelmente, não pode negar.

3.Se positiva a resposta ao quesito anterior, incidiria a regra geral de responsabilidade civil, que considera tanto a ação, quanto a omissão?

Sim. A responsabilização do Presidente da República pode decorrer tanto de ação, quanto de omissão, dolosa ou culposa, no tocante aos deveres inerentes ao cargo, por força dos princípios republicano, da moralidade ou probidade administrativa, e da obrigatoriedade do desempenho da função pública.

4. Na hipótese de reeleição do Presidente da República para mandato subsequente, pode haver responsabilização por ato praticado no exercício da função em mandato anterior?

Sim. No caso de reeleição, o Presidente da República estará no exercício das funções, inerentes ao cargo, pelo período de oito anos, e pode ser responsabilizado por atos e omissões que configurem crime de responsabilidade, ocorridos durante todo esse período. A norma constitucional superveniente, possibilitando o alargamento do período de exercício das funções inerentes ao cargo, determina que a interpretação de normas, anteriormente existentes, instituindo a responsabilidade com regra ampla e geral, seja feita de maneira evolutiva, em conformidade com os princípios fundamentais da Constituição Federal.

Respeitadas as opiniões divergentes, esse é o entendimento que nos pareceu o mais correto e o mais juridicamente sustentável.

São Paulo, 27 de abril de 2015.
ADILSON ABREU DALLARI
OAB/SP: 19.696

IMPUGNAÇÃO DE CANDIDATURA À CARGO PÚBLICO E CONSEQUENTE PERDA, SE ELEITO, DO MANDATO OBTIDO, FACE À PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

ALEXANDRE LUIS MENDONÇA ROLLO
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Ações eleitorais que podem levar à perda do mandato eletivo; 3. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo; 4. Recurso contra a Expedição de Diploma; 5. Ação de investigação judicial eleitoral; 6. Representação por prática das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº. 9.504/97; 7. Representação por infração ao artigo 41-A da Lei nº. 9.504/97; 8. Representação por infração ao artigo 30-A da Lei nº. 9.504/97.

1. INTRODUÇÃO

Dos inúmeros princípios que regem o Direito Eleitoral podemos citar, como de maior importância, os princípios da soberania popular e da lisura das eleições. O primeiro deles encontra-se estampado no art. 1º., parágrafo único da Constituição Federal, de onde se extrai que todo o poder emana do povo que o exerce através de representantes eleitos ou diretamente. Referido princípio pode ser considerado a "*certidão de nascimento*" do próprio Direito Eleitoral. Sem o poder que "*emana do povo*" e sem o exercício de tal poder "*por meio de representantes eleitos*", não haveria necessidade de eleições, nem do próprio Direito Eleitoral. O princípio da soberania popular se traduz no respeito à vontade popular, que se manifesta através do voto. Acerca disso, bastante oportuna é a seguinte lição de Alberto Rollo[1], que ao discorrer sobre o Direito Eleitoral afirma que...

> *"...Como em nenhum outro ramo, a vontade do povo, naquilo que ela tem de mais importante, a escolha dos que vão dirigir os destinos desse próprio povo, deve ser adequadamente captada, computada e obedecida. Os responsáveis por esses atos de captação e computação da vontade popular não podem e não devem irrogar-se o direito de interpretar essa vontade, passando a ser agentes da escolha, e não os dirigentes do processo. Motivados por processo de caráter nitidamente ideológico, há os que tentam impor sua vontade ao povo, há os que pretendem 'proteger' o povo de distorções, há os que julgam equivocada a escolha feita pelo povo e se atribuem o direito de reorientá-la. Todos esses atos, em verdade, configuram desrespeito à vontade popular, valendo a afirmação de que a vontade do povo deve ser obedecida, acima e além das posturas ideológicas dos que se julgam melhores do que o próprio povo. Essa casta dos senhores da vontade do povo pode ser encontrada em todos os lugares, desde organizações não governamentais a políticos, passando por advogados, promotores e juízes, em sua atuação e em seu trabalho. Através do processo democrático afere-se a vontade do povo, consubstanciada no voto geral, livre, igual, direto e secreto que devemos garantir como tal, colocado na urna. Garantindo que o voto seja colhido dessa forma, nas mais variadas gradações contidas na denominação geral de como deve ser o voto, estaremos permitindo que o povo exerça seu poder, escolhendo seus dirigentes, sem adjetivações".*

A conclusão que se pode tirar dessa importante lição é a de que, na dúvida, deve prevalecer a vontade popular manifestada pelo povo nas urnas. Em outras palavras, na

1. Propaganda Eleitoral – Teoria e Prática, pág. 22;

dúvida, não podem ser cassados mandatos eletivos pela Justiça Eleitoral devendo ser aplicada a máxima "*in dubio pro voto*".

Ocorre que tão importante quanto o princípio da soberania popular é o princípio da lisura das eleições. São pilares deste princípio a livre formação da vontade do eleitor e a igualdade de oportunidades entre os candidatos na disputa eleitoral. A livre formação da vontade do eleitor é tutelada pelo ordenamento jurídico eleitoral através de dispositivos legais tais como, dentre outros, os artigos 30-A, 41-A, 45, 73, 74, 75 e 77 todos da Lei 9.504/97, vários artigos do Código Eleitoral (em especial os que tratam dos crimes eleitorais), artigo 22 da Lei Complementar nº. 64/90 etc. Por meio destes dispositivos legais fica possibilitada a punição daqueles que descumpram regras relativas à arrecadação e aos gastos das campanhas eleitorais, daqueles que pratiquem captação ilícita de sufrágio, veda-se ainda a utilização da imprensa como fator de manipulação da vontade do eleitor, proíbe-se o uso da máquina administrativa e os abusos dos poderes político, econômico e dos meios de comunicação social. Já a igualdade de oportunidades entre os candidatos, além de ser obtida ao se garantir a livre formação da vontade do eleitor, também o é, por exemplo, com a previsão de algumas inelegibilidades de natureza constitucional (como a inelegibilidade por parentesco), e com a necessidade de desincompatibilização (necessidade essa que está prejudicada ao se exigir, por exemplo, que o Ministro de Estado se desincompatibilize para disputar uma eleição e não se ter a mesma exigência para o Presidente da República candidato à reeleição). O princípio da lisura das eleições é diretamente tratado pelo artigo 23 da Lei Complementar nº. 64/90, podendo ainda ser resumido com a seguinte frase proferida pelo então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Carlos Ayres Britto: "*Não basta vencer as eleições. É preciso vencê-las limpamente*".

O grande desafio da Justiça Eleitoral é o de compatibilizar esses dois importantes princípios, tendo o Tribunal Superior Eleitoral expressado que "*...a atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo...*"[2].

Em suma, vencidas as eleições de forma limpa, sem fraudes, sem abusos, sem ilícitos, deve prevalecer o princípio da soberania popular. De outra sorte, vencidas as eleições

2. Recurso Especial Eleitoral nº. 181, j. 17/03/2015, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 29/04/2015, pag. 168/169;

com desrespeito à livre formação da vontade do eleitor e à igualdade de oportunidades entre os candidatos na disputa eleitoral, deve a Justiça Eleitoral agir firmemente para punir o infrator uma vez que, nessas hipóteses, a vontade do eleitor foi fraudada.

O escopo do presente estudo, portanto, é o de trazer ao debate as hipóteses de perda do mandato eletivo pela via judicial.

2. AÇÕES ELEITORAIS QUE PODEM LEVAR À PERDA DO MANDATO ELETIVO

As ações judiciais eleitorais que podem levar à cassação de um mandato eletivo são em número de seis, a saber: Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), Recurso contra a Expedição de Diploma (RCED), Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), Representação por captação de sufrágio, Representação por prática de conduta vedada e Representação por descumprimento das regras relativas à arrecadação e gastos de recursos nas campanhas eleitorais.

Os bens jurídicos tutelados por tais ações são a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato e a normalidade e legitimidade das eleições. Sempre que esses valores vierem a ser de alguma forma arranhados por condutas praticadas por candidatos (ou em seu benefício), ficarão eles sujeitos a processos judiciais que podem culminar com a cassação do registro, do diploma e/ou do mandato eletivo do infrator. Assim, por exemplo, o candidato que venha a praticar ato que configure abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, estará sujeito, caso eleito, à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Além disso, o candidato eleito que venha a ser diplomado, mas que padeça de uma inelegibilidade superveniente ao registro, de uma inelegibilidade constitucional ou de falta de alguma condição de elegibilidade, ficará sujeito ao Recurso contra a Expedição do seu Diploma com sua possível cassação e consequente perda do mandato (já que não se exerce mandato eletivo sem diploma). Na mesma toada, o candidato que venha a praticar ato que configure abuso do poder econômico, abuso do poder político ou abuso dos meios de comunicação social estará sujeito à Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Se a prática ilícita for captação de sufrágio (compra de votos), estaremos diante de hipótese da Representação prevista no art. 41-A da Lei nº. 9.504/97. Se estivermos diante da prática das condutas vedadas pelos arts. 73 e seguintes da Lei nº. 9.504/97, o caminho processual para se combater tal ilicitude será a representação respectiva (que seguirá o rito processual da AIJE – Ação de Investigação

Judicial Eleitoral). Por fim, se a prática a ser combatida for o descumprimento das regras relativas à arrecadação e gastos de recursos nas campanhas eleitorais, estaremos diante de hipótese da Representação prevista no art. 30-A da Lei nº. 9.504/97 (que também adota o rito da AIJE).

O quadro abaixo pode ajudar a visualizar melhor o quanto acima exposto:

ILICITUDE	REMÉDIO PROCESSUAL
Abuso do poder econômico, corrupção ou fraude	Ação de Impugnação de Mandato Eletivo
Inelegibilidade superveniente ao registro, inelegibilidade constitucional ou falta de condição de elegibilidade	Recurso contra a Expedição de Diploma
Abuso do poder econômico, abuso do poder político ou abuso dos meios de comunicação social	Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE
Captação de sufrágio (compra de votos)	Representação do art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 com o rito da AIJE
Prática das condutas vedadas pelos arts. 73 e seguintes da Lei nº. 9.504/97	Representação com o rito da AIJE
Descumprimento das regras relativas à arrecadação e gastos de recursos nas campanhas eleitorais	Representação do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97 com o rito da AIJE

Conclusão: cada tipo de ilicitude tem seu próprio remédio processual eleitoral que, por sua vez, apresenta três diferentes ritos processuais. Não é simples ao interprete acertar essa equação ilicitude – remédio – rito processual.

Na sequência veremos, de forma particularizada, cada uma das medidas judiciais aqui referidas.

3. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo - AIME, segue o chamado rito ordinário eleitoral, estabelecido nos artigos 3º. até 14 da Lei Complementar nº. 64/90. Referida ação constitucional está prevista no art. 14, § 10 da CF/88, tendo como objeto o combate à prática de abuso do poder econômico (Ex.: utilização de recursos não contabilizados

nas campanhas eleitorais - caixa dois), corrupção (Ex.: compra de votos), ou fraude (Ex.: adulteração da urna eletrônica). Em que pesem os termos claros de tal dispositivo constitucional é certo que a jurisprudência do TSE também aceita o processamento de AIME pautada em acusação de abuso do poder político (leia-se: uso da máquina administrativa), desde que com viés econômico. Nesse sentido:

> *ELEIÇÃO 2012. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PREFEITO. ABUSO DO PODER POLÍTICO COM VIÉS ECONÔMICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE BEM PÚBLICO. OBRAS PÚBLICAS. ATOS DE MERA GESTÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *1. Atos de abuso do poder político são aptos para fundamentar a ação de impugnação de mandato eletivo, desde que configuradores, também, do abuso de poder econômico. Precedente.*
>
> *...3. A procedência da AIME exige a demonstração de que os fatos foram graves a ponto de ferir a normalidade e a legitimidade do pleito..."*[3].

O que se extrai do precedente acima citado, portanto, é a possibilidade de manejo da AIME fundada em abuso do poder político, desde que com viés econômico e a necessidade de prova da gravidade do ato combatido "*a ponto de ferir a normalidade e a legitimidade do pleito*". Portanto, além da existência de prova robusta nos autos cerca da prática de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude por parte dos demandados, exige-se ainda, para a procedência da tal demanda e consequente cassação de mandatos eletivos, a **POTENCIALIDADE** da conduta increpada em relação ao resultado do pleito (deve ser aferido se a conduta teve gravidade suficiente para, em tese, se alterar o resultado do pleito). Assim, por exemplo, se o abuso do poder econômico em que se funda a ação for a utilização de cem reais acima do limite fixado pelo TSE em eleição para Governador decidida no primeiro turno, por certo tal ilicitude (utilização indevida de cem reais acima do teto de gasto), não teve o condão de alterar o resultado do pleito, o que deve gerar a improcedência da AIME. Por outro lado, se o abuso do poder econômico estiver fundado em gastos três vezes maiores do que os fixados pelo TSE, em eleição ganha por pouca diferença de votos, ter-se-á exemplo de abuso com todo o potencial de alterar o resultado do pleito, o que deverá gerar a procedência da ação com a consequente cassação do mandato impugnado.

3. Recurso Especial Eleitoral nº 35774, Acórdão de 03/09/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 181, Data 26/09/2014, Página 42-43;

A finalidade da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (pedido), será a cassação de mandatos eletivos, não cabendo, portanto, tal medida contra aquele que "ganhou" a eleição em segundo lugar. Referida ação deve ser proposta dentro do prazo de 15 dias contados da diplomação dos eleitos. Em que pese tal prazo ser decadencial, o que significaria dizer que ele seria improrrogável, ou seja, o direito de ser utilizada tal ação estaria extinto no 15º. dia ainda que tal situação ocorresse em finais de semana ou feriados, a Justiça Eleitoral, em homenagem ao princípio da moralidade, têm tratado tal prazo como meramente processual, significando dizer que se o último dia do prazo cair em um sábado, poderá tal ação ser ajuizada na segunda-feira seguinte.

Conforme se extrai do art. 3º., *caput*, da Lei Complementar nº. 64/90, podem propor a ação agora estudada qualquer candidato, partido político, além das coligações e do Ministério Público Eleitoral. Já o sujeito passivo da AIME – réu - será **EXCLUSIVAMENTE** o eleito (ex-candidato). Nas eleições municipais (Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador), o juízo competente para o ajuizamento da AIME será a Zona Eleitoral local. Nas eleições estaduais e distritais (Senador, Deputado Federal, Governador, Vice-Governador, Deputado Estadual e Deputado Distrital), a competência será do TRE de cada Estado. Já na eleição presidencial a competência originária será do TSE.

Até final de 2003 a AIME seguia o rito ordinário do Código de Processo Civil. A partir do início de 2004 o TSE alterou tal entendimento, passando a AIME a seguir o rito dos processos de registro. As características principais do procedimento seguido pela AIME são as seguintes:

- **Petição inicial** – deve ser fundamentada e deve especificar desde logo as provas que serão produzidas, arrolando-se o máximo de 6 testemunhas (art. 3º., § 3º., da LC nº. 64/90);

- **Notificação** – ajuizada a ação o juiz verifica sua regularidade formal e, estando a inicial em termos, determina a notificação do requerido para oferecer defesa;

- **Defesa** – o representado é notificado para oferecer defesa em 7 dias, com rol de testemunhas (máximo de 6), sob pena de preclusão (art. 4º., da LC nº. 64/90);

- **Dilação probatória** – após os 7 dias da defesa, inicia-se prazo de 4 dias para a oitiva de todas as testemunhas (que deverão comparecer "*por iniciativa das partes*"). As oitivas ocorrerão em uma só assentada (art. 5º., *caput* e § 1º., da LC nº. 64/90);

- **Novas diligências** – nos 5 dias subsequentes poderão ser determinadas novas diligências *ex officio* ou em atendimento a requerimentos formulados pelas partes ou pelo Ministério Público Eleitoral (art. 5º., § 2º., da LC n°. 64/90);
- **Ministério Público** – quando não for autor, o MPE participa obrigatoriamente do processo na qualidade de fiscal da lei, sob pena de nulidade;
- **Alegações finais (art. 6º.)** – encerrada a dilação probatória abre-se o prazo comum de 5 dias para alegações finais (nesse prazo se inclui o MPE);
- **Sentença/Acórdão** – após as alegações finais o processo segue para a conclusão, para que seja proferida sentença ou acórdão (no caso de competência originária do TSE/TRE).

4. RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA

O Recurso contra a Expedição de Diploma (RCED), como o nome já diz, é um recurso tirado do ato de diplomação e não um processo com defesa e demais atos. Tal registro é importante uma vez que já vimos, na prática forense, o RCED ser recebido como verdadeira ação com prática de atos decisórios pelo juízo "*a quo*" mesmo após esgotada sua jurisdição (que se ultima com a diplomação).

O objeto deste recurso está previsto no artigo 262 do Código Eleitoral, ou seja, o RCED envolve inelegibilidades supervenientes ao registro das candidaturas, inelegibilidades de natureza constitucional ou falta de condição de elegibilidade. No que toca às inelegibilidades infraconstitucionais deve ficar claro que aquelas pré-existentes ao pedido de registro de candidatura e não arguidas no registro ficam preclusas. Em outras palavras, o momento adequado para se discutir eventual inelegibilidade infraconstitucional é no pedido de registro de candidatura. Ficam resguardadas da preclusão as inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes ao registro, como, por exemplo, uma condenação por órgão colegiado por prática de crime eleitoral ocorrida em setembro do ano da eleição. Nesse exemplo, como a inelegibilidade não existia quando do registro (que ocorre em agosto), tal situação poderá ser apresentada em futuro RCED. Também ficam isentas de preclusão as condições de elegibilidade (art. 14, parágrafo 3º., da CF/88), e as inelegibilidades constitucionais (art. 14, parágrafos 4º., até 8º., da CF/88).

Referido recurso deve ser interposto no prazo de 3 dias contados da diplomação do recorrido. Podem interpor o RCED os candidatos, os partidos, as coligações, além

do Ministério Público Eleitoral. Já a legitimidade passiva – recorridos – será daqueles que foram diplomados. Se o ato de diplomação for da junta eleitoral (art. 40, inciso IV do Código Eleitoral), cabe RCED para o TRE do respectivo Estado (o juízo "*a quo*" recebe o recurso, colhe as contrarrazões e encaminha o processo ao Tribunal). Se o ato de diplomação for do TRE cabe RCED para o TSE.

O procedimento seguido pelo RCED é o seguinte:

- **Início** – recebida a peça recursal, intima-se o recorrido para, em 3 dias, oferecer contrarrazões (art. 267, *caput*, do Código Eleitoral);
- **Novos documentos (art. 267, § 5º.)** – se o recorrido juntar documentos novos, terá o recorrente 48 horas para se manifestar;
- **Subida ao Tribunal (art. 267, § 6º.)** – findos os prazos acima o juiz terá 48 horas para remeter o RCED para o órgão "*ad quem*";
- **Retratação (art. 267, § 7º.)** – se o juiz se retratar da decisão que concedeu o diploma, poderá o recorrido, em 3 dias, "*requerer suba o recurso como se por ele interposto*".

5. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), tem por objetivo o combate ao abuso dos poderes econômico (Ex.: veicular propaganda eleitoral paga em emissora de televisão), político (Ex.: uso da máquina administrativa), e dos meios de comunicação social (Ex.: valer-se de veículo de imprensa para prejudicar adversário e para alavancar candidatura própria). Aquele que praticar uma dessas condutas ficará sujeito à suspensão do ato que deu motivo à representação (art. 22, inciso I, "b"), à declaração de inelegibilidade pelo prazo de oito anos subsequentes à eleição em que o ilícito se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela ilicitude (inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar 64/90).

Rápida leitura do art. 22, inciso XIV da LC 64/90 demonstra que os abusos anteriormente mencionados não precisam, necessariamente, de atitudes diretas do candidato. Tal se afirma porque as sanções respectivas podem ser aplicadas contra o "*candidato diretamente beneficiado*" pelos abusos. Em outras palavras, condutas omissivas poderão gerar graves consequências contra aquele que se beneficiou das

ilicitudes sem nada fazer para cessá-las. E é importante que assim seja, sob pena de o candidato valer-se de interposta pessoa para praticar as ilicitudes sem que se pudesse sancionar quem delas se beneficiou.

Para a procedência de tal ação não basta, entretanto, a prova cabal da prática do abuso do poder econômico, político ou dos meios de comunicação social pelo candidato ou em seu benefício. Isso porque o inciso XVI do art. 22 da lei em questão averba que "*para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam*". Em outras palavras, para se caracterizar o abuso há necessidade da GRAVIDADE das "*circunstâncias que o caracterizam*". Em sendo assim, pode-se afirmar que condutas não graves deixarão de ser consideradas pela Justiça Eleitoral como abuso. Só haverá abuso (do poder econômico, político ou dos meios de comunicação social), se o ato perseguido no processo for grave a ponto de ferir o princípio da lisura das eleições. Assim, por exemplo, se determinado veículo de comunicação social ultrapassar os limites da liberdade de imprensa uma única vez e de forma culposa, sem a intenção deliberada de prejudicar candidaturas e de beneficiar outras, não estaremos diante de abuso dos meios de comunicação social. Por outro lado, os casos de afronta deliberada e reiterada da liberdade de imprensa com o objetivo de eleger determinado candidato em detrimento dos demais, certamente caracterizarão tal abuso, tendo o TSE decidido que o "*uso indevido dos meios de comunicação se dá no momento em que há um desequilíbrio de forças decorrente da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros*"[4], o que demonstra a preocupação da Justiça Eleitoral para com a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

São vários os casos concretos julgados pela Justiça Eleitoral onde determinado periódico de circulação local ou regional contratado pelo Poder Público passa a fazer campanha maciça em favor do candidato da situação e contra os demais, em clara prática que afronta a igualdade de oportunidade entre os candidatos. Vejamos outro exemplo:

> *"...ELEIÇÕES 2012. CARGOS. PREFEITO E VICE-PREFEITO. AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONFIGURAÇÃO EM RELAÇÃO AO RECORRENTE, REELEITO PREFEITO. PROVA. COOPTAÇÃO. USO DE RECURSOS PÚBLICOS. PAGAMENTO. MÍDIA IMPRESSA. GRAVIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ATESTAM A PRÁTICA ABUSIVA...*

4. TSE, Respe nº. 470968, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, j. 10/05/2012;

...2.4 Segundo o acórdão regional, ficou configurado na hipótese o uso indevido dos meios de comunicação, tendo em vista a veiculação levada a efeito ao longo de todo o ano de 2011 até o final de agosto de 2012, de matérias previamente elaboradas pela assessoria de comunicação da prefeitura e que eram pagas pela própria Administração ou por interposta empresa com o fim precípuo de divulgar a candidatura à reeleição do então prefeito municipal, mediante a exaltação de suas realizações como chefe do Poder Executivo municipal, vinculando tais feitos a sua pessoa e, também, a eventuais ações políticas que poderiam ser desenvolvidas pelo candidato para dar-lhes continuidade.

2.4.1 A gravidade das circunstâncias exigida para a configuração do ato abusivo, por sua vez, segundo o Regional, ficou demonstrada: a) pela cooptação dos indigitados meios de comunicação com recursos do erário; e b) pela intensidade da publicidade, durante um extenso período, em jornais periódicos locais de expressiva circulação na cidade e de abrangente alcance sobre os munícipes, cujo teor sabidamente extrapolou a mera crítica ou informação, ao evidenciar um dos candidatos concorrentes ao pleito majoritário em detrimento dos demais, com clara repercussão sobre a legitimidade e a higidez do processo eleitoral[5]".

O que se extrai do precedente acima, portanto, é que a "gravidade das circunstâncias" é elemento essencial para a configuração do ato abusivo e, consequentemente, para a procedência da ação agora estudada.

Como a AIJE pode gerar declaração de inelegibilidade, essa ação pode ser movida inclusive contra aquele que foi derrotado nas eleições, ou seja, não há necessidade de diploma ou de mandato eletivo para que o réu da AIJE sofra as consequências de sua procedência.

Conforme se extrai do art. 22, *caput*, da Lei Complementar n°. 64/90, podem propor a ação agora estudada qualquer candidato, partido político, além das coligações e do Ministério Público Eleitoral. Nas eleições municipais (Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador), o juízo competente para o ajuizamento da AIJE será a Zona Eleitoral local. Nas eleições estaduais e distritais (Senador, Deputado Federal, Governador, Vice-Governador, Deputado Estadual e Deputado Distrital), a competência será do TRE de cada Estado. Já na eleição presidencial a competência originária será do TSE.

5. Recurso Especial Eleitoral nº 66912, Acórdão de 13/10/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/11/2015, Página 47-50;

Referida ação, por outro lado, pode ser ajuizada até a data da diplomação dos eleitos, sendo que as características principais de seu procedimento são as seguintes:

- **Petição inicial** – deve relatar fatos, indicando provas indícios e circunstâncias (art. 22, *caput*), seguindo, se for o caso, com rol de testemunhas (máximo de 6), sob pena de preclusão;

- **Notificação** – o representado deve ser notificado pessoalmente, recebendo a segunda via da petição com todos os documentos que a instruíram;

- **Defesa** – recebida a petição inicial o representado é notificado para oferecer defesa em 5 dias, defesa essa que deve seguir, se for o caso, com rol de testemunhas (máximo de 6), sob pena de preclusão;

- **Dilação probatória** – após os 5 dias, com ou sem defesa, inicia-se novo prazo de 5 dias para a oitiva de todas as testemunhas (que deverão comparecer independentemente de intimação). As oitivas ocorrerão em uma só assentada (inciso V).

- **Novas diligências** – nos 3 dias subsequentes poderão ser determinadas novas diligências *ex officio* ou em atendimento a requerimentos formulados pelas partes/MP (inciso VI). Ex.: requisição de documentos, oitiva de terceiros, perícia;

- **Ministério Público** – quando não for autor, o MP participa obrigatoriamente do processo na qualidade de fiscal da lei, sob pena de nulidade;

- **Alegações finais** – encerrada a dilação probatória abre-se o prazo comum de 2 dias para alegações finais (nesse prazo se inclui o MP).

- **Relatório do Corregedor** – nos casos de competência originária do TSE ou dos TREs, após as alegações finais o Corregedor terá 3 dias para apresentar seu relatório, encaminhando o processo ao Tribunal com pedido de inclusão em pauta (inciso XII);

- **Vista ao Procurador Regional Eleitoral** – recebido o processo com o relatório, segue ele para o Ministério Público Eleitoral, que terá 48 horas para se pronunciar acerca do relatório (inciso XIII);

- **Sentença/Acórdão** – julgada procedente a ação, aplicam-se as sanções previstas no inciso XIV da LC n°. 64/90.

6. REPRESENTAÇÃO POR PRÁTICA DAS CONDUTAS VEDADAS PELO ART. 73 DA LEI N°. 9.504/97.

Para que seja viável a representação fundada nas condutas vedadas deve o autor provar a simples prática de uma das atitudes previstas no art. 73 da lei das eleições, já que não se exige potencialidade[6]. Isso quer dizer que, por exemplo, bastará ao Presidente da República candidato à reeleição utilizar indevidamente os serviços de um funcionário público em seu comitê de campanha, durante o horário de expediente de tal servidor (hipótese prevista no art. 73, inciso III), para que tal candidato, uma vez reeleito, receba alguma punição. Nesse sentido:

> *"...CONDUTA VEDADA (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. ILÍCITO ELEITORAL QUE SE APERFEIÇOA COM A MERA REALIZAÇÃO DO TIPO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA... DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.*
>
> *1. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, qual seja, veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, reclama, para sua configuração, apenas e tão somente a realização do ato ilícito, tornando-se desnecessária a comprovação de potencialidade lesiva.*
>
> *...4. In casu, o Tribunal de origem, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, e que o então vice-prefeito seria a autoridade responsável pela conduta vedada..."*[7]

Mas se é verdadeira a assertiva que se fez acima, não menos verdadeira é a assertiva no sentido de que a procedência da ação aqui comentada pode gerar a imposição de multa e/ou a cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado pela prática ilícita (art. 73, parágrafos 4º. e 5º.), a depender da gravidade da conduta no caso concreto. Ou seja, com força no princípio da proporcionalidade, não está o Magistrado obrigado a impor a dupla sanção. Em casos menos graves é pacífica a jurisprudência no sentido da imposição, tão somente, da sanção pecuniária, reservando-se a sanção de cassação tão somente para os casos mais graves.

---

6. Ou seja, não há necessidade de se provar que a conduta perseguida alterou o resultado do pleito;

7. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20871, Acórdão de 14/05/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 149, Data 06/08/2015, Página 53/54;

Outra questão importante a ser tratada é que, também aqui, não se exige que a conduta vedada tenha sido praticada pelo candidato, uma vez que "*o candidato beneficiado*" pela prática ilícita "*ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma*" (art. 73, parágrafo 5º., da Lei 9.504/97). Em outras palavras, condutas omissivas também podem gerar consequências eleitorais.

Isso não significa, todavia, que se aplica nessa representação (ou em qualquer outra aqui estudada), a teoria da responsabilidade objetiva. Assim, caberá ao autor da ação eleitoral (qualquer que seja ela e com destaque especial para as ações que podem gerar cassações de mandatos eletivos), o ônus da prova do dolo do candidato beneficiado pela conduta vedada. Não basta, portanto, a ação/omissão (de um lado), e o resultado danoso (do outro), sem a prova do elemento subjetivo. Há que se provar que a ação/omissão do candidato ou do terceiro foram praticadas com dolo. Nesse sentido:

> *"REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ART. 73, I, II E III DA LEI Nº 9504/97. PROPAGANDA ELEITORAL. USO DE E-MAIL INSTITUCIONAL PARA ENVIO DE CONVITE AO GRUPO SAÚDE DE ARARAQUARA PARA PARTICIPAREM DE CAMINHADA COM O CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. PARTICIPAÇÃO DO REPRESENTADO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE CIÊNCIA OU ANUÊNCIA DO CANDIDATO EVENTUALMENTE BENEFICIADO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO. IMPROCEDÊNCIA".*[8]

Em termos de legitimidade, a representação agora estudada pode ser ajuizada por candidatos, partidos, coligações e pelo Ministério Público. De outro lado, podem figurar como réus nessa representação qualquer agente público, servidor ou não, reputando-se agente público "*quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vinculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional*" (art. 73, § 1°. da Lei n°. 9.504/97).

Em se tratando de eleições municipais (para Prefeito, Vice e Vereador), a representação agora tratada deve ser ajuizada na Zona Eleitoral local, com possibilidade de recurso para o Tribunal Regional Eleitoral do Estado e, em casos excepcionais, para o Tribunal Superior Eleitoral. Nas eleições para Governador, Vice-Governador, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital o foro competente para o ajuizamento

8. REPRESENTACAO nº 790976, Acórdão de 24/11/2015, Relator(a) CLAUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 2/12/2015;

da representação será o Tribunal Regional Eleitoral (competência originária em 2ª, instância). Já na eleição presidencial o foro competente é o Tribunal Superior Eleitoral.

Por fim, o parágrafo 12 do artigo 73 da Lei nº. 9.504/97 é expresso no sentido de que a "*representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº. 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação*". O rito processual a ser seguido aqui, portanto, é o mesmo da AIJE, já estudado anteriormente.

7. REPRESENTAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 41-A DA LEI Nº. 9.504/97

O art. 41-A, introduzido à Lei nº. 9.504/97 pela Lei nº. 9.840/99, trata da captação de sufrágio (compra de votos - doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza em troca de voto), preocupação essa que mereceu espaço na lei eleitoral em razão do grande número de casos envolvendo tal prática que, até então, possuía tão somente uma vertente penal para coibi-la (art. 299 do Código Eleitoral), carecendo de providências de natureza civil, dada a gravidade da conduta. De acordo com tal artigo, a pessoa que pratica tal ato fica sujeita a pena de multa e à cassação do registro ou do diploma (cabe cumulação de pedidos).

Para que seja cabível a representação por infração ao art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 é preciso que o acusado tenha doado, oferecido, prometido ou entregue benesses em troca de voto. A conduta deve ser particularizada (não servem promessas feitas, por exemplo, em comício), dolosa (dolo específico de comprar votos) e feita diretamente pelo candidato ou a seu mando. Basta a compra de um voto para caracterização da captação de sufrágio com possibilidade de perda de mandato eletivo. Nos termos da jurisprudência do TSE "*...para a configuração da captação de sufrágio, malgrado não se exija a comprovação da potencialidade lesiva, é necessário que exista prova cabal da conduta ilícita*" (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 329382494, Acórdão de 24/04/2012, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 97, Data 24/05/2012, Página 125/126).

A procedência da representação por captação ilícita de sufrágio gera dupla sanção, consistente em multa e cassação do registro ou do diploma, sendo ambas cumulativas.

Podem propor a representação eleitoral do art. 41-A da lei das eleições os candidatos,

partidos, coligações e o Ministério Público. Em termos de legitimidade passiva a ação em questão pode ser proposta contra o candidato (eleito ou não), ou "*contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto*" (parágrafo 2º., do art. 41-A), valendo lembrar que, nesse último caso, o réu ficará sujeito tão somente à sanção pecuniária. Vejamos julgado do TSE acerca do tema:

> *"...REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.*
>
> *1. A jurisprudência deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que as sanções descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 são cumulativas e de que, verificado o término do mandato, não há propósito para a continuidade do feito sob a alegação de subsistência da possibilidade de aplicação de multa.*
>
> *2. O fato de o agravante não ter sido eleito não impossibilita a imposição da penalidade cumulativa de cassação a que se refere o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, uma vez que a reprimenda é cabível em relação ao registro de candidatura.*
>
> *3. A sanção de cassação não se justifica apenas em relação àqueles que lograram êxito no pleito, mas também em relação a candidatos derrotados, tendo em vista o bem protegido pela norma, consistente na proteção à liberdade individual do eleitor e do seu sufrágio, bem como a necessidade de observância da isonomia entre candidatos, eleitos ou não"*[9].

Nas eleições municipais o juízo competente para o julgamento dos processos em questão será a Zona Eleitoral local (art. 24 da LC 64/90). Nas eleições federais, estaduais e distritais a competência será do TRE respectivo e na eleição presidencial a competência será do TSE.

No que toca ao procedimento, as demandas em questão seguem o rito do art. 22 da LC n°. 64/90, nos exatos termos da parte final do *caput* do artigo 41-A da Lei das Eleições.

8. REPRESENTAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 30-A DA LEI N°. 9.504/97

O art. 30-A, introduzido à Lei n°. 9.504/97 pela Lei n°. 11.300/06, trata de condutas

9. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 23073, Acórdão de 18/12/2015, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 03/03/2016, Página 108;

praticadas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e gastos de recursos, preocupação essa que mereceu espaço na lei eleitoral em razão do caso "valérioduto/mensalão", onde várias irregularidades praticadas por dirigentes partidários foram explicadas à nação como sendo "recursos não contabilizados" utilizados em campanhas eleitorais (caixa dois), diante da ausência de punição concreta até então prevista na lei para tais ilicitudes. A partir de agora, ou seja, com a existência do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97, irregularidades relativas à arrecadação e a gastos de recursos passam a ser apenadas com a não diplomação do eleito, ou com a cassação do diploma que já tenha sido outorgado.

Para que seja cabível a representação por infração ao art. 30-A é preciso a prática de condutas em desacordo com as regras relativas à arrecadação e gastos de recursos e que, ao mesmo tempo, sejam GRAVES (Ex.: utilizar recursos não contabilizados, receber valores relevantes de fontes proibidas, investir grandes somas em práticas ilegais etc). A simples aprovação ou desaprovação de contas de campanha eleitoral, nem afasta, nem atrai a incidência das consequências estampadas no art. 30-A. Ou seja, aquele que teve suas contas de campanha aprovadas pode vir a ser condenado por infração ao art. 30-A. Já aquele que teve suas contas rejeitadas pode ser absolvido de tal acusação, tudo a depender de cada caso concreto.

Nesse sentido:

> *"Recurso eleitoral. Captação e gastos ilícitos de recursos. Art. 30-A da lei das eleições. Sentença de improcedência. As irregularidades na prestação de contas são insuficientes para decretar a cassação dos diplomas. Princípio da proporcionalidade. 1 – As falhas que levam à desaprovação das contas não necessariamente conduzem à cassação do mandato eletivo, com fundamento no art. 30-A da Lei nº. 9.504/97, quando a aplicação desta sanção revela-se desproporcional à gravidade da conduta. 2 – A aplicação da grave sanção de cassação do diploma com base no art. 30-A da Lei nº. 9.504/97 há de ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido pela norma"*[10].

Importante essa desvinculação do resultado da prestação de contas de campanha com a representação do art. 30-A, tendo em vista que em muitos casos as contas são rejeitadas por questões de menor gravidade como, por exemplo, a contratação de prestadores de serviço antes da abertura da conta corrente respectiva (ainda que o

10. RECURSO nº 75894, Acórdão de 13/10/2015, Relator(a) ANDRÉ GUILHERME LEMOS JORGE, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 19/10/2015;

pagamento ocorra após a abertura da conta). Situações como essas não poderiam gerar negativa ou cassação de diploma.

Já a legitimidade ativa para o ajuizamento da representação eleitoral do art. 30-A será dos partidos, coligações e do Ministério Público (candidatos ou ex-candidatos não têm tal legitimidade). Em termos de legitimidade passiva a ação em questão pode ser proposta contra qualquer candidato ou ex-candidato, tendo em vista que a norma em questão instituiu um meio de controle aplicável a todos os agentes arrecadadores de recursos para as campanhas eleitorais. Ao não se admitir a propositura da ação fundada no artigo 30-A também contra candidatos não eleitos estar-se-ia "*legitimando que aqueles que não obtiveram êxito no pleito captassem ou gastassem recursos ilicitamente*" (TSE, RO 1540, Rel. Min. Félix Fisher). A eventual falta de efetividade da ação em relação aos candidatos majoritários não eleitos (já que a única sanção prevista é a cassação ou negativa do diploma), pode ser verificada também no sistema proporcional, em relação aos suplentes com pior classificação dentro de cada lista partidária, em relação aos quais a probabilidade de assumirem uma vaga no Legislativo é praticamente nula. Entretanto, também os suplentes possuem legitimidade passiva na ação fundada no art. 30-A da Lei n°. 9.504/97. Isso porque o objetivo do legislador, mais do que punir, foi o de assegurar a observância das normas de arrecadação e gasto de recursos, como se extrai do próprio *caput* do art. 30-A da lei das eleições.

Inclusive, com o intuito de preservar a legitimidade das eleições e assegurar a observância da lei eleitoral foi editada a lei complementar n°. 135/2010 (denominada Lei da Ficha Limpa), que criou novas causas de inelegibilidade e estendeu os prazos de outras já existentes. Uma das novas inelegibilidades ocorre justamente em caso de condenação pela prática de captação e realização de gastos ilícitos durante a campanha eleitoral (art. 1º., inciso I, alínea "j" da Lei Complementar n°. 64/90).

Nas eleições municipais o juízo competente para o julgamento dos processos em questão será a Zona Eleitoral local (art. 24 da LC 64/90). Nas eleições federais, estaduais e distritais a competência será do TRE respectivo e na eleição presidencial a competência será do TSE.

Por fim, no que toca ao procedimento, as demandas em questão seguem o rito do art. 22 da LC n°. 64/90, nos exatos termos do art. 30-A, parágrafo 1º., da Lei das Eleições.

9. CONCLUSÕES

a. Dos princípios que norteiam o Direito Eleitoral, merecem destaque o princípio da soberania popular e o princípio da lisura das eleições;

b. O princípio da soberania popular deve fazer com que haja interferência mínima da Justiça Eleitoral no resultado das eleições, devendo ser respeitada a máxima "in dubio pro voto";

c. Já o princípio da lisura das eleições nos ensina que não basta vencer as eleições, é preciso vencê-las limpamente. Eleições vencidas com práticas ilícitas devem ser invalidadas;

d. Os princípios da soberania popular e da lisura das eleições devem ser harmonizados para que não haja interferência excessiva da Justiça Eleitoral e, ao mesmo tempo, para que não sejam toleradas trapaças eleitorais;

e. O ordenamento jurídico eleitoral conta com instrumentos processuais que visam garantir a regularidade e a legitimidade das eleições;

f. São eles a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, o Recurso contra a Expedição de Diploma, a Ação de investigação judicial eleitoral, a Representação por prática das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº. 9.504/97, a Representação por infração ao artigo 41-A da Lei nº. 9.504/97 e a Representação por infração ao artigo 30-A da Lei nº. 9.504/97;

g. Referidos instrumentos processuais punem as seguintes práticas: abuso do poder econômico, abuso do poder político, abuso dos meios de comunicação social, corrupção, fraude e as condutas praticadas em desacordo com as normas de arrecadação e gasto nas campanhas eleitorais, todas elas com possibilidade, em tese, de alteração do resultado do pleito.

BIBLIOGRAFIA

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. Legalidade, Legitimidade e Corrupção em Campanhas Eleitorais, in Revista Trimestral de Direito Público, n. 7, 1994;

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro, 10ª. edição, Edipro, 2002;

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 7ª. edição, São Paulo, Atlas, 2011;

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral, 6ª. edição, Rio de Janeiro, Impetus, 2006;

ROLLO, Alberto e BRAGA, Enir. Inelegibilidade à Luz da Jurisprudência, São Paulo, Fiúza, 1995;

VELLOSO, Carlos Mário da Silva e AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral, São Paulo, Saraiva, 2009.

IMPEACHMENT E ATENTADO CONTRA A CONSTITUIÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE A AXIOLOGIA DE UM TIPO PENAL ABERTO PARA O IMPEDIMENTO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO BRASIL – A IMORALIDADE COMO CRIME DE RESPONSABILIDADE

ANDRÉ LUIZ COSTA-CORRÊA

Professor do Centro de Extensão Universitária (CEU). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

O Estado constitucional democrático ficaria incompleto e enfraquecido se não houvesse um mínimo de garantias e de sanções para a proteção, defesa, tutela ou garantia da ordem constitucional contra atos dos órgãos de soberania, dos poderes públicos ou de seus agentes contrários à ideia da Constituição e aos enunciados constitucionais. Tais garantias tem, segundo Canotilho, a "ideia de defesa do Estado, que, num sentido amplo e global, se pode definir como o complexo de institutos, garantias e medidas destinadas a defender e proteger, interna e externamente, a existência jurídica e fáctica do Estado (defesa do território, defesa da independência, defesa das instituições)[1]".

As garantias de defesa da Constituição não se confundem com as "garantias constitucionais" porque aquelas são meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade, conservação, integridade e conteúdo axiológico-material dos enunciados da Constituição; são, portanto, garantias de existência da própria constituição (enquanto instituto) - *Verfassungsbestandsgarantien*. Enquanto que as garantias constitucionais são meios pelos quais os cidadãos podem exigir dos poderes públicos a proteção de seus direitos e o reconhecimento dos meios processuais necessários a esta finalidade.

Destarte, pode-se dizer que são garantias da Constituição, dentre outras: (a) a vinculação constitucional dos poderes; (b) os limites de revisão constitucional; (c) a fiscalização judicial da constituição; (d) a separação e independência dos órgãos de soberania[2] e (e) o impeachment.

CONSTITUIÇÃO COMO INSTITUIÇÃO

Canotilho faz a seguinte ponderação: "(1) todos os países (quaisquer grupos sociais organizados) têm uma constituição; (2) mas nem todos possuem um documento escrito chamado constituição; (3) e nem todos os que têm um documento constitucional possuem uma constituição filtrada pela ideia de constitucionalismo". Em face disso, conclui:

> A primeira afirmação – todos os países têm uma constituição – insinua que se pode fazer uso da constituição em sentido amplo e descritivo para designar a

1. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria das constituições, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 887.

2. Nesse sentido, ver: CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria das constituições, p. 888-889.

estruturação do poder ou 'corpo político' de uma comunidade. Este uso corresponde tendencialmente à ideia aristotélica de politeia. No fundo, a constituição revela-se como uma espécie de realidade social e o conceito de constituição nada mais é do que o conceito empírico-descritivo dessa realidade. Diz-se mesmo que qualquer grupos organizado é (não tem) uma Constituição.

(...)

A segunda afirmação – nem todos os países têm um documento chamado constituição – insinua um outro uso de constituição. Trata-se de usar a constituição no sentido de um documento normativo ao qual se dá o nome de constituição. Este uso pode ser um uso descritivo designando apenas um documento que contém uma série de normas. Por vezes, o uso de constituição como documento transporta já dimensões valorativas, ou porque se trata de um documento com determinadas características formais (exemplo: procedimento constituinte específico para sua criação ou alteração) ou porque estamos em face de uma lei escrita com um conteúdo específico. Isso conduz-nos ao terceiro uso – o uso valorativo de constituição.

(...)

A terceira afirmação – nem todos os países que possuem um documento constitucional possuem uma constituição conforme com as ideias do constitucionalismo – coloca-nos perante o uso de constituição em sentido normativo. Para se tratar de uma verdadeira constituição não basta um documento. É necessário que o conteúdo desse documento obedeça aos princípios fundamentais progressivamente revelados pelo constitucionalismo. Por isso, a constituição deve ter um conteúdo específico: (1) deve formar um corpo de regras jurídicas vinculativas do 'corpo político' e estabelecedoras de limites jurídicos ao poder, mesmo ao poder soberano (antidespotismo, antiabsolutismo); (2) esse corpo de regras vinculativas do corpo político deve ser informado por princípios materiais fundamentais, como o princípio da separação de poderes, a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, a garantia de direitos e liberdades, a exigência de um governo representativo, controle político e/ou judicial do poder.

Como se vê, a constituição normativa[3] não é um mero conceito de ser; é um

3. Canotilho ressalta, ainda, que "a constituição normativa, para se qualificar como um conceito de dever ser, ou,

> conceito de dever ser. Pressupõe uma ideia de relação entre um texto e um conteúdo normativo específico. O texto vale como lei escrita superior porque consagra princípios considerados (em termos jusnaturalistas, em termos racionalistas, em termos fenomenológicos) fundamentais numa ordem jurídico-política materialmente legitimada[4].

A Constituição é, portanto, a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. E como tal, é importante compreender que suas normas são materialmente passíveis de evolução – seja porque a própria Constituição pode possibilitar que seus enunciados sejam modificados por via de emendas constitucionais (ressalvando-se, o caso nacional, a proteção de seu núcleo duro exposto no §4º de seu art. 60), seja pela interpretação de seus enunciados pelos demais agentes legítimos – porque a sociedade não pode ficar enraizada em uma ordem jurídica cadavérica que não represente mais os valores sociais. Mas qualquer Constituição é uma instituição que consubstancia o próprio Estado de Direito e, portanto, deve ser protegida pelas autoridades políticas e institucionais instituídas e pela própria sociedade que visa regular, razão pela qual deve ser protegida contra atos que tentem violar seus enunciados e contra quaisquer autoridades políticas ou institucionais que atentam contra seus enunciados.

O MODELO DE IMPEACHMENT BRASILEIRO: MÉTODO DE PROTEÇÃO INSTITUCIONAL

Paulo Brossard ressalta que a definição do impeachment é passível de divergências dogmáticas porque, por vezes, aquele "foi tido como instituto penal, encarado como medida política, indicado como providência administrativa, apontado como ato disciplinar, concebido como processo misto, quando não heteróclito; e, é claro, como instituição *sui generis*[5]".

Apesar de tais divergências, compreende-se o impeachment como um mecanismo constitucional que visa proteger determinadas instituições constitucionais (no caso

---

por outras palavras, para ser qualificada como conceito de valor, não basta com um conjunto de regras jurídicas formalmente superiores; estas regras têm de transportar 'momentos axiológicos' corporizados em normas e princípios dotados de bondade material (garantia de direitos e liberdades, separação de poderes, controle do poder, governo representativo)" (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria das constituições, p. 1131).

4. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria das constituições, p. 1129-1130.

5. PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment. Porto Alegre: Oficinas gráficas da livraria Globo S.A., 1965, p. 71.

brasileiro, dentre outras: a Constituição Federal, a Presidência da República[6],

6. Constituição Federal de 1988, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (Vide Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

II - os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

III - observadas as garantias estabelecidas nos incisos I, II, III e IV do caput do art. 208 da Constituição Federal e as metas de universalização da educação básica estabelecidas no Plano Nacional de Educação, a lei disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

a) a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, as diferenças e as ponderações quanto ao valor anual por aluno entre etapas e modalidades da educação básica e tipos de estabelecimento de ensino; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / b) a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / c) os percentuais máximos de apropriação dos recursos dos Fundos pelas diversas etapas e modalidades da educação básica, observados os arts. 208 e 214 da Constituição Federal, bem como as metas do Plano Nacional de Educação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / d) a fiscalização e o controle dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

IV - os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

V - a União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). **(destacamos)**

VI - até 10% (dez por cento) da complementação da União prevista no inciso V do caput deste artigo poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação, na forma da lei a que se refere o inciso III do caput deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

VII - a complementação da União de que trata o inciso V do caput deste artigo será de, no mínimo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (destacamos)

a) R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (destacamos) / b) R$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), no segundo ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (destacamos) / c)

R$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), no terceiro ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (destacamos) / d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). destacamos)

VIII - a vinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 da Constituição Federal suportará, no máximo, 30% (trinta por cento) da complementação da União, considerando-se para os fins deste inciso os valores previstos no inciso VII do caput deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

IX - os valores a que se referem as alíneas a, b, e c do inciso VII do caput deste artigo serão atualizados, anualmente, a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, de forma a preservar, em caráter permanente, o valor real da complementação da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

X - aplica-se à complementação da União o disposto no art. 160 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

XI - o não-cumprimento do disposto nos incisos V e VII do caput deste artigo importará crime de responsabilidade da autoridade competente; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (destacamos)

XII - proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a garantir padrão mínimo definido nacionalmente.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / § 2º O valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, não poderá ser inferior ao praticado no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, no ano anterior à vigência desta Emenda Constitucional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / § 3º O valor anual mínimo por aluno do ensino fundamental, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, não poderá ser inferior ao valor mínimo fixado nacionalmente no ano anterior ao da vigência desta Emenda Constitucional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / § 4º Para efeito de distribuição de recursos dos Fundos a que se refere o inciso I do caput deste artigo, levar-se-á em conta a totalidade das matrículas no ensino fundamental e considerar-se-á para a educação infantil, para o ensino médio e para a educação de jovens e adultos 1/3 (um terço) das matrículas no primeiro ano, 2/3 (dois terços) no segundo ano e sua totalidade a partir do terceiro ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / § 5º A porcentagem dos recursos de constituição dos Fundos, conforme o inciso II do caput deste artigo, será alcançada gradativamente nos primeiros 3 (três) anos de vigência dos Fundos, da seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). I - no caso dos impostos e transferências constantes do inciso II do caput do art. 155; do inciso IV do caput do art. 158; e das alíneas a e b do inciso I e do inciso II do caput do art. 159 da Constituição Federal:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). - a) 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / b) 18,33% (dezoito inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). II - no caso dos impostos e transferências constantes dos incisos I e III do caput do art. 155; do inciso II do caput do art. 157; e dos incisos II e III do caput do art. 158 da Constituição Federal: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). - a) 6,66% (seis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / b) 13,33% (treze inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). - § 6º (Revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). / § 7º (Revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

o Poder Executivo[7],

o Poder Legislativo[8],

---

7. Constituição Federal de 1988

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificação adequada.(Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 2, de 1994) **(destacamos)**

§ 1º Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério.

~~§ 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não - atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas.~~

§ 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no caput deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não-atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 2, de 1994) **(destacamos)**

8. Constituição Federal de 1988

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

~~I - oito por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)~~

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)

~~II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)~~

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

~~III - seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)~~

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

~~IV - cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)~~

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

o Poder Judiciário[9] - em especial, os membros dos Tribunais Superiores e do

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes. (Incluído pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009)

§ 1º. A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) / § 2º. Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) **(destacamos)**

I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) / II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) / III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

§ 3º. Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000) **(destacamos)**

9. Constituição Federal de 1988

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

~~I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles~~;

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99) **(destacamos)**

~~II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade~~;

II- **processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) **(destacamos)**

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; / b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; / c) Governador de Território; / d) Presidente e diretores do banco central; / e) Procurador-Geral da República; / f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente;

V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato;

XII - elaborar seu regimento interno;

~~XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;~~

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XIV - eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII.

XV - avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

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

(...)

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). **(destacamos)**

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de

Conselho Nacional de Justiça –, a Procuradoria Geral da República, a Advocacia Geral da República, o Ministério Público, as Instituições militares[10], os Tribunais de Contas,

---

Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

10. Constituição Federal de 1988

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

~~a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;~~

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

~~c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;~~

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999) **(destacamos)**

d) o *habeas corpus,* sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

~~h) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do "exequatur" às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)~~

~~i) o ***habeas corpus***, quando o coator ou o paciente for tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;~~

i) o *habeas corpus,* quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

etc.) e a própria democracia porque visa apurar a responsabilidade de determinados agentes públicos e, em se verificando a irresponsabilidade institucional destes, afastar

---

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Parágrafo único. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

~~§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (Incluído em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)~~

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

os agentes públicos institucionalmente irresponsáveis do exercício de suas funções e/ou mandatos, puni-los pelo desempenho institucional irresponsável e, sobretudo, recompor a ordem política, jurídica e institucional do Estado Democrático de Direito[11].

Nesse sentido, o modelo nacional de impeachment consubstancia-se mais como um mecanismo de proteção do Estado (e, em especial, da Constituição) e de determinadas Instituições do Estado Democrático de Direito do que de punição do delinquente (agente institucional irresponsável)[12]. Razão pela qual o impeachment no Brasil consubstancia-se em um processo político[13] – inclusive, por vezes, estranho ao Poder Judiciário[14] – porque tende a começar e terminar no Parlamento; tanto que o Poder Judiciário não tem competência, inclusive, para reanalisar a denúncia feita à Câmara dos Deputados se o Presidente desta não aceita-la[15], visto que, neste caso, caberá recurso,

11. Nesse sentido, Paulo Brossard ressalta que "as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso de dele fizerem, uma vez que 'governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático" (PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment. Porto Alegre: Oficinas gráficas da livraria Globo S.A., 1965, p. 09).

12. Nesse sentido, Paulo Brossard enfatiza que "os crimes de responsabilidade não são crimes. Não correspondem a ilícitos penais. 'O crime de responsabilidade, observou José Frederico Marques, embora assim chamado, infração penal não o é, pois só se qualificam como entidades delituosas os atos ilícitos de cuja prática decorra sanção criminal'. E o crime de responsabilidade não acarreta sanção criminal, mas apenas a sanção política, taxativamente prevista na Constituição". Concluindo que os crimes de responsabilidade "são infrações estranhas ao Direito Penal" porque "são infrações políticas da alçada do Direito Constitucional" (PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 56). Aduz, ainda, que "a expressão 'crime de responsabilidade', que 'entrou na Constituição sem exato conceito técnico ou científico' – a sentença é de José Frederico Marques – nem sempre corresponde a infração penal. Quando motiva o 'impeachment', por exemplo, caso em que, sem dúvida, a despeito do *nomen juris* que lhe dá o Código Supremo e a Lei que lhe é complementar, o Código Supremo e a Lei que lhe é complementar, o ilícito a ele subjacente não é penal. 'Se o crime de responsabilidade não é sancionado com pena criminal como delituoso não se pode qualificar o fato ilícito assim denominado, pois o que distingue o crime dos demais atos ilícitos é, justamente, a natureza da sanção abstratamente cominada" (Nesse sentido, ver: PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 63-64).

13. Ressalte-se, porém, que, a rigor, o "impeachment" é apenas a acusação formulada pela representação popular, i.. e., a primeira fase do processo de responsabilização do agente politico – que no sistema brasileiro, termina com o afastamento provisório da autoridade processada (nesse sentido, ver: PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment. Porto Alegre: Oficinas gráficas da livraria Globo S.A., 1965, p. 11).

14. Nesse sentido, o Min. Rel. Laudo de Camargo, quando do julgamento do Habeas Corpus 26.544, fixou posição de que "o Tribunal Especial é um Tribunal de natureza política, sem ligação ou dependência com o Judiciário" (Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 26.544, Rel. Min. Laudo de Camargo, j. 30.08.1937).

15. Nesse sentido, ver: Mandado de Segurança n. 23.885-2, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.08.2002.

exclusivamente, ao Plenário da Câmara dos Deputados (vide artigos 85[16] e 86[17] da Carta Política de 1988[18]).

Ressalte-se, inclusive, que em inúmeros julgados o Supremo Tribunal Federal atestou ser o impeachment um "processo político"[19] [20].

Por consequência, o processo de impeachment brasileiro visa apenas e tão somente responsabilizar politicamente o agente institucional do Estado brasileiro que desempenhe suas funções de forma irresponsável porque visa apurar as irresponsabilidades das autoridades institucionais e, em se comprovando sua irresponsabilidade no exercício da função institucional, afastar a autoridade institucionalmente irresponsável do poder. O impeachment é, portanto, um mecanismo de proteção institucional porque

16. Constituição Federal de 1988

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I- a existência da União; / II- o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; / II- o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; / IV- a segurança interna do País; / V- a probidade na administração; / VI- a lei orçamentária; / VII- o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

17. Constituição Federal de 1988

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§1º. O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I- nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa pelo Supremo Tribunal Federal;

II- nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§2º. Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§3º. Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações penais comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

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

18. Nesse sentido, ver: Mandado de Segurança n. 23.885-2, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.08.2002.

19. Nesse sentido, ver: PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 79.

20. Nesse sentido, ver: Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 26.544, Rel. Min. Laudo de Camargo, j. 30.08.1937.

visa apurar a responsabilidade das autoridades institucionais e responsabiliza-las pelos desvios políticos que tenham cometido no exercício do mandato ou da função institucional, a fim de que os agentes institucionais não mais prejudiquem o país (ou os entes federativos, os Poderes ou Instituições do Estado brasileiro) com seus atos irresponsáveis ou comentam outros crimes, de responsabilidade ou comuns.

Tanto isso é verdade que a sistemática brasileira desassociou o cometimento de crime de responsabilidade do cometimento de crime comum para efeitos de punição dos agentes institucionais[21] – isto porque a Constituição Federal ressalta que ambas as infrações são distintas materialmente[22], tanto que submeteu, em relação ao Presidente da República, os crimes comuns ao julgamento do Supremo Tribunal Federal (vide caput do art. 86, primeira parte, da Constituição Federal de 1988) e delegou ao Senado Federal o julgamento dos crimes de responsabilidade (vide caput do art. 86, segunda parte, da Constituição Federal de 1988); bem como, impôs que a pena para os casos de crime de responsabilidade é a perda do cargo e a inabilitação do condenado ao exercício de função pública pelo prazo de 08 (oito) anos, independentemente das demais sanções judiciais cabíveis para os crimes comuns (vide parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal de 1988[23]). Porém, no sistema brasileiro, os crimes de responsabilidade política

21. Para Paulo Brossard: "já houve críticas ao que se supôs constituir censurável superposição de ilícitos penais, e não faltou quem entendesse que a todo crime de responsabilidade devesse corresponder crime comum, de modo que a autoridade destituída por 'impeachment' viesse a ser, sempre, criminalmente processada. A lei penal deveria correr paralela à lei de responsabilidade. Tinham de ser coextensivos os dois processos". Apesar disso, conclui o referido autor que "nem existe criticável superposição de crimes, nem deve haver necessária correlação de figuras delituosas nas duas leis, que são distintas e de distinta natureza" (PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 65).

22. Nesse sentido, Paulo Brossard ressalta que "embora possa haver duplicidade de sanções em relação a uma só falta, desde que constitua simultaneamente infração política e infração criminal, ofensas à lei de responsabilidade e ofensa à lei penal, autônomas são as infrações e de diversa natureza as sanções aplicáveis num e noutro caso. Aliás, a circunstância de ser dúplice a pena está a indicar que as sanções têm diferentes natureza, correspondentes a ilícitos diferentes" (PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 65).

23. Constituição Federal de 1988

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

~~I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;~~

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99)

~~II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral~~

podem ser, também, configurados pela lei penal como crimes comuns, mas, apesar disso, ambos continuam materialmente distintos e necessitam, portanto, de uma dupla análise (i. e., política e criminal), sob os critérios pertinentes a cada uma daquelas searas;

~~da União nos crimes de responsabilidade;~~

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; / b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; / c) Governador de Território; / d) Presidente e diretores do banco central; / e) Procurador-Geral da República; / f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente;

V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato;

XII - elaborar seu regimento interno;

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XIV - eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII.

XV - avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

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

possibilitando-se, por consequência, que um dado fato seja punido com impeachment e não punido criminalmente – a simples equivalência de um dado fato como passível de ser compreendido como crime de responsabilidade e como crime comum não afasta o caráter político daquelas infrações. Além do que, a distinção material entre a infração política e os demais ilícitos criminais faz com que a sobreposição da pena política à pena do ilícito criminal não implique em violação ao princípio "*non bis in idem*" e a punição imposta pelo parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal vigente não seja considerada pena[24].

O processo de impeachment no Brasil é, portanto, um processo constitucionalmente político. A Constituição estabelece, portanto, uma jurisdição política, distinta da jurisdição criminal, para o processamento do processo de impeachment. É a própria Constituição Federal brasileira que estabelece tal distinção como forma de tentar manter incólume sua própria existência institucional.

Ressalte-se que, em face disso, o modelo de impeachment brasileiro assemelha-se mais ao modelo norte-americano do que ao modelo inglês porque visa distinguir os crimes cometidos pelas autoridades políticas e institucionais do Estado em crimes de responsabilidade política e em crimes comuns e porque distingue, por vezes, os órgãos competentes pela responsabilização política dos responsáveis pela punição por crimes comuns. Apesar de que, por vezes, no modelo brasileiro, determinados órgãos de responsabilização política podem, também, ser competentes para a responsabilização criminal (v. g., o Supremo Tribunal Federal atua como órgão de responsabilização criminal e política dos Ministros de Estado, dos Comandantes das Forças Armadas, dos membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União).

---

24. O Min. Carvalho Mourão, quando do julgamento do Habeas Corpus 26.544 (Rel. Min. Laudo de Camargo), ponderou que: "a questão é exclusivamente política, não há, de modo algum, processo criminal, nem punição, mas, apenas, suspensão do cargo, pelo decreto de acusação, e, posteriormente, perda e inabilitação para outros. São estas medidas exclusivamente políticas; tanto é assim que a própria Constituição do Mato Grosso, como a Federal, que ela reproduz, manda se deixa inteiramente ressalvada a responsabilidade civil e criminal; tal responsabilidade, uma vez destituído o depositário do poder público – no caso, o Governador do Estado – se tornaria efetiva, pelo processo comum, perante as autoridades competentes, conforme a natureza do crime cometido: no caso de haver crime comum, competirá o processo à Justiça local; se houver crime político, será competente a Justiça Federal. De qualquer maneira, fica inteiramente ressalvado o processo criminal". E, também, que: "o impeachment, portanto, não tem caráter de processo criminal, como as medidas aplicadas não tem caráter de pena, havendo, simplesmente, afastamento, mais ou menos prolongado, do acusado, do cargo de então e de outros cargos futuros. Não só pela sua finalidade, como pela própria natureza das providências facultadas, o impeachment é medida exclusivamente política, escapando, pois, em virtude do art. 68 da Constituição, às atribuições do Judiciário" (vide Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 26.544, Rel. Min. Laudo de Camargo, j. 30.08.1937).

Logo, se os crimes de responsabilidade que possibilitam o impeachment das autoridades institucionais são crimes políticos (i. e., infrações político-institucionais), o impeachment no Brasil é o mecanismo político-institucional pelo qual se responsabiliza qualquer autoridade política ou institucional que atue de forma irresponsável ou que, por seus atos ou omissões, afronte os pilares institucionais do Estado Democrático de Direito de qualquer dos entes federativos. Em outros termos, o sistema brasileiro de impeachment deve ser compreendido como um processo político que visa responsabilizar os agentes institucionais do Estado quando estes atentem contra a Constituição do Estado ou contra as Instituições do Estado Democrático de Direito. Assim, por consequência, cada ente federativo possui competência para dispor sobre quais atos são considerados crimes políticos em suas esferas políticas, bem como para dispor sobre o processo a ser aplicado aos casos de impeachment. Assim, nada impede que os Estados ou o Distrito Federal legislem de forma adicional à Lei n. 1.079/1950, bem como que os Municípios legislem de forma complementar ao Decreto-lei n. 201/1967 – condição que foi referendada em inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal[25] –, porque a disposição sobre os crimes de responsabilidade, enquanto crimes exclusivamente políticos, são da competência de cada ente do Estado brasileiro (respeitados, por óbvio, os limites e as condicionantes impostas pelas Constituições estaduais e pela Lei Orgânica dos Municípios e do Distrito Federal).

Não obstante, como o "instituto" do impeachment serve para proteger e restaurar as instituições do Estado Democrático de Direito, a Lei n. 1.079/1950 e o Decreto-lei n. 201/1967 não devem ser considerados como "inconstitucionais" por avançarem em competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no tocante à disposição dos crimes de responsabilidade política porque tais legislações devem ser compreendidas como "leis nacionais" subsidiárias às referidas legislações e, sobretudo, como garantia institucional, nas hipóteses em que os entes federativos não exerçam sua competência para dispor sobre os crimes de responsabilidade de seus agentes políticos e institucionais – isto porque não é possível que em um Estado Democrático de Direito qualquer autoridade fique impune ou desprovida de responsabilidade política pela simples inexistência de legislação editada por órgão político local; a responsabilização política é uma decorrência inexorável da existência do Estado Democrático de Direito. Assim, não cabe à União, enquanto ente federal, definir e/ou regular, exclusivamente, os possíveis crimes de responsabilidade dos agentes políticos ou institucionais

25. Nesse sentido, ver: PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 97-109.

estaduais e municipais; a competência legislativa de dispor sobre tais questões é própria da esfera política destes entes federativos, tanto que estes podem alargar ou modificar as hipóteses previstas nas referidas legislações que estabelecem os crimes de responsabilidade de seus agentes políticos ou institucionais[26]. Mas cabe a União, enquanto representante político nacional, regulamentar as hipóteses mínimas dos crimes de responsabilidade para os entes federativos, a fim de preservar o instituto do impeachment e de reforçar a ideia de responsabilização política dos agentes políticos e institucionais no Estado brasileiro.

Reforça a ideia de que a Lei n. 1.079/1950 e o Decreto-lei n. 201/1967 foram recepcionados pela Constituição Federal como leis nacionais o fato de que o parágrafo único do art. 85 da Carta Política de 1988 ter expressamente previsto que as hipóteses mencionadas expressamente neste enunciado devem ser definidas em "lei especial". Isto porque, como não há previsão no artigo 59 da Constituição Federal da existência de lei especial no processo legislativo, a referida "lei especial" deve ser compreendida como lei nacional, a fim de conferir proteção mínima e efetividade ao instituto do impeachment para todos os agentes políticos e institucionais dos entes federativos do Estado brasileiro.

Ademais, ressalte-se que a previsão complementar dos demais entes federativos aos referidos diplomas legislativos que disciplinaram os crimes de responsabilidade dos membros dos Poderes Executivo e Legislativo dos Estados e dos Municípios em nada fere a previsão de competência legislativa exclusiva da União Federal consagrada pelo inciso I do art. 22 da Carta Constitucional de 1988, pois, como mencionado algures, o impeachment não é um elemento de direito penal, i. e., não se submete aos ditames do direito penal (de ordem material ou processual) – tanto que a sanção imposta de perda do cargo e de inabilitação para ocupar função pública não pode e nem deve ser compreendida como uma pena, mas, sim, como mera "medida de governo" a fim de proteger e restabelecer as Instituições dos Estado Democrático de Direito.

Pelo exposto, o instituto do impeachment é, portanto, inseparável da ideia de Democracia constitucional – tanto que o modelo atual do impeachment faz com que este seja mais do que um mero instrumento de "desconfiança política" (de voto de censura) ou de responsabilização política[27] ou criminal para ser um mecanismo de

26. Nesse sentido, ver: PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 120-121.

27. Nesse sentido, Paulo Brossard pondera que: "porém, ainda quando, nos países que adotam o sistema

proteção das instituições democráticas e da Constituição. A ideia de democracia não pode ser desassociada da ideia de responsabilização – os agentes institucionais em um Estado Democrático de Direito, diferentemente dos monarcas nas monarquias, "*can do wrong things*".

DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA: DA MATERIALIDADE ABERTA DO TIPO PREVISTO NO CAPUT DO ARTIGO 85 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Dentre outras hipóteses previstas[28], a Constituição Federal vigente determina em seu artigo 85 que: "são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I- a existência da União; II- o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III- o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV- a segurança interna do País; V- a probidade na administração; VI- a lei orçamentária; VII- o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento".

A análise preliminar do referido artigo 85 da Constituição Federal possibilita quatro interpretações possíveis. A primeira, de que o Presidente da República será responsabilizado somente quando praticar quaisquer dos fatos prescritos nos incisos do artigo 85 da Constituição Federal. A segunda, de que o Presidente da República será responsabilizado politicamente quando atentar contra a Constituição Federal ou quando cometer quaisquer dos fatos previstos nos incisos do referido enunciado constitucional, sendo que tais hipóteses devem ser compreendidas, também, como *numerus clausus*. A terceira, possibilita compreender que o Presidente da República

parlamentar, a locução 'responsabilidade política' tenha outro sentido, que contrasta em geral com a apurada mediante o 'impeachment' ou em processo a este semelhante, no Brasil, como nos Estados Unidos e na Argentina, por exemplo, onde vigora o sistema presidencial, pelo referido processo, com fases e formas que o assemelham ao processo judicial, não se apura senão a responsabilidade política, através da destituição da autoridade e sua eventual desqualificação para o exercício de outro cargo" (PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment. Porto Alegre: Oficinas gráficas da livraria Globo S.A., 1965, p. 37).

28. Nesse sentido, ver: ADCT, art. 60, inciso Xi c/c incisos V e VII.

será responsabilizado politicamente quando atentar contra a Constituição Federal ou quando cometer quaisquer dos fatos descritos nos incisos do referido enunciado constitucional; nessa hipótese, os fatos descritos nos incisos devem ser compreendidos como meros exemplos de atos atentatórios contra determinadas Instituições do Estado Democrático de Direito. A quarta e última interpretação possibilita inferir que o Presidente da República será responsabilizado politicamente quando atentar contra a Constituição Federal, sendo, nesse caso, as hipóteses descritas nos incisos do referido enunciado constitucional compreendidas como meros exemplos de atos atentatórios contra a Constituição Federal.

Ainda em relação às interpretações possíveis é possível realizar algumas outras considerações.

No tocante à primeira interpretação, pode-se afirmar que o referido enunciado constitucional prescreve as hipóteses de atentados à Constituição Federal que sujeitam o Presidente da República a ser responsabilizado politicamente. E, a previsão do parágrafo único faz com que o crime de responsabilidade do Presidente da República seja compreendido como um tipo penal em branco, visto que prevê que os fatos delituosos necessitam ser definidos por lei especial. Mas, conforme mencionado acima, caberia apenas e tão somente ao legislador infraconstitucional definir a materialidade dos fatos prescritos nos incisos do art. 85 como passíveis de responsabilização política – condição, inclusive, imposta ao legislador especial para definição das hipóteses de responsabilização política do Presidente da República que não configurem atentados contra Constituição nas demais possibilidades interpretativas.

Em relação à terceira interpretação possível, as hipóteses descritas nos incisos do art. 85 devem ser compreendidas como meros exemplos de outros atentados perpetrados pelo Presidente da República contra as Instituições do Estado Democrático de Direito – e, inclusive, indiretamente contra a Constituição Federal – porque o enunciado constitucional do referido artigo dispõe de forma clara que "são crimes de responsabilidade os atos (...) que atentem *contra a Constituição Federal* e, especialmente, contra (...)". Em outros termos, por ter o enunciado constitucional utilizado a conjunção aditiva "*e*" e o advérbio "*especialmente*", as hipóteses elencadas nos incisos do art. 85 são meros exemplos de atos que atentam, de maneira especial, contra Instituições do Estado de Direito (e, indiretamente, contra a Constituição Federal) que merecem ser punidos como crimes de responsabilidade política.

Neste caso, deve-se inferir, por derivação lógica, que a referência dos incisos a

hipóteses de atentados não encerra a materialidade possível dos atos que sejam atentatórios às referidas Instituições do Estado de Direito (e, indiretamente, à própria Constituição Federal).

Quanto à quarta interpretação, pode-se compreender que a Constituição Federal pode sofrer atentados de formas diversas das previstas nos incisos do referido artigo 85, como, por exemplo, quando o Presidente da República pratica ato expressamente previsto na Constituição como não passível de ser praticado (v. g., indicar membro do Ministério Publico para exercer qualquer outra função pública, como, por exemplo, a de Ministro de Estado) ou quando pratica ou deixa de praticar atos que ofendam princípios constitucionais.

Tal multiplicidade interpretativa não é recente em nossa ordem jurídica, visto que também foi sentida na Constituição Federal anterior, tanto que Paulo Brossard concluiu que:

> (...) a própria Constituição estatui, no artigo 89, caput, que 'são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal'. E só depois de haver traçado essa regra básica é que acrescenta: 'e, especialmente, contra...', seguindo-se os oitos itens exemplificadamente postos em relevo pelo constituinte, que incumbiu o legislador da tarefa de decompô--los e enumera-los. Mas ela mesma prescreveu que todo atentado, toda ofensa a uma prescrição sua, independente de especificação legal, constitui crime de responsabilidade[29].

Destarte, concorda-se com Gabriel Luiz Ferreira, mencionado por Paulo Brossard, de que "não foi feliz o constituinte 'especificando os crimes de responsabilidade" porque seria melhor designar as hipóteses de impeachment "por uma fórmula genérica, abrangendo toda espécie de malversações, porque estas variam infinitamente de natureza e podem ser praticadas por um presidente de República, de tantas maneiras igualmente funestas à sociedade que qualquer especificação para o fim de serem punidas pecará por deficiente[30]".

Assim, a redação do artigo 85 da Constituição Federal poderia ter sido melhor, a fim de evitar o mesmo equívoco dos legisladores constituintes pretéritos. Porém, preferiu o legislador constituinte de 1988 manter a previsão genérica de que atos atentatórios

29. PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 54.

30. Gabriel Luiz Ferreira *apud* PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 53.

à Constituição Federal constituem crimes de responsabilidade política passíveis de serem punidos por impeachment, bem como, a previsão exemplificativa de algumas das possibilidades que merecem ser punidas como crime de responsabilidade política.

Porém, apesar das demais possibilidades interpretativas, compreende-se que o texto do enunciado constitucional é claro ao afirmar que quaisquer atos cometidos pelo Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal são passíveis de serem punidos politicamente com o impeachment; bem como que o Presidente da República deverá sofrer impeachment se realizar quaisquer outros atos que, segundo lei especial, atentem, indiretamente, contra a Constituição e, diretamente, contra as Instituições do Estado Democrático de Direito – nesse caso, tais fatos serem identificados e definidos em lei especial. Tal conclusão decorre da compreensão expressa anteriormente de que o impeachment é, sobretudo, uma ferramenta constitucional para manter a higidez da Constituição e do Estado de Direito (ambos enquanto instituições) e para responsabilizar politicamente aqueles que, por seus atos ou omissões, atentem contra as Instituições do Estado Democrático de Direito ou contra os enunciados, valores, princípios, normas e regras constitucionais. Além do que, compreende-se que somente essa interpretação é axiologicamente possível (compatível) com o próprio instituto do impeachment em nossa história constitucional.

Assim, o Presidente da República será responsabilizado politicamente, nos termos do art. 85 da Constituição vigente, quando atentar contra a Constituição Federal e quando realizar quaisquer dos fatos previstos, em lei especial, como passíveis de serem responsabilizados por impeachment – sendo que, nessa segunda hipótese, caberá à lei especial definir quais são os fatos antijurídicos passíveis de serem punidos com o impeachment do Presidente da República porque as hipóteses previstas nos incisos do mencionado artigo configuram, conforme expresso alhures, meros exemplos de fatos passíveis de punição pelo impeachment[31].

31. O caráter exemplificativo das hipóteses previstas nos incisos do art. 85 da Constituição Federal vigente pode ser reforçado pela constatação de que, em situações análogas, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a adoção do advérbio *"especialmente"* ou a locução adverbial *"em especial"* identifica um caráter exemplificativo e não taxativo das hipóteses previstas em enunciados na Constituição Federal. Logo, face a integração hermenêutica conferida ao texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a interpretação do enunciado do artigo 85 indica que as hipóteses previstas em seus incisos refletem meros exemplos de atos atentatórios a determinadas Instituições do Estado Democrático de Direito e, inclusive, à própria Constituição. E, portanto, o Presidente da República pode vir a ser responsabilizado por crime político toda e qualquer vez que atente contra a Constituição Federal – incluído nessa hipótese material, qualquer ofensa, por ato ou omissão, a

Em face da "clareza" do enunciado constitucional, impor outro giro linguístico ao art. 85 da Carta Constitucional de 1988, a fim de restringir as hipóteses de crime de responsabilidade às previstas nos incisos deste artigo, configura tentativa de se impor limitações materiais ao mencionado enunciado constitucional que o legislador constituinte não o fez.

Ressalte-se, ainda, que a previsão do parágrafo único do art. 85 da Constituição Federal – que prevê que legislação especial definirá aqueles crimes de responsabilidade, o seu processamento e julgamento – em nada interfere com o caráter exemplificativo dos incisos deste enunciado constitucional. Isto porque, embora a Constituição Federal tenha delegado à lei especial a delimitação material das hipóteses de crime de responsabilidade do Presidente da República, a materialidade possível para identificar os "atos atentatórios contra a Constituição Federal" não está completamente contida na definição material proposta pela Lei n. 1.079/1950 porque esta apenas delimitou a materialidade dos exemplos elencados nos incisos do art. 85 da Constituição Federal, na medida em que reforçou, em seu artigo 4º, a ideia de que existem outras formas de atentados contra a Constituição Federal – i. e., manteve a lógica constitucional ao prescrever que "são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: I - A existência da União; II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados; III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - A segurança interna do país; V - A probidade na administração; VI - A lei orçamentária; VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; e VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (Constituição, artigo 89)".

Além do que, a repetição pleonástica realizada pela Lei n. 1.079/1950 – quando da identificação de que "**são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal**, e, especialmente, contra: I- A existência da União; II- O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados; III- O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV- A segurança interna do país; V- A probidade na administração; VI- A lei orçamentária; VII- A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII- O cumprimento das decisões judiciárias (Constituição, artigo 89)" – apenas reforça a compreensão de que todo e qualquer ato atentatório à Constituição Federal configura crime de responsabilidade do Presidente da República.

---

qualquer de seus enunciados, valores, princípios, normas ou regras – ou cometa quaisquer dos fatos, descritos em lei especial, passíveis de serem punidos como crime de responsabilidade política.

Não obstante, a previsão do art. 1º[32] da Lei n. 1.079/1950 não interfere na interpretação proposta porque se compreende que a tipologia do crime político previsto na primeira parte do caput do art. 85 da vigente Carta da República é do tipo[33] aberto, i. e., a consubstanciação do que venha a ser compreendido como "atentado à Constituição Federal" dependerá da valoração dos agentes políticos em um dado momento histórico, político e social; não dependendo, assim, a materialidade do crime político de previsão legislativa expressa para se definir o que seja "atentado contra a Constituição". Porém, as hipóteses previstas nos incisos do art. 85 da CF/88 devem ser identificadas como tipos penais em branco – razão pela qual a necessidade de que sejam definidos por lei especial.

Tal interpretação sobre a tipologia do crime de responsabilidade política do Presidente da República não se choca axiologicamente com a previsão constitucional do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal – e, por consequência, com a previsão de que é necessária lei para definir o que seja "ato que atente contra a Constituição". Isto porque a garantia absoluta prevista no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal é concretizada pela Constituição quando estabelece em seu art. 85 que o Presidente da República poderá ser responsabilizado politicamente quando cometer "atos que atentem contra a Constituição da República".

Pode-se, inclusive, afirmar que a falta de taxatividade na identificação do que sejam "atos que atentem contra a Constituição Federal" é uma exceção constitucional expressa à necessidade, imposta pela legalidade (em sentido *lato*), de se definir quais atos do Presidente da República atentam contra a Constituição Federal. Isto porque os atentados perpetrados pelo Presidente da República contra a Constituição Federal podem se dar de maneiras e formas diversas, bem como variar no tempo histórico. Além do que, a tipologia aberta do crime de responsabilidade política prevista na primeira parte do caput do art. 85 da CF/88 poderia ter sido modificada pelo legislador constituinte, fazendo com que o crime político fosse um tipo em branco se houvesse identificado que seriam crimes de responsabilidade do Presi-

32. Lei n. 1.079/1950

Art. 1º. São crimes de responsabilidade os que esta lei especifica.

33. Tipo penal deve ser compreendido, nesse estudo, como sendo o instrumento legal logicamente necessário e de natureza descritiva que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes. Nesse sentido, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, João Henrique. Manual de direito penal brasileiro – parte geral, 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

dente da Repúblicas as hipóteses previstas nos incisos e que estas deveriam ser taxativamente descritas na "lei especial"; porém, não foi essa a escolha do legislador constituinte porque preferiu manter a tradição histórica de nosso constitucionalismo de configurar como crime de responsabilidade do Presidente da República todo e qualquer ato que atente contra a Constituição Federal.

Além do que, a própria Constituição Federal acaba por ser o veículo normativo que estabelece o crime de responsabilidade política do Presidente da República (art. 85 e inciso XI do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta política vigente) e a pena a lhe ser imposta (parágrafo único do art. 52), não necessitando, assim, de que outro veículo normativo infraconstitucional seja o responsável pela identificação dos elementos tipológicos do crime de responsabilidade política ou pela imposição da pena ao referido crime. Preserva-se, dessa forma, a garantia da legalidade material e formal para identificação do crime de responsabilidade política do Presidente da República.

Ressalte-se que a tipologia aberta do crime de responsabilidade do Presidente da República prevista na primeira parte do caput do art. 85 da CF/88 não possibilita o esvaziamento da reserva legal porque: (a) o referido crime é, diferentemente do alguns podem pensar, identificado de forma clara, precisa e inteligível – i. e., é crime de responsabilidade do Presidente da República atentar contra a Constituição Federal por quaisquer atos[34]; (b) como o impeachment é um crime político, a definição do que seja materialmente um "ato que atente contra a Constituição" depende da análise política (interpretação) dos deputados federais e dos senadores da República (agentes julgadores do crime de responsabilidade política do Presidente da República – aqueles, enquanto juízes de admissibilidade; esses, enquanto juízes de mérito), i. e., cabe a estes decidirem quanto à extensão material (compreensão) dos atos que atentem contra a Constituição e a aplicação da pena se for configurada uma hipótese material de atendado contra a Constituição (aplicação); (c) a compreensão política do que sejam atos que atentem contra a Constituição da República não implica em imposição de crime por analogia porque não se busca, por semelhança, integrar condutas estranhas a hipótese constitucionalmente prevista na primeira parte do caput do art. 85, ou seja, não pode qualquer ato do Presidente da República ensejar sua respon-

34. Nesse sentido, o caput do art. 85 da Constituição Federal é claro ao identificar a conduta que objetiva punir como crime de responsabilidade, a saber: atos do Presidente da República que visem atentar contra a Constituição Federal.

sabilização política, mas apenas e tão somente os que atentarem contra a Constituição Federal; (d) a fixação de quais atos podem ser compreendidos como atentatórios contra a Constituição pelo Congresso Nacional é produto da interpretação, por mais que seja extensiva, necessária deste para se consubstanciar o tipo aberto previsto na primeira parte do caput do art. 85 da CF/88 e, por consequência, não pode e nem deve ser compreendida como burla à legalidade para fixação material do crime de responsabilidade – isto porque, o ato de interpretação exercido pela autoridade julgadora não faz com que sua interpretação se reverta em lei em sentido formal (apesar de servir de precedente para situações futuras); (e) a tipologia aberta do crime de responsabilidade política do Presidente da República não possibilita uma insegurança ao mandatário supremos da República, seja porque este jura solenemente em seu ato de posse defender a Constituição, seja porque o texto constitucional possibilita àquele identificar o dever material negativo a si imposto; (f) não se compreende que exista uma "falha" na identificação da conduta que ser punir como crime de responsabilidade do Presidente da República por meio do *caput* do art. 85 da Constituição Federal porque o legislador constituinte foi preciso em informar que a conduta que se quer punir é o atentado contra a Constituição Federal praticado por quem jurou defende-la e protege-la; (g) o próprio sistema criminal brasileiro aceita a tipologia aberta para a definição das ações delituosas comuns – vide, por exemplo, a previsão do inciso III, §2º do art. 121 do Código Penal brasileiro. Pelo exposto, compreende-se que a previsão do *caput* do art. 85 da Carta da República mantém um mínimo de segurança, quando da identificação do tipo aberto de responsabilização do Presidente da República, o que possibilita preservar, não só o próprio crime de responsabilidade política (enquanto tipo criminal *lato sensu*), a esfera de atuação do Presidente da República e a segurança da comunidade no Estado Democrático de Direito – nesse caso, pela vedação que o Presidente da República seja politicamente responsabilizado por qualquer ato não atentatório à Constituição Federal.

Não obstante, o enunciado da primeira parte do *caput* do art. 85 da Constituição Federal é suficiente para conferir a substância lógica mínima para se compreender o tipo do crime de responsabilidade política do Presidente da República – garantindo-se, assim, o princípio do *nullum crimen sine lege* – na medida em que possibilita ao agente público (Presidente da República) compreender qual ação que o legislador (no caso, constituinte) censurou-lhe a prática e quis que aquele evitasse. Serve, portanto, o referido enunciado constitucional como enunciado básico de fundamentação (elemento de indício fático-jurídico) do ilícito político, i.

e., como elemento normativo que limita a conduta política, a fim de fazer com que o exercício dessa seja no campo da licitude (constitucional)[35].

A tipologia aberta do crime de responsabilidade política do Presidente da República não faz com que o enunciado da primeira parte do *caput* do art. 85 da CF/88 seja desprovido de significado ou de sentido. Pelo contrário, reforça que a significação material deste será um construído interpretativo justo para cada época política nacional. Caberá, dessa maneira, aos intérpretes políticos a definição do que vem a ser um "ato atentatório contra a Constituição Federal"; mas, a construção desse significado e das significações possíveis, não poderá ser obtida com o desprezo dos enunciados, valores, regras e princípios[36] constitucionais, pois sempre haver-se-á de verificar a ocorrência de um efetivo atentado contra um desses para que se possa responsabilizar politicamente o Presidente da República – isto é necessário a fim de se verificar se a conduta praticada por este é compatível ou não com o tipo previsto para o crime de responsabilidade política prevista na primeira parte do *caput* do art. 85 da Carta da República.

Por tudo isso, a previsão tipológica do crime de responsabilidade política do Presidente da República prevista na primeira parte do *caput* do art. 85 da CF/88 comporta tanto elementos perceptíveis materialmente quanto elementos perceptíveis espiritualmente. Configurando-se, assim, em perfeito tipo objetivo, apesar de materialmente aberto; não necessitando, por consequência, de complementação de definição daqueles por meio de outra legislação – situação diversa das hipóteses exemplificativas previstas nos incisos do referido enunciado, visto que estas necessitam, conforme expresso reconhecimento da autoridade constitucional, de definição material das circunstâncias de fato que configurem o campo da material das ilicitudes que consubstanciem a significação destas como atos atentatórios contra a Constituição Federal.

Por outro lado, não se pode negar que a abertura material do tipo previsto no caput

35. É importante frisar, também, que a descrição do tipo do "ilícito" político previsto no art. 85 da Carta Constitucional de 1988 indica o comportamento que deve ser evitado pelo Presidente da República e, por consequência, evidencia a carga axiológica que o legislador constituinte quis proteger – a saber: a incolumidade, integridade, da Constituição – seja como norma, seja como instituto do Estado Democrático de Direito. Assim, se o cometimento de atentados contra a Constituição possibilita a punição do Presidente da República por crime de responsabilidade política, o enunciado do art. 85 da CF/88 deve ser compreendido como a descrição da situação fática ilícita que deve ser evitada pelo Presidente da República se o mesmo não quiser ser punido com a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública. Por isso mesmo, pode-se concluir que o tipo previsto no enunciado do art. 85 estabelece o campo da antijuridicidade constitucional da ação política do Presidente da República.

36. Independentemente, destes serem expressos ou não nos enunciados constitucionais.

do art. 85 da Constituição Federal possibilita uma relativa obscuridade do significado e das significações possíveis do que seja "ato atentatório contra a Constituição Federal".

Porém, a existência de uma zona cinzenta não é capaz de afastar a aplicação da primeira parte do *caput* do art. 85 a fim de responsabilizar o Presidente da República quando este vier a cometer ato que seja flagrantemente contrário aos enunciados, regras, valores e princípios da Constituição Federal. Nesses casos, caberá aos membros do Congresso Nacional, seja quando juízo de admissibilidade ou de mérito, interpretar os atos cometidos pelo Presidente da República e conferir a estes a carga axiológica de atentatórios ou não contra a Constituição Federal.

Ademais, a tipologia aberta do crime de responsabilidade política do Presidente da República prevista na primeira parte do *caput* do art. 85 da Constituição Federal não deve possibilitar a conclusão que este é autoritário ou demasiadamente repressivo e, portanto, incompatível com o desenvolvimento do Estado de Direito. Isto porque a tipologia aberta do crime de responsabilidade do Presidente da República visa, sobretudo, proteger a Constituição Federal e o próprio Estado de Direito de atos do Presidente da República que sejam autoritários, por serem incompatíveis e atentatórios contra a Constituição Federal, e incompatíveis com a própria Constituição que aquele jurou proteger e defender quando se sua posse. Do contrário, estar-se-ia diante de um contrassenso, pois o instituto constitucional do impeachment, que serve para proteger a Constituição e o Estado de Direito, serviria para impor ou confirmar atos autoritários contrários ao próprio valor que visa proteger. Destarte, o impeachment do Presidente da República não deve ser compreendido como ato atentatório ao Presidente da República, bem como de seu mandato; pelo contrário, o impeachment é uma garantia institucional prevista pela própria Constituição para que os agentes políticos possam responsabilizar este mandatário e puni-lo com a perda do cargo e com a inabilitação para o exercício de qualquer função pública, a fim de restaurar a integridade da Constituição Federal, de suas instituições e, por consequência, o próprio Estado Democrático de Direito.

ANÁLISE DOS FATOS PASSÍVEIS DE SEREM PUNIDOS COMO CRIME DE RESPONSABILIDADE POLÍTICA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Transpassadas essas considerações iniciais quanto ao modelo brasileiro de impeachment do Presidente da República, cabem algumas considerações sobre as hipóteses materiais previstas na Constituição Federal. Para tanto, por uma questão metodológica, inverter-se-á a ordem de análise e serão analisadas primeiramente as

hipóteses previstas nos incisos do art. 85 da Constituição Federal, visto que estas já foram definidas materialmente na Lei n. 1.079/1950. E, somente depois, analisar-se-á a hipótese de crime de responsabilidade prevista na primeira parte do *caput* do art. 85 da Constituição Federal.

Conforme mencionado alhures, o art. 85 da Constituição Federal discrimina, exemplificativamente, as seguintes hipóteses de fatos antijurídicos passíveis de responsabilização política do Presidente da República: (a) atos que atentem contra a existência da União; (b) atos atentatórios ao livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; (c) atos que atentem contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; (d) atos contra a segurança interna do País; (e) atos contra a probidade na administração; (f) atentados à lei orçamentária; e (g) atos contra o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Em face da imposição do parágrafo único do art. 85, a Lei n. 1.079/1950 definiu a materialidade das hipóteses antijurídicas previstas no art. 85 da Constituição Federal.

Nesse sentido, definiu que se compreende como atos que atentem contra a existência da União: (1) entreter, direta ou indiretamente, inteligência com governo estrangeiro, provocando-o a fazer guerra ou cometer hostilidade contra a República, prometer-lhe assistência ou favor, ou dar-lhe qualquer auxílio nos preparativos ou planos de guerra contra a República; (2) tentar, diretamente e por fatos, submeter a União ou algum dos Estados ou Territórios a domínio estrangeiro, ou dela separar qualquer Estado ou porção do território nacional; (3) cometer ato de hostilidade contra nação estrangeira, expondo a República ao perigo da guerra, ou comprometendo-lhe a neutralidade; (4) revelar negócios políticos ou militares, que devam ser mantidos secretos a bem da defesa da segurança externa ou dos interesses da Nação; (5) auxiliar, por qualquer modo, nação inimiga a fazer a guerra ou a cometer hostilidade contra a República; (6) celebrar tratados, convenções ou ajustes que comprometam a dignidade da Nação; (7) violar a imunidade dos embaixadores ou ministros estrangeiros acreditados no país; (8) declarar a guerra, salvo os casos de invasão ou agressão estrangeira, ou fazer a paz, sem autorização do Congresso Nacional; (9) não empregar contra o inimigo os meios de defesa de que poderia dispor; (10) permitir o Presidente da República, durante as sessões legislativas e sem autorização do Congresso Nacional, que forças estrangeiras transitem pelo território do país, ou, por motivo de guerra, nele permaneçam temporariamente; e (11) violar tratados legitimamente feitos com nações estrangeiras.

Definiu como atos atentatórios ao livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação: (1) tentar dissolver o Congresso Nacional, impedir a reunião ou tentar impedir por qualquer modo o funcionamento de qualquer de suas Câmaras; (2) usar de violência ou ameaça contra algum representante da Nação para afastá-lo da Câmara a que pertença ou para coagi-lo no modo de exercer o seu mandato bem como conseguir ou tentar conseguir o mesmo objetivo mediante suborno ou outras formas de corrupção; (3) violar as imunidades asseguradas aos membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas dos Estados, da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal e das Câmaras Municipais; (4) permitir que força estrangeira transite pelo território do país ou nele permaneça quando a isso se oponha o Congresso Nacional; (5) opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças; (6) usar de violência ou ameaça, para constranger juiz, ou jurado, a proferir ou deixar de proferir despacho, sentença ou voto, ou a fazer ou deixar de fazer ato do seu ofício; (7) praticar contra os poderes estaduais ou municipais ato definido como crime neste artigo; e (8) intervir em negócios peculiares aos Estados ou aos Municípios com desobediência às normas constitucionais.

Delimitou a materialidade dos atos que atentem contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, como: (1) impedir por violência, ameaça ou corrupção, o livre exercício do voto; (2) obstar ao livre exercício das funções dos mesários eleitorais; (3) violar o escrutínio de seção eleitoral ou inquinar de nulidade o seu resultado pela subtração, desvio ou inutilização do respectivo material; (4) utilizar o poder federal para impedir a livre execução da lei eleitoral; (5) servir-se das autoridades sob sua subordinação imediata para praticar abuso do poder, ou tolerar que essas autoridades o pratiquem sem repressão sua; (6) subverter ou tentar subverter por meios violentos a ordem política e social; (7) incitar militares à desobediência à lei ou infração à disciplina; (8) provocar animosidade entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as instituições civis; (9) violar patentemente qualquer direito ou garantia individual constante do art. 141 e bem assim os direitos sociais assegurados no artigo 157 da Constituição; e (10) tomar ou autorizar durante o estado de sítio, medidas de repressão que excedam os limites estabelecidos na Constituição.

Em relação aos atos contra a segurança interna do País, a Lei n. 1.079/1950 definiu o significado de sua materialidade como sendo: (1) tentar mudar por violência a forma de governo da República; (2) tentar mudar por violência a Constituição Federal ou de algum

dos Estados, ou lei da União, de Estado ou Município; (3) decretar o estado de sítio, estando reunido o Congresso Nacional, ou no recesso deste, não havendo comoção interna grave nem fatos que evidenciem estar a mesma a irromper ou não ocorrendo guerra externa; (4) praticar ou concorrer para que se perpetre qualquer dos crimes contra a segurança interna, definidos na legislação penal; (5) não dar as providências de sua competência para impedir ou frustrar a execução desses crimes; (6) ausentar-se do país sem autorização do Congresso Nacional; (7) permitir, de forma expressa ou tácita, a infração de lei federal de ordem pública; e (8) deixar de tomar, nos prazos fixados, as providências determinadas por lei ou tratado federal e necessário a sua execução e cumprimento.

Quanto aos atos contra a probidade na administração, a Lei n. 1.079/1950 identificou-os como sendo: (1) omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; (2) não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; (3) não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; (4) expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição; (5) infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais; (6) Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim; e (7) proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

Segundo a lei especial, configuram atentados à lei orçamentária: (1) não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa; (2) exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento; (3) realizar o estorno de verbas; (4) infringir , patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária; (5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000); (6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000); (7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante

estabelecido em lei (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000); (8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000); (9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000); (10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000); (11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000); e (12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000).

Por fim, delimitou como atos contra o cumprimento das leis e das decisões judiciais: (1) impedir, por qualquer meio, o efeito dos atos, mandados ou decisões do Poder Judiciário; (2) Recusar o cumprimento das decisões do Poder Judiciário no que depender do exercício das funções do Poder Executivo; (3) deixar de atender a requisição de intervenção federal do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral; e (4) Impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judiciária.

Importante ressaltar que o caráter exemplificativo dos incisos do art. 85 da Constituição Federal de 1988 é reforçado pela Lei n. 1.079/1950, tanto que previu como crime de responsabilidade do Presidente da República o atentado contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos. E, nesse caso, definiu que tal antijuridicidade comporta: (1) ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas; (2) abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais; (3) contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal; (4) alienar imóveis nacionais ou empenhar rendas públicas sem autorização legal; e (5) negligenciar a arrecadação das rendas de impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio nacional.

Em face disso e como a natureza do impeachment é diversa da natureza dos ilícitos penais comuns – tanto que, conforme mencionado alhures, não implica em violação ao princípio do *non bis in idem* – não é possível dizer que ao impeachment se aplica a

garantia do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal vigente (CF/1988)[37]. Isto é, que somente são passíveis de responsabilização por impeachment os tipos descritos na Lei n. 1.079/1950. Em especial, porque, conforme mencionado alhures, a definição do crime de responsabilidade encontra-se também prescrita na primeira parte do *caput* do art. 85 da Carta política de 1988 – nesse caso, inclusive, sua pena encontra-se no parágrafo único do art. 52 desta.

Além disso, compreende-se que as limitações materiais impostas pela Lei n. 1.079/1950 são aplicáveis apenas e tão somente às hipóteses exemplificativas do art. 85 da CF/1988, bem como porque a Lei n. 1.079/1950 não determinou, como visto acima, que apenas aquelas hipóteses exemplificativamente elencadas no art. 85 da Carta Constitucional vigente seriam crimes de responsabilidade. Ressalte-se, inclusive, *ad argumentandum tantum*, que a previsão do art. 1º da Lei n. 1.079/1950 não é materialmente competente para impor qualquer restrição à materialidade prevista para a primeira parte do *caput* do art. 85 da Constituição Federal de 1988 (inclusive, pensar nesse sentido é atentar contra a própria Constituição Federal e seu caráter vinculatório).

Transpassadas essas considerações preliminares quanto ao tipo descrito na primeira parte do *caput* do art. 85 da CF/88, a tipologia desta hipótese de crime de responsabilidade política do Presidente da República, como mencionado alhures, configura-se como uma infração política de tipo aberto. E, por isso, sua análise passa obrigatoriamente pela compreensão do verbo utilizado para descrever a conduta que se quer considerar como antijurídica, bem como do complemento da ação àquele justaposto.

Nesse sentido, importante ressaltar que a primeira parte do caput do art. 85 da Constituição Federal utiliza-se do verbo "atentar" para identificar uma conduta indireta do Presidente da República quando da realização de atos (conduta direta) que atentem contra a Constituição Federal (complemente da ação). Ressalte-se, entretanto, que o enunciado da primeira parte do *caput* do art. 85 da Constituição de República não faz menção direta a se a conduta direta do Presidente da República será omissiva ou comissiva, ou seja,

37. Ressalte-se, entretanto, que aplica-se ao processo de impeachment as garantias previstas nos incisos LIII ("ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"), LV ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes") e LVI ("são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"), todos do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Isto porque se compreende que tais garantias são aplicáveis aos processos de natureza política tanto quanto são aplicadas nos demais processos administrativos ou judiciais.

deixa subentendido que tais possibilidades são passíveis de serem utilizadas pelo agente (Presidente da República) para "atentar" contra a Constituição de República. Razão pela qual, a conduta antijurídica que não deve ser praticada pelo Presidente da República é "atentar" contra a Constituição Federal. Então, qual seria o sentido do verbo "atentar" para descrever a conduta antijurídica que consubstancia o crime de responsabilidade política do Presidente da República prevista na primeira parte do caput do art. 85 da CF/88?

Segundo o vernáculo nacional, atentar pode apresentar dois significados distintos. A saber:

> A.ten.tar (atento+ar) *vtd* **1** Aplicar com atenção: *Atentar o ouvido*. *Vti* e *vint* **2** Advertir, atender, considerar, dar atenção, ponderar, tomar em consideração: *Atentar em (ou para) alguma coisa*. *Amigos, queiram atentar*. *Vti* **3** Observar com tento, olhar atentamente. *Atentar com as mãos*: apalpar, certificar-se pelo tato. *Atentar por si*: andar ou proceder com precaução.
>
> A.ten.tar (lat attentare) *vtd* **1** Cometer, empreender. *Atentar arrojadas empresas*. *Vti* e *vint* **2** Cometer atentado: *'Adriano do Vale atentou contra a vida de D. Pedro II'* (Antenor Nascente). *Ninguém ousou atentar*. *vint* **3** *pop* Induzir sentimento ou intenção maléficos; tentar: *O diabo atenta*.

Ambos, em determinada significação apresentam significados opostos. Por vezes, pode representar a observância de algo; em outro sentido, pode significar não observar.

Percebe-se, de pronto, que o significado que o legislador constituinte visou para identificar o crime de responsabilidade política do Presidente da República na primeira parte do *caput* do art. 85 da CF/88 foi o segundo significado, pois seria inimaginável um Presidente da República ser punido politicamente por observar a Constituição Federal que jurou observar e defender quando de sua posse no cargo. Logo, atentar contra a Constituição Federal, enquanto descrição do fato antijurídico, deve ser compreendido como todo e qualquer ato ou omissão perpetrado pelo Presidente da República que possibilita uma ofensa à Constituição Federal, enquanto instituição, ou a qualquer de seus enunciados, regras, valores ou princípios. Em outros termos. Partindo-se dos limites impostos pela definição material promovida pela lei n. 1.079/1950 para as hipóteses previstas nos incisos do art. 85 da Constituição Federal de 1988, pode-se concluir que o tipo aberto da primeira parte do *caput* deste artigo visa punir todo e qualquer ato ou omissão do Presidente da República que atente contra a Constituição Federal e que não configure uma das hipóteses definidas pela mencionada legislação especial.

Assim, como o processo de impeachment brasileiro é inspirado indiretamente no modelo norte-americano, compreende-se que os atos atentatórios à Constituição possibilitam o impeachment das autoridades institucionais no Brasil não precisam ser puníveis, obrigatoriamente, segundo o direito comum. O impeachment, enquanto processo político, não é extensivo ao "*indictment*" (processo criminal) porque não há esta necessária correspondência entre infrações políticas e infrações penais[38]. Além do que, a hipótese genérica e extraordinária de crime de responsabilidade pelo cometimento de ato atentatório à Constituição Federal aproxima o modelo brasileiro efetivamente do modelo americano por ser possível destituir o Chefe do Poder Executivo Federal por atos de "*high crimes and misdemeanors*"[39] – tanto que a própria Lei n. 1.079/1950 prevê no item 7 do art. 9º o crime de responsabilidade pela conduta "incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo".

Em face do exposto, compreende-se que qualquer falta grave no exercício do mandato ou má conduta em relação aos enunciados constitucionais possibilitaria com que o Presidente da República (enquanto autoridade institucional) seja submetido ao processo político de impeachment. Ou seja, descumprimentos graves, por omissão ou por ação, aos enunciados, regras, valores e princípios constitucionais caracterizam atentados contra a Constituição e, portanto, são passíveis de serem punidos por impeachment – conforme a primeira parte do *caput* do art. 85 da Carta da República.

Todavia, compreende-se que a simples edição de ato legislativo (v. g., medida provisória) que se demonstre inconstitucional não é, em tese, suficiente para caracterizar um atentado contra a Constituição Federal. Mas, a prática reiterada de atos legislativos inconstitucionais pode vir a representar um atentado contra a Constituição na medida em que todos ou a grande maioria dos atos legislativos promovidos pelo Presidente da República se caracterizem como inconstitucionais, visto que a constância da edição de atos legais inconstitucionais pode demonstrar um verdadeiro desprezo do Presidente da República pela Constituição Federal e, por consequência, configurar-se como um atentado contra esta.

Outro exemplo de atentado à Constituição passível de processo de impeachment é a inépcia política do chefe do Poder Executivo da União, porque tal prática atenta contra o *caput* do artigo 37 da Carta Política vigente porque a não ação política do

38. Nesse sentido, ver: PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 47-48.

39. Nesse sentido, ver: PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment, p. 55.

Presidente da República implica em ofensa à moralidade e à eficiência da função de Chefe de Governo, posto que este deve ser figura ativa nas relações políticas nacionais e federais.

Frise-se, porém, que os atos atentatórios à Constituição Federal têm que ter sido cometidos pela autoridade institucional de forma deliberada, porém, os mesmos podem vir a ser cometidos de forma leviana (comissiva) ou não (omissiva). Não importando, entretanto, se há ou não temeridade do agente institucional ao praticar os atos atentatórios à Constituição.

A PRÁTICA DE ATOS IMORAIS COMO FATO ANTIJURÍDICO QUE ATENTA CONTRA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nos termos expostos acima, compreende-se que atos de torpitude moral (como, por exemplo, traição; incesto; embriaguez habitual; prevaricação social; opressão ou assédio moral; uso de mentiras; descumprimento de promessas públicas; implementação de políticas públicas distintas e/ou contrárias ao seu programa político-partidário ou de campanha; vícios ou a participação em jogos proibidos; utilização de recursos públicos para pagamento de prostituição; a própria prostituição; prática de atos sexuais na dependência das sedes dos Poderes Públicos; participação em orgias sexuais ou a prática de atos sexuais imorais; acessar pornografia no exercício da função pública; promover a pornografia; realização de espionagem; utilização de palavreados de "baixo calão" em discursos públicos; promover políticas públicas diferentes da prática administrativa – por exemplo, criar ou aumentar tributos para fazer frente à grave crise econômica, sem diminuir os gastos correntes; apadrinhar membros do partido político em cargos ou em funções públicas; cooptar membros de órgãos ou poderes públicos; exercer pressão indevida sobre as ações dos subalternos administrativos ou dos indicados para órgãos ou funções públicas; receber "presentes" de terceiros interessados em favorecimentos públicos; promover o favorecimento público para correligionários, amigos ou parentes; utilizar-se de informações privilegiadas para favorecer parentes, amigos ou membros do Partido Político; perdoar dívidas públicas com o simples intuito de autopromoção; conceder indulto, anistia ou comutação de pena para correligionários envolvidos em crimes comuns ou de responsabilidade; apropriar-se de políticas públicas instituídas por outros governantes; empregar símbolos partidários em prédios públicos para promover Partido Político; fazer parte de associações imorais – como, por exemplo, neonazistas ou de segregação racial; etc.) são passíveis de submeter o Presidente da República ao processo político de impeachment porque, além de constituírem exemplos de mau

desempenho institucional do cargo e serem atos atentatórios à honra nacional, a Constituição Federal vigente determina que a administração pública, direta ou indireta, obedeça ao princípio da moralidade (vide caput do art. 37 da Carta Política vigente).

Isto porque, tomando-se como premissa que o princípio da moralidade é o mais relevante princípio ao qual a Administração Pública está submetida[40], o agir imoral do Presidente da República implica em grave atentado (ofensa) à Constituição Federal, seja porque viola a regra expressa do caput do art. 37, seja porque ofende aos valores da confiança[41], lealdade e boa-fé decorrentes de qualquer cargo ou função pública – em outros termos, ofende à confiança, lealdade e boa-fé que os cidadãos têm em relação aos agentes públicos, na medida em que aqueles esperam que o dever-agir destes seja sempre no campo da moral, da ética pública e da legalidade. Logo, atentar contra a moral no exercício do mandato é atentar contra o enunciado constitucional do art. 37 e, por consequência, agir de forma imoral é atentar contra a axiologia constitucional imposta aos agentes administrativos.

Além disso, concorda-se com Diva Malerbi que

> No Brasil, a administração pública tem a dimensão e a natureza do próprio Estado. Forma um subsistema na Constituição, erigido sobre princípios que se acham adequadamente formulados, para corresponder ao modelo de regime político escolhido. A fundamentalidade desse subsistema se revela por meio da constitucionalização dos princípios expressos e implícitos no art. 37. No entanto, importa reconhecer que o papel desempenhado pelo cidadão na democracia, trouxe o direito administrativo à Constituição, por isso, cuidou esta de lhe traçar os princípios fundamentais.
>
> O art. 37 da Constituição é exemplo singular da implantação dos valores no próprio direito administrativo. É que, introduzida como princípio jurídico a moralidade no direito, esta direciona o comportamento do Estado e dos seus agentes, obrigando-os juridicamente, a proceder de acordo com princípios éticos.

40. Nesse sentido, ver: MARTINS, Ives Gandra da Silva. O princípio da moralidade no direito tributário, ***in*** O princípio da moralidade no direito tributário, 2ª ed.. São Paulo: RT, 1998, p. 17.

41. Para Diva Malerbi: "(. . .) A moralidade administrativa é princípio desdobrado da confiança que o povo depositou no poder e na legitimidade da atividade administrativa em relação à gestão da coisa pública" (MALERBI, Diva. O princípio da moralidade no direito tributário , ***in*** O princípio da moralidade no direito tributário, 2ª ed.. São Paulo: RT, 1998, p. 57).

> É fato que o princípio da moralidade estatal pode se prender nas malhas do controle da legalidade, traduzindo-se no conteúdo necessário à legitimidade do direito. O conteúdo do princípio da moralidade estatal vincula-se ao elemento finalidade do ato praticado e, consequentemente, a sua violação parece ligada à questão do desvio de finalidade.
>
> Mas a ideia central veiculada pela declaração do princípio da moralidade (CF, art. 37) e a sanção de nulidade cominada em casos de violação, mesmo que atendidos os requisitos de legalidade (CF, art. 5º, LXXIII), consubstancia o dever da boa administração da coisa pública, cuja infringência prende-se nas malhas da licitude, e esta, é controlada, jurisdicionalmente, em conjunto com o controle de legalidade, ou mesmo como elemento autônomo. Com o princípio quer-se, então, impedir que os agentes públicos exorbitem das suas atividades legais ou as exerçam de modo contrastante com os padrões de juridicidade[42].

Assim, a prática de atos imorais pelos agentes públicos ofende o padrão de juridicidade constitucional imposto a todos os membros do Poder Público porque a estes não é garantida a discricionariedade de agir à margem da moral. Em outros termos. A Constituição Federal impõe aos membros do poder público o dever de agir guiados, não apenas pela legalidade, mas, sobretudo, pela moral – tanto que, mesmo nas hipóteses em que se verifique um alto grau de discricionariedade do agente público para a escolha de seus atos, a moralidade deve ser preservada e buscada. Não basta ao agente público conhecer os limites da legalidade de suas ações; requer-se, pelo exposto, que os mesmos examinem os elementos valorativos de seus atos a fim de confirmar se os mesmos estão ou não contidos no campo da moralidade.

Em face do exposto, agir de forma imoral configura forte atentado ao padrão axiológico imposto pela Constituição Federal aos agentes públicos porque a estes é constitucionalmente imposto o dever de partir e buscar a dimensão moral em todos os seus atos políticos, administrativos. Razão pela qual: o agir imoral do agente público sempre ofenderá a Constituição Federal.

Destarte, se o agir imoral do agente público é uma ofensa à Constituição Federal, pode-se compreender esta ofensa como um verdadeiro atentado à Constituição Federal. E, por consequência, se a conduta imoral for realizada pelo Presidente da República, a mesma pode vir a ser compreendida como conduta antijurídica e,

42. MALERBI, Diva. O princípio da moralidade no direito tributário, p. 56.

conforme a primeira parte do caput do art. 85 da Carta da República, punível como crime de responsabilidade política.

Não obstante, fazendo-se uma analogia ao provérbio latino, pode-se concluir que: o Presidente da República não basta parecer agir de forma moral, seu agir tem que ser moral.

Nesse sentido, compreende-se que a imposição da moralidade não atinge apenas e tão somente os atos públicos do Presidente da República, mas, sim, todos os seus atos – inclusive os realizados em sua vida privada, político-partidária, etc.

Tal conclusão decorre da premissa de que sendo a Presidência da República uma instituição do Estado Democrático de Direito presidencialista, seu titular deve enfeixar e representar os mais altos valores morais do Estado. Não se admitindo, assim, uma dualidade de agir do Presidente da República, i. e., uma prática institucionalmente moral ao lado de ações imorais nas suas ações privadas.

Entretanto, como o crime de responsabilidade política previsto na primeira parte do *caput* do art. 85 da Constituição Federal requer uma interpretação axiológica por parte dos membros do Congresso Nacional a fim de se identificar o atentado ou não à Constituição Federal, a imputação de ato imoral ao Presidente da República deverá passar no crivo político do Congresso Nacional, i. e., caberá aos membros do Congresso Nacional avaliar se supostos atos imorais do Presidente da República são ou devem ser punidos como crimes de responsabilidade política. Ressaltando-se, ainda, que o padrão moral da sociedade (e, inclusive, imposto aos agentes públicos) pode variar no tempo e no espaço, fazendo com que determinados atos que não eram passíveis de reprovação moral passem a ser e vice-versa.

Ressalte-se, inclusive, que a Lei n. 1.079/1950 reforça essa conclusão ao prever, no item 7 de seu art. 9º, que o Presidente da República pode sofrer impeachment se proceder de modo incompatível com a dignidade, com a honra e o decoro do cargo.

Em face de todo exposto, se o Presidente da República, no exercício de seu mandato, praticar atos imorais, o mesmo atentará contra a Constituição Federal e poderá ser submetido ao processo político de impeachment – independentemente de tais atos configurarem ou não a mencionada hipótese do item 7 do art. 9º da Lei n. 1.079/1950.

BIBLIOGRAFIA:

BRUNO, Aníbal. Sobre o tipo no direito penal, in Doutrina essenciais – direito penal, coord. Alberto Silva Franco e Guilherme de Souza Nucci, vol. II, Parte Geral I. São Paulo: RT, 2011, p. 1155-1172.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria das constituições, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MALERBI, Diva. O princípio da moralidade no direito tributário , *in* O princípio da moralidade no direito tributário, 2ª ed.. São Paulo: RT, 1998, p. 53-61.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O princípio da moralidade no direito tributário, in O princípio da moralidade no direito tributário, 2ª ed.. São Paulo: RT, 1998, p. 17-37.

NUCCI. Guilhermo de Souza. Código Penal comentado. São Paulo: RT, 12ª ed.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. O impeachment. Porto Alegre: Oficinas gráficas da livraria Globo S.A., 1965.

VARGAS, José Cirilo de. Do tipo penal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, João Henrique. Manual de direito penal brasileiro – parte geral, 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

UM PARECER JURÍDICO

J. BERNARDO CABRAL

Foi Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Ministro da Justiça, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual pelo Estado do Amazonas.
Como Deputado Federal, foi Relator-Geral da Assembleia Nacional Constituinte de 1987.

No último domingo[1], após os resultados da eleição para Presidente da Câmara dos Deputados, o país tomou conhecimento de que o Governo sofreu uma enorme derrota, tendo saído ferido em companhia do PT, uma vez que, paradoxalmente, perderam o comando da Câmara e de todas as Comissões relevantes.

Na terça-feira[2] passada, a manifestação de para onde pretende caminhar a Oposição foi a apresentação de um requerimento, com o número necessário de assinaturas de deputados, para a criação de uma C.P.I. sobre a Petrobrás.

Na quarta-feira imediata[3], o noticiário tomou conta da renúncia da presidente da Petrobrás e de toda a Diretoria, motivada pela repercussão negativa no conceito nacional e internacional.

Ora, com a derrota na eleição para a presidência da Câmara dos Deputados ficou evidenciado que o Governo não tem uma firme base parlamentar, uma vez que só tem garantido 25% dos votos dos seus integrantes, o que lhe trará, certamente, profundos dissabores, ampliados pelo péssimo cenário econômico, pelas gravíssimas ameaças de corrupção, pelo rombo estratosférico nos cofres da Petrobrás. Vale dizer: - colocam o governo, literalmente, contra a parede.

Ademais, por ora, ainda não se tem conhecimento, oficialmente, quais os parlamentares que, eventualmente, foram envolvidos nas declarações do doleiro Alberto Yousseff, a ensejar, tudo isso, a especulação de que o ano de 2015 poderá ser tão agitado que ninguém poderá afirmar qual será sua extensão,

O que se torna mais grave são os comentários em torno dos quais se forem confirmados as denúncias até agora conhecidas sobre a chamada operação Lava Jato envolvendo a Petrobrás, políticos, empreiteiras e o Palácio do Planalto, o mandato presidencial corre um risco, podendo até chegar – como afirmam alguns – o "poder ser abreviado".

Abordei esses comentários porque tenho em mãos um parecer jurídico de 64 páginas,

1. Artigo publicado no jornal "A CRÍTICA", de Manaus, nos dias 08, 15 e 22 de fevereiro de 2015.

2. Idem.

3. Ibidem.

em derredor de uma Consulta feita ao ilustre Jurista Ives Gandra da Silva Martins, sobre a "responsabilidade dos agentes públicos por atos de lesão à sociedade, improbidade administrativa por culpa ou dolo e disciplina jurídica do "impeachment" presidencial."

Esse parecer em minhas mãos é pela amizade que há entre mim e Ives, a qual prefiro me valer das suas próprias palavras para definí-la – e o faço sem qualquer conotação presunçosa – quando por ocasião do seu pronunciamento ao me saudar como doutor honoris causa da Academia Brasileira de Filosofia: "Conheço Bernardo Cabral há pelo menos 40 anos, tendo, desde o nosso primeiro encontro particular, admiração por sua ação como advogado, como jurista, como líder de classe e, posteriormente, como político e constitucionalista."

Infelizmente, o espaço de que disponho, não me permite dar aos que me honram com a sua leitura a dimensão da consistência do parecer desse notável constitucionalista que é Ives Gandra, onde se encontra, sem retoques, o momento histórico.

Logo no seu início, o Professor Ives esclarece que a Consulta foi formulada pelo advogado José de Oliveira Costa – já fez essa declaração publicamente – e não por nenhuma empreiteira, com o objetivo de "esclarecer se a improbidade administrativa a que se refere o inciso V, do artigo 85, da CF, capaz de justificar o "impeachment" presidencial, decorreria exclusivamente de dolo, fraude ou má fé na gestão da coisa pública ou se também poderia ser caracterizada na hipótese de culpa, ou seja, imperícia, omissão ou negligência administrativa.

O Consulente também pede ao Professor Ives que esclareça "se, no caso de haver lesão ao patrimônio público em mandatos sucessivos, os atos lesivos continuados contaminam os mandatos futuros".

Como não podia deixar de ser, ao começo da sua resposta, com a dignidade profissional que o tem acompanhado ao longo de 58 anos de atuação como operador do direito, ressalta que ela será ofertada exclusivamente no campo jurídico, a fim de que não seja confundida "em face das críticas que, como cidadão, apresentei à política econômica da Presidente em exercício, nos últimos quatro anos, e que, infelizmente, se mostraram procedentes".

E essa ressalva tem de ser colocada em relevo porque diz respeito à sua condição profissional e de cidadão, eis que professor de Direito Constitucional durante 55 anos. Em sendo assim, nesse seu Parecer o Prof. Ives destaca que a sua análise não é a do cidadão, exercendo a cidadania, mas a do Jurista que se mantém adstrito ao texto constitucional.

O Constituinte, vale ressaltar, não teceu quaisquer afirmativas sobre o aspecto subjetivo de que, quem pratica atos contra a probidade da administração, possa ser ele honesto ou desonesto. Não importa qual é a postura, mas em razão de, em sendo Presidente, praticou atos de improbidade contra a administração.

Nesse passo, o parecer ressalta que "o constituinte, ao falar em crimes de responsabilidade não distingue os crimes dolosos dos culposos", além de esclarecer "na condição de presidente, mesmo que seja um cidadão honesto e digno, praticou, por qualquer razão, não propriamente atos de improbidade, mas atos contra a "probidade de administração".

Também, por oportuno, o professor IVES faz esta análise: "O certo, todavia, é que, mesmo que não sejam improbos, desonestos, imorais ou administradores de empresas, são responsabilizados por atos de gestão que possam implicar desvios de qualquer natureza. Tais atos, mais pelos seus resultados do que pela intenção, é que podem tornar o agente passível de responsabilização".

E conclui o seu raciocínio entendendo que, por essa razão, culposos ou dolosos, atos que são contra a probidade da administração podem gerar o processo político de 'impeachment".

Muitas páginas adiante, o Prof. Ives destaca: "Foi a própria presidente quem reconheceu que, num negócio que envolvia quase 2 bilhões de dólares (!!!), se tivesse sido alertada sobre as cláusulas que assinou, não teria concordado com o negócio. Ora, esta grave omissão, em que não procurou aprofundar-se nas condições de negócio bilionário, demonstra, pelo menos, a ocorrência de culpa gestora, quando não negligência administrativa e imperícia, pois não se tratava, repito, de um negócio sem expressão, mas de um negócio relevante, de quase dois bilhões de dólares".

Continuando nas páginas seguintes, com a sua análise, chega à conclusão com esta afirmação: "Concluo, pois, considerando o assalto aos recursos da Petrobrás, perpetrado durante oito anos, de bilhões de reais, sem que a Presidente do Conselho e depois Presidente da República o detectasse, constitui omissão, negligência e imperícia, conformando a figura da improbidade administrativa, a ensejar a abertura de um processo de "impeachment".

O cenário é muito preocupante...

IMPEACHMENT
SUSTAÇÃO DO PROCESSO E
PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR

Grupo de artigos publicados em jornais e revistas e/ou apresentados em entrevistas e palestras

DIRCÊO TORRECILLAS RAMOS

Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito pela USP.
Membro Efetivo da Comissão Especial da Reforma Política da OAB/SP.
Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas.
Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

SUMÁRIO

"Impeachment"; "Impeachment", "Pedaladas" e os argumentos insustentáveis da defesa; "Impeachment" – Procedimentos; Voto Secreto e Voto Aberto; Voto Secreto – Voto Aberto para Salvar Alguns Políticos; STF - Voto Secreto - Câmara Federal; STF – Instauração e Julgamento do "Impeachment" – Câmara ou Senado?; Foro Privilegiado: Presidente - Vice – Ministros; Parlamentares: Foro Privilegiado - Julgamento – Sustação do Processo e Perda do Mandato; Impunidades - Perda do Mandato - Prisão; Desmembramentos; O Poder está disponível - Ninguém quer; Pior do que Está Ficará.

"IMPEACHMENT"

Cresce o movimento para o "impeachment" da Presidente da República. Os contrários afirmam a legitimidade, o terceiro turno, os atos praticados na gestão anterior, o patrocínio de oposição mormente pelo PSDB, movimento dos que não votaram na mais alta mandatária do Poder Executivo, a falta das previsibilidades, inseridas no artigo 85 da Constituição Federal, como crime de responsabilidade.

O "impeachment" "despoja definitivamente do cargo e afasta transitoriamente do poder a autoridade considerada inconveniente ou prejudicial ao governo e que em relação ao governo se mostrou incompatibilizada, por atos ou omissões entre nós denominados 'crimes de responsabilidade'" (Brossard, O impeachment, 1992, p.6). A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento, diz em seu artigo 14, que é permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados". No artigo 15 afirma: "A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".

Ora, o texto é anterior à permissão de reeleição. Assim, se já deixou definitivamente o cargo seria impossível despojar do mesmo o Presidente da República, que não mais o ocupa. Não é o caso presente. Com o advento da reeleição a Presidente não deixou o cargo, continuou, nem sequer houve uma desincompatibilização para a nova disputa, utilizou das faculdades oferecidas pelo artigo 14, § 6º, da Lei Maior, para concorrer ao mesmo cargo. Portanto, não foi deixado definitivamente e nem temporariamente. A Lei não se refere à gestão ou mandato anterior e sim a "ter deixado definitivamente" o cargo, o que não ocorreu, devido à reeleição. Cumpre esclarecer a estranheza de algo ser crime de responsabilidade até uma data e um dia após deixar de sê-lo porque começa outra gestão. Impossível acreditar que a tipificação seja por data ou mandato.

Resta saber, se a autoridade mostrou-se inconveniente, prejudicial ao governo, incompatibilizada por atos ou omissões.

Em 2009 o TCU alertou o governo sobre indícios de superfaturamento, pagamentos indevidos, obstrução dos trabalhos de fiscalização e omissão de documentos por parte da Petrobrás em quatro usinas; ainda assim foram repassados R$13 bilhões, de um total de R$80 bilhões. Passados mais de quatro anos, as obras são citadas pelos envolvidos na Operação Lava Jato, como fontes de recursos do esquema de corrupção; todas as "justificativas" e cálculos foram rebatidos por técnicos. Equipe do Congresso, também,

emitiu parecer sobre os riscos. No dizer de Carlos Ari Sundfeld (OESP, 22/11/2014, A10) "permitir prejuízo ao erário é improbidade". As irregularidades continuaram com a responsabilidade contra a probidade administrativa, na compra da Pasadena, a manutenção de Graça Foster no cargo de presidente da Petrobrás, mesmo sendo alertada, segundo a imprensa, dos potenciais desvios, sem fazer nada para impedi-los, significa a continuidade da omissão de Dilma – artigo 85, V, CF.

Por outro lado verificamos que o governo estuda a possibilidade para não aplicação da Lei Anticorrupção às empresas, o que poderia levar ao "impeachment" conforme outro dispositivo constitucional – artigo 85, inciso VII, CF.

Acrescente-se as manifestações do partido no poder: negaram a crise como se fosse uma marolinha; afirmaram que o mensalão não existiu; a Marilena Chaui, ao lado do grande líder, todos sorrindo, afirmava aos berros o seu ódio à classe média e após, contraditoriamente, Dilma diz que trouxe para esta 44 milhões de pessoas e o "chefe" manda afagar a mesma; a tributação de heranças, propriedades (de quem tem um complemento à ridícula aposentadoria); a comissão de verdade parcial; a anistia unilateral; o caso de Cesare Battisti, privilegiado, apesar de crime comum; falta de coerência com os boxeadores cubanos; as relações com a Venezuela, Cuba; o "exército" paralelo do Stédile; o decreto ditatorial nº 8.243 de 23/5/14; as medidas e manifestações do prefeito de São Paulo, hoje ensinando Marx; o desejo de censurar a imprensa, etc. Falam em democracia. Diante dos fatos, qual Democracia? Liberal, neoliberal, social ou marxista?

Para o governo reforma política é reforma para os políticos; ajuste fiscal é aumento de tributos. A população quer a redução das despesas públicas desnecessárias, não as relativas aos serviços públicos, mas as resultantes da diminuição de ministérios, dos cargos de confiança e outros, dos milhares de municípios que não têm condições para sê-los e incham a federação, 20% desvinculados das Receitas da União. Esses recursos devem ir para a educação, saúde, habitação, mobilidade urbana com metrô, estradas de ferro, segurança e lazer. Entretanto estas medidas diminuirão as receitas do partido e o número de verdadeiros cabos eleitorais. Queriam a participação popular e tiveram dia 15/03/2015 uma autêntica e sem manipulação e controle, como desejam, por decreto. Nela estiveram quem não votou e quem votou na presidente, na oposição. Foram representadas todas as classes. Os inocentes úteis já não são tão inocentes e muito menos úteis. Enganar está mais difícil e a verborréia torna-se ridícula.

Pelo exposto, verifica-se não se tratar de 3º turno. Um governo é eleito legitimamente e poderá perder imediata ou mediatamente a legitimidade. Esta perde-se ou adquire-se.

Depende de mentiras, fatos negativos ou qualidades. É democrático. O "impeachment" não é golpe. É uma previsão constitucional e evidentemente para afastar do cargo o eleito legitima e legalmente, pelos motivos do artigo 85 da Constituição Federal. Se não fosse eleito não teria de onde ser afastado.

O povo está saturado, o remédio é escandaloso, deve-se pesar o custo-benefício, cabe a proposta e depende da análise da Câmara Federal, sobre a reeleição, não ter "deixado definitivamente o cargo", sobre a ação e a omissão, para admitir a acusação e o julgamento perante o Senado Federal ou aguardar quatro anos e o povo decidir nas urnas. Uma decisão colegiada condenando por improbidade deve demandar mais tempo do que o mandato embora afaste o acusado por oito anos.

"IMPEACHMENT", "PEDALADAS" E OS ARGUMENTOS INSUSTENTÁVEIS DA DEFESA

"Impeachment" significa suspender o Presidente da República de suas funções e se condenado perderá o cargo e ficará inabilitado, por oito anos, para o exercício de função pública. É um afastamento.

O tema deve ser analisado, sistematicamente, considerando a Constituição, as Leis infraconstitucionais, inerentes ao tema, especificamente em cada caso. No presente, iniciando pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, verificamos no artigo 37:

> "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também o seguinte":

O § 4º, do mesmo artigo 37, comanda:

> "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível"

O artigo 52, parágrafo único, do Texto Magno, determina a condenação "à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis".

O princípio não é norma regra que se esgota em si, mas ao contrário acompanha todo o sistema e/ou subsistemas. Entre eles destacamos o da legalidade inscrito no inciso II, do artigo 5º da Constituição nos seguintes termos:

> "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"

e o da moralidade. Este exige conduta de acordo com os padrões éticos, comportamento transparente, verdade nas palavras e ações, lealdade, boa fé, honestidade ou probidade no uso de recursos patrimoniais, financeiros e obediência aos princípios da Administração Pública. Decorre a inseparabilidade da probidade em relação à moralidade. Esta é o gênero do qual aquela é espécie. O princípio inibe vontades particulares dos agentes públicos e quem violar normas legais dolosamente, pratica infração disciplinar tipificada como ato de improbidade administrativa. O caráter sancionador da Lei 8.429/1992 é aplicável aos agentes públicos que por ação ou omissão violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições (STJ, EDcl no Resp 716991). São comportamentos que promovem o enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário público e atentam contra os princípios da Administração, por ação ou omissão. Pode ser omissão intencional ou silêncio eloquente.

As consequências, como verificamos no artigo 37, § 4º, e no art. 52, parágrafo único da C.F., entre outras, é a perda da função e a suspensão dos direitos políticos.

No artigo 85 da Lei Maior encontramos três incisos relativos a esta matéria, além dos demais, e não apenas estes, mas todos os atos que atentem contra a Constituição são crimes de responsabilidade. O V refere-se à improbidade retroalinhada, o VI à lei orçamentária e o VII ao cumprimento das leis e das decisões judiciais.

A Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101, de 4 de maio de 2000, afirma no seu artigo 1º, amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição, o qual trata das finanças públicas e na seção II, dos orçamentos. O § 1º, da Lei Complementar nº 101, impõe os pressupostos do planejamento, da transparência e da gestão fiscal responsável. No artigo 32, § 1º, inciso I, condiciona a realização de operações de crédito, à autorização para contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica e no inciso II, à inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita. Ainda assim, devem ser respeitados outros dispositivos. O artigo 36 da L. R. F., "proíbe a

operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo". Nestes casos estão a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil, o BNDES, o FGTS. O artigo 38 determina que "a operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no artigo 32", mencionadas anteriormente, e mais, no inciso IV, "b", o artigo 38 proíbe a operação de crédito no último ano do mandato de Presidente. Podemos acrescentar o artigo 42, que veda nos últimos dois quadrimestres do mandato, contrair despesa impossível de ser cumprida dentro dele ou com parcelas a serem pagas no exercício seguinte, sem disponibilidade de caixa para este efeito. Muitos atos e/ou omissões somente poderão ser caracterizados na gestão seguinte e se isso ocorrer argumentarão que foram praticados no mandato anterior, não cabendo o "impeachment" no novo, incipiente, atual. Por exemplo, operação de crédito poderá ser realizada com instituição estatal no último ano, no último dia e no último momento, assim como a realização de despesas poderá ser deixada para pagamento no exercício seguinte no último instante. Somente permitirá o conhecimento e a denúncia na gestão posterior e os atos e omissões foram praticados no mandato anterior. Temos, como corolário, esses crimes impossíveis de determinação no mesmo mandato e o são até a meia noite (24hs) do dia 31 de dezembro, deixando de sê-lo um minuto depois porque iniciou-se outro mandato e foi praticado no anterior. Seria a nova tipologia por data ou mandato. O que dizer das irregularidades orçamentárias apuradas no mandato seguinte? Há possibilidades de fiscalização total antes de terminar o mandato?

O artigo 73 da L. R. F. estabelece as punições, quanto ao seu descumprimento, ao dizer:

> "As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950"; inclui a Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, improbidade administrativa porque mais uma vez fere os princípios constitucionais da Administração Pública por ação e/ou omissão

A Lei 1.079 de 1950, mencionada na L. R. F., regulamentadora do "impeachment", em seu artigo 2º, impõe que os crimes definidos por ela, ainda que simplesmente tentados levam à pena de perda do cargo e inabilita para o exercício de qualquer função pública que era por cinco e foi elevada a oito anos pela Constituição. Esta lei no artigo 4º define os crimes de responsabilidade como os atos praticados pelo Presidente da República

que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente contra: ..."inciso V – a probidade na administração, VI – a lei orçamentária, VII – a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos". Está próxima do texto constitucional que no artigo 85, VII refere-se a ato, contra o cumprimento das leis. O artigo 9º da Lei 1.079, classifica os crimes de responsabilidade contra a probidade na administração e em seu item 3 expressa: não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; no item 7: "proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo". Apenas para exemplificar, em 2009 o governo foi alertado pelo TCU, quanto ao empreendimento de mais de R$80 bilhões, da existência de indícios de superfaturamento, pagamentos indevidos, obstrução dos trabalhos de fiscalização e omissão de documentos por parte da Petrobrás em quatro obras no Pernambuco, no Rio de Janeiro e no Espírito Santo. O Congresso determinou, em anexo da Lei Orçamentária de 2010, a suspensão dos repasses. Lula contrariou, vetou a decisão e permitiu a continuidade das obras suspeitas. Em março de 2010 a, hoje, presidente visitou a Repar, como ministra acionou a Corregedoria-Geral da União para apurar suspeitas. Em 2013, já nas funções da presidente o Congresso retirou o embargo às obras e o TCU também deixou de recomendar a suspensão dos repasses. As obras, após mais de quatro anos foram citadas pelos envolvidos na "Operação Lava Jato", como fontes de recursos que alimentaram o esquema de corrupção na Petrobrás que não negou acusação de obstrução à fiscalização (O Estado de São Paulo – A 10 – Política, 22/11/2014). No artigo 10, define os crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária e no item 4, inclui "infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária" abrangente do item 2: "exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento". O artigo 11 considera crime de responsabilidade ordenar despesas sem autorização legal ou observância das leis pertinentes e abrir créditos sem fundamento em lei ou sem suas formalidades, o mesmo para contrair empréstimos ou efetuar operação de crédito sem autorização legal.

O artigo 14 da Lei 1.079/50 cria a legitimação para a denúncia nos seguintes termos:

> "É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados". A mesma faculdade poderá ser exercida, de acordo com o artigo 73 "A" da L. R. F. nº 101 de 2.000, junto ao Ministério Público.

O artigo 15 da mesma Lei afirma a condição para o recebimento da denúncia de forma assim expressa:

> "A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".

Ora, o texto é anterior à permissão de reeleição. Assim se já deixou definitivamente o cargo seria impossível despojar, do mesmo, o Presidente da República, que não mais o ocupa. Não é o caso presente. Com o advento da reeleição a Presidente não deixou o cargo, continuou, nem sequer houve uma desincompatibilização para a nova disputa, utilizou das faculdades oferecidas pelo artigo 14 § 6º, da Lei Maior, para concorrer ao mesmo cargo. Portanto, não foi deixado definitivamente e nem temporariamente. À evidência, a Lei não se refere a atos praticados na gestão ou mandato anterior e sim a "ter deixado definitivamente" o cargo, o que não ocorreu. Obedeceu o princípio da continuidade administrativa, devido à reeleição. Se não houvesse esta, teria terminado a função, não estaria mais nesta e não teria de onde afastá-la sendo impossível responsabilizá-la para o "impeachment".

O § 4º, do artigo 86, da Constituição Federal, comanda que "o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções". Diz respeito a crimes comuns sem relação com o exercício de suas funções, daí estranhos, e não crimes de responsabilidade que, por definição, somente podem ser praticados no exercício do mandato. Enquanto investido das funções presidenciais poderá sofrer a "persecutio criminis" relativamente aos ilícitos penais praticados no exercício do cargo ou em razão dele, inclusive em mandato anterior, na hipótese de reeleição sem afastamento do cargo para concorrer, considerando o princípio da continuidade administrativa. A imunidade alcança apenas os crimes comuns estranhos às funções presidenciais , a exemplo de crime de trânsito, homicídio, etc. (V. Geraldo Brindeiro, "O Estado de São Paulo", 22/06/2015, Espaço aberto, p. A2).

Conforme já relatamos, muitos atos e/ou omissões somente poderão ser caracterizados na gestão seguinte e se isso ocorrer argumentarão que foram praticados no mandato anterior, não cabendo o "impeachment" no novo, incipiente, atual. Por exemplo, operação de crédito poderá ser realizada com instituição estatal no último ano, no último dia e no último momento, assim como a realização de despesas poderá ser deixada para pagamento no exercício seguinte no último instante. Somente permitirá o conhecimento e a denúncia na gestão posterior e os atos e omissões foram praticados no mandato anterior. Se a responsabilidade acabou no 1º mandato, a imunidade também. Poderá ser julgada pelo STF, por crime comum, conforme artigo 86 § 1º, inciso

I, da C.F.. Se a imunidade persiste no 2º mandato, o direito à denúncia, autorização e o impeachment também. São mais fundamentos para reforçar o afastamento, vez que os argumentos contrários perdem o sentido quando as infrações continuaram no mandato seguinte.

Cumpre verificar se as omissões e os atos praticados estão subsumidos à Constituição, à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Lei do "impeachment". Resulta que tanto do "Lava Jato" quanto as "pedaladas" enquadram-se em muitos dispositivos, a defesa não convence, conforme veremos:

1. Ao argumentarem que os atos foram praticados na gestão passada omitem que a Constituição e a Lei mostram o contrário, que a denúncia poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver deixado o cargo definitivamente, conforme exposto? Os crimes de últimos momentos tornariam inaplicáveis, as normas, no mesmo mandato? Muitos sabemos quando o anterior já se esgotou? Continuaram na gestão posterior?

2. Os atos e omissões de improbidade iniciaram antes da primeira gestão, continuaram no primeiro e no segundo mandato porque havia o conhecimento, houve omissão intencional, dolosa, silêncio eloqüente e culpa grave? Ocorreram enriquecimento ilícito, dano ao erário público e atentaram contra os princípios da administração? Teve ciência das irregularidades e deixou de tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contra a Constituição? Porque, ao assumir, não fez com o governo do Equador que expulsou a construtora, cancelou contrato, reduziu custos, devido à corrupção, com superfaturamentos, aditivos contratuais injustificáveis, recebimento de reparação embora houvesse seguro para cobrir?

3. Quanto às pedaladas justificam como um cheque especial ou cartão de crédito. Seria uma confissão por tratar-se de operação financeira vedada, da forma, nos prazos e períodos feitos conforme as disposições legais demonstradas anteriormente? Pagaram uma dívida com outra, incluindo despesas? Tiveram, estas operações, autorização legal prevista no art. 10. 2 da Lei 1.079/50? Foram incluídas no Orçamento? Realizadas por Bancos Estatais controlados pela União?

4. Ofendeu o princípio da legalidade? Da moralidade? Obstruiu a fiscalização?

5. Os atos e omissões são estranhos ao exercício de suas funções? Se não houvesse a imunidade para os dois mandatos, valeria para o segundo, não para o primeiro e caberia julgamento durante o segundo? Responsabilização dos crimes comuns estranhos à função praticados no primeiro? Se o texto expressa "na vigência do seu mandato", a imunidade refere-se aos dois, não é coerente interpretar nos crimes de responsabilidade e nos comuns no exercício do cargo ou em razão dele compreendendo os dois mandatos?

6. Outro argumento é que não está na Lei não é crime. Não ficou demonstrado à saciedade a tipificação dos crimes de responsabilidade na Constituição art. 85, V, VI, VII, na Lei 1.079, art. 4º; art. 9º. 3. 7; 10. 2 e 4, art. 11. 2 e 3 e na Lei de Responsabilidade Fiscal 101/2000 artigos 32, 36, 38 e 42?

7. Os atos e omissões são condizentes com a dignidade, a honra, o decoro, assim como mentiras para reeleição?

8. Justificam os atos porque Presidentes anteriores também os praticaram. Demonstram aqui uma confissão, como se um crime justificasse o outro assim como um erro justifica o outro? Evidentemente a Constituição e as Leis mandam punir e todos irresponsáveis, se provarem, devem ser punidos. Não deveriam ter tomado as providências e omitiram-se anteriormente? Lembram-se que a Lei 1.079 é de 1950, a L. R. F. é de 2000 e que a idéia é punir com "impeachment", suspensão do cargo? Inexistindo este afastarão do que?

9. Ainda manifestam a intenção de levar a questão ao Supremo Tribunal Federal. Sendo um julgamento político poderão tomar essas providências ou apenas em aspectos formais?

Parece realmente, diante das evidências, indefensável. Contrariaram inúmeros dispositivos da ordem jurídica, relacionados à Constituição, à improbidade administrativa, à Lei orçamentária à Lei de responsabilidade fiscal e à Lei do "impeachment". Entretanto, trata-se de um processo com julgamento político, fundamentos jurídicos, embora a clareza dos fatos e das previsões legais, na prática poderá a Câmara rejeitar a denúncia. Para tanto deve pesar o custo benefício entre, de um lado, o processo escandaloso que abala a nação e de outro suportar um desgoverno e suas conseqüências por mais de três anos, diante da gravidade, com a própria sociedade manifestando-se nas ruas e por outros meios a sua insatisfação.

"IMPEACHMENT" – PROCEDIMENTOS

O "Impeachment" é um afastamento e um impedimento. No primeiro caso perde ou suspende o exercício do cargo e no segundo inabilita, por um determinado tempo, para o exercício de qualquer função pública. No caso do Presidente da República, a Câmara dos Deputados autoriza e a pena é imposta pelo Senado Federal. Cumpre destacar a denúncia, a acusação e o julgamento.

O artigo 51, da Constituição Federal, confere, privativamente, à Câmara dos Deputados competências e em seu inciso I, para "autorizar por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente, o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado". Ela autoriza e sendo 513, os deputados, necessita de 342 apoios para tanto.

O artigo 52 e seu inciso I, determina a competência privativa do Senado Federal para "processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles". No parágrafo único, estabelece que "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".

O Senado processa, julga e tendo em sua composição 81 membros, exige 54 votos para a condenação. O Presidente do julgamento é o do Supremo Tribunal Federal e a decisão poderá levar, além da perda do cargo, à inabilitação por oito anos. Estas punições não excluem as demais sanções cabíveis. Destaque-se que a Câmara autoriza, mas quem processa e julga é o Senado.

Cumpre lembrar que o artigo 37, § 4º da C.F., nos atos de improbidade administrativa, além da suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, inclui a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O artigo 85 da Constituição classifica os crimes de responsabilidade, como todos os atos de Presidente da república que atentem contra a Constituição e especialmente contra sete incisos, levando a definição à lei especial. A Lei 1.079/50, classifica os crimes de responsabilidade do Presidente da República, nos artigos 1º a 12, nos termos que

lhe faculta a Constituição Federal. A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece novas modalidades, remete ao Código Penal nos crimes comuns e à Lei 1.079/50 nos crimes de responsabilidade.

Ainda a Lei 1.079, de 1950, regulamentadora da Lei Maior, estabelece o processo e julgamento, com a denúncia dos artigos 14 a 18; a acusação dos artigos 19 a 23 e o julgamento dos artigos 24 a 38.

No artigo 14 da citada Lei encontramos a legitimação para propor assim expressa:

> "É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministros de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados".

E no artigo 15 fixa a condição para o recebimento:

> "A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".

Assim, provada a qualidade de cidadão, o crime de responsabilidade ou indícios e não tendo deixado definitivamente o cargo, embora o texto legal diga "poderá" a Câmara tem o dever de receber a denúncia.

Conforme o artigo 86, da Lei Maior, "admitida a acusação contra o Presidente da república, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações comuns ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade". A autorização depende de 342 dos 513 votos da Câmara para ser aprovado o julgamento a ser feito pelo Senado, cuja condenação requer 54 apoios, dentre os 81 componentes, o que também significa dois terços, conforme artigo 52, parágrafo único da C. F.

Em consonância com o § 1º, incisos I e II, do artigo 86, do Texto Magno, o Presidente fica suspenso de suas funções, quando recebida a denúncia ou qualquer queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal ou após a instauração do processo pelo Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. Em obediência ao § 2º, se o julgamento não for concluído, dentro de cento e oitenta dias, finda o afastamento do Presidente, mas continua o regular prosseguimento do processo. Pelo § 3º, o Presidente da República não estará sujeito a prisão, antes da sentença condenatória, mas apenas nas infrações comuns. O § 4º comanda que "o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções". Diz respeito a

crimes comuns e não crimes de responsabilidade que, por definição, somente podem ser praticados no exercício do mandato. Enquanto investido das funções presidenciais poderá sofrer a "persecutio criminis" relativamente aos ilícitos penais praticados no exercício do cargo ou em razão dele, inclusive em mandato anterior, na hipótese de reeleição sem afastamento do cargo para concorrer, considerando o princípio da continuidade administrativa. A imunidade alcança apenas os crimes comuns estranhos às funções presidenciais (V. Geraldo Brindeiro, "O Estado de São Paulo", 22/06/2015, Espaço aberto, p. A2).

Muitos atos e/ou omissões somente poderão ser caracterizados na gestão seguinte e se isso ocorrer argumentarão que foram praticados no mandato anterior, não cabendo o "impeachment" no novo, incipiente, atual. Por exemplo, operação de crédito poderá ser realizada com instituição estatal no último ano, no último dia e no último momento, assim como a realização de despesas poderá ser deixada para pagamento no exercício seguinte no último instante. Somente permitirá o conhecimento e a denúncia na gestão posterior e os atos e omissões foram praticados no mandato anterior.

Verificamos que a Constituição, neste dispositivo, não indica e nem distingue o primeiro do segundo mandato que, adotada a reeleição estabelece a continuidade, sem interrupção de suas funções. A Lei especial mencionada no parágrafo único, do artigo 85, da C.F., que estabelecerá as normas de processo e julgamento é a recepcionada nº 1.079, de 1950. Esta diz em seu artigo 15 "A denúncia só poderá ser recebida, enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo". Ora, também, não exclui o primeiro ou segundo mandato, basta que não o tenha deixado definitivamente. À época de entrada em vigor não havia reeleição e terminado o período de quatro anos o Presidente deixaria definitivamente e não caberia o "impeachment". Afastá-lo do que, se já havia saído? O mesmo se diz de quem quer processar, punir, politicamente os ex-presidentes que erraram, mas não estão mais na função que o cargo permite.

Se fossemos considerar que o "impeachment" não alcançaria atos praticados no mandato anterior, como crimes comuns relacionados ao poder e crimes de responsabilidade, poderíamos concluir que a imunidade relativa aos crimes comuns estranhos ao exercício de suas funções cessaria com o fim da primeira gestão e seriam julgados na segunda, perante o Supremo Tribunal Federal pelos atos praticados na primeira.

VOTO SECRETO E VOTO ABERTO

É assunto cotidiano as preferências pelo voto secreto ou voto aberto. Há necessidade de uma análise histórica e através do desenvolvimento e suas vicissitudes sopesar os prós e os contras, o custo benefício de um e de outro para chegarmos a uma conclusão aceitável.

Para o eleitor o voto secreto é instrumento a evitar influência, imposições, intimidações, perseguições em sua preferência pelos candidatos a cargos eletivos. Tem a favor a liberdade de exercer a cidadania de acordo com a sua consciência. Esta conquista secular é de dimensão maior, tornando-se cláusula pétrea de nossa Lei Magna. É o que afirma o artigo 60 em seu § 4º - "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir...II – o voto direto, secreto, universal e periódico". Indubitavelmente, nem através de emenda à Constituição, por processo especial, poderá ser abolido. Apesar do rigor, existem mecanismos perniciosos, indignos para viciar o pleito. É conhecido o caso do compromisso de voto mediante a recompensa de um par de sapatos: o eleitor promete o voto mas, como é secreto, há desconfiança por parte do candidato. Para garantir, este entrega um dos pés, antes das eleições e se vencer ou conferir com votos da urna, cumpre o acordo com o cidadão recebendo o outro pé do calçado, para completar. São práticas, hoje, expressamente proibidas, bem como outros brindes, mas novas formas surgem.

Para os políticos, em suas votações "interna corporis", o debate prossegue. Argumentam alguns que neste caso, o povo deve ter conhecimento das posições dos selecionados, nos mais variados seguimentos, econômico, social, político, relacionados aos princípios morais e outros que regem suas atividades. São elementos importantes para reeleição ou não. Ocorre que o povo soberano, ao escolher seus candidatos, elege os melhores e estes não deverão perguntar aos piores o que e como decidir. Eles sabem o que tem maior significado, para a sociedade. Muitas vezes as preferências entre governantes e governados não coincidem. O eleitorado poderá estar possuído de uma vontade momentânea que a médio ou longo prazo seria pior. A consciência do parlamentar manda que decida contra as aspirações populares, mas que seria a melhor opção para a sociedade. Com o voto secreto poderia fazê-lo, mas sendo aberto, declarado estará pressionado, propiciando a não reeleição a despeito de sua honestidade. Outra consideração é a exposição e pressão dos próprios colegas parlamentares. Jogam alguns de seus grupos e o povo contra alguns de seus pares que não apóiam as mesmas posições. Muitos políticos que hoje defendem o voto aberto, futuramente desejarão o voto secreto. Por exemplo, brevemente deverá ser discutida

uma nova normatização regulamentadora do aborto, embora o direito a vida seja uma cláusula pétrea. Aqueles que defendem a interrupção da gravidez terão contra si os Cristãos católicos, evangélicos e outros segmentos humanitários. É posição que influi nas eleições e reeleições. Desejarão exporem-se através dos votos abertos, divulgados, com seus nomes nas praças públicas, como o fazem? É o pensamento da classe dirigente conforme suas intenções, o momento, considerando a dificuldade mnemônica e a necedade popular. Evidencia estes fatos, quando o que é "tsunami" monetário, para a presidente Dilma, seria apenas uma marolinha para o ex Lula. É verdade, também, que a liberdade positiva do voto secreto poderá gerar decisões negativas, como interesses particulares e outras formas de corrupção, decidindo contra os anseios populares.

O voto secreto para o eleitor é uma conquista da liberdade e da segurança. O fundamento e o objeto para as decisões políticas são os mesmos. Existem os prós e os contras, quanto ao voto secreto e o aberto, havendo equilíbrio deverá prevalecer o que oferece maior isenção ao decidir. Esta é a razão pela qual o tema merece reflexão a fim de atender o bem comum.

VOTO SECRETO - VOTO ABERTO PARA SALVAR ALGUNS POLÍTICOS?

O voto secreto tem sido objeto de discussões nos mais variados sentidos. Deve ser submetido a uma análise histórica, de seu significado, bem como teleológica, ou seja, quanto a sua finalidade. Indispensável a dicotomia representada, em primeiro lugar, pela sua aplicação pelo povo no exercício da sua cidadania, nas eleições e, em segunda hipótese pelos agentes públicos dos poderes, particularmente no parlamento.

No primeiro caso, o voto secreto, para o eleitor escolher o seu eleito, o seu partido, sua ideologia e o seu programa - presume-se que tenha ciência do que está fazendo e é decorrência do sistema adotado no Brasil – o faça com liberdade, garantida pela segurança, evitando o voto de "cabresto", policiado, foi expresso na Constituição Federal. Diz o nosso texto maior no seu artigo 60, § 4º: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:...II – o voto direto, secreto, universal e periódico". Tal a importância dada, pelo Poder Constituinte Originário, à cidadania, sua liberdade e garantia que o elevou a cláusula pétrea. Significa que não poderá ser abolida, a manifestação secreta, nem por emenda à Constituição.

Na segunda possibilidade há argumentos distintos. A Constituição da República

Federativa do Brasil, de 1988, estabelece alguns outros casos de voto secreto, para evitar constrangimento. É o caso do artigo 55, § 2º que assim dispõe: "Perderá o mandato o Deputado ou Senador...VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado...§ 2º nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa". O voto secreto foi excluído pela Emenda Constitucional nº 76 de 2013. Mais um caso, apenas para exemplificar, é o artigo 66, § 4º, do Texto Magno: "O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto".

Afirma-se que os parlamentares da Câmara Federal e do Senado, devem votar abertamente, como representantes do povo e dos estados, dando satisfação e conhecimento, de como agem, aos representados. Isto é verdade. Entretanto, devemos lembrar que os eleitos são escolhidos por serem os melhores e os melhores não devem, necessariamente, perguntar aos piores o que fazer. Eles devem aprovar o que for mais adequado ao bem comum da sociedade, hoje e para o futuro, sem emoções e pressões momentâneas, de acordo com sua consciência, em estado de liberdade. Com o voto aberto estará sujeito a policiamento e constrangido poderá ser conduzido a uma decisão que não seja a mais justa agora e para o futuro. O voto secreto, também, apresenta os seus problemas que o obstaculizam. Se por um lado garante a liberdade, a independência e o voto de consciência, lado outro, permite que no segredo ocultem-se votações e aprovações inidôneas, com vantagens pessoais em detrimento do interesse geral.

Os votos secretos e os abertos têm os mesmos problemas que fogem aos debates. No caso Donadon, o voto secreto da Câmara premiou-o porque não alcançou a maioria absoluta de 257 para a perda do mandato, com muitas ausências e abstenções. Provavelmente, se houvesse a votação aberta ele seria condenado à perda, pela pressão popular e política. Entretanto, o espírito corporativo parlamentar poderia conduzir a uma ausência e abstenção elevada evitando a maioria absoluta e o deputado novamente seria contemplado, embora os nomes de seus colegas, que o favoreceram, pudessem ser divulgados, posteriormente, como instrumento de pressão, ou sofressem ameaças anteriores para mudarem o voto. Esta situação ocorre com políticos de menor expressão ou influência no momento.

Com José Genuino, ligado ao governo, à base aliada, seria a mesma situação? Neste

caso, os parlamentares, em sua maioria, votariam abertamente, contrariando o governo e a base aliada, pela cassação do mandato? Esqueceriam as benesses, as emendas orçamentárias, as barganhas? Ou votariam policiados, monitorados, pressionados, longe de suas consciências e do bem comum? Aqui, o voto aberto poderia ser um mal maior do que o secreto. Este, embora pudesse também ocultar imoralidades, daria a liberdade do voto pela perda do mandato, protegida pelo segredo, evitando o policiamento.

Assim sendo, apresentando, tanto o voto secreto quanto o aberto, os mesmos problemas, sendo este restritivo da liberdade, policialesco e dependendo do caso e do réu, alternativo em seus resultados, contrariando o princípio da isonomia. O voto secreto, apesar de seus defeitos, que comparativamente menos graves, favorece a liberdade, como na primeira hipótese de cláusula pétrea, deve prevalecer.

STF - VOTO SECRETO - CÂMARA FEDERAL

A polêmica sobre o voto secreto ou aberto, requer uma dicotomia entre os atos parlamentares deliberativos e os atos parlamentares eletivos, além do estudo sistemático das normas-princípios e normas-regras inerentes ao tema, para integração do direito. Assim, temos o voto aberto para conhecimento das decisões de interesse popular, como votam seus representantes, e o voto secreto para garantir a liberdade, sem constrangimentos a quem escolhe seus pares, ou cujo ato provocará o policiamento, a perseguição, como por exemplo a rejeição ao veto – art. 66, § 4º da C.F..

O artigo 188 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais garante, nesse sentido, a eleição secreta para as comissões, tanto as permanentes quanto as temporárias.

O artigo 185 do R.I. determina que o voto simbólico deverá ser utilizado para proposições em geral. O artigo 186 do Regimento interno da Câmara dos Deputados, afirma que o processo nominal será utilizado, quando exigido quorum especial, por deliberação do plenário, a pedido de verificação de votação e nos demais casos expressos neste regimento (art. 186 e incisos). O artigo 188, § 1º inciso III impõe a votação por escrutínio secreto para eleição do Presidente e demais membros da mesa, do Presidente e Vice-Presidentes de Comissão Permanente, dos membros da Câmara que irão compor a Comissão representativa do Congressos Nacional, dos dois cidadãos que irão integrar o Conselho da República, e nas demais eleições. Verifica-se ao tratar de eleições, que o voto será secreto. Veda o escrutínio secreto apenas para decidir sobre

a autorização para instauração do processo de "impeachment" (§ 2º, inciso IV, do art. 188) o que será feito por dois terços dos Deputados. A Lei 1.079/50, embora ao tempo em que a Câmara fazia acusação e não apenas autorizava como na Constituição de 1988, ao tratar da comissão especial, após recebimento da denúncia, expressa "eleita", observada a representação partidária proporcional, silenciando quanto ao voto secreto ou aberto, conforme artigos 19 e 20. Já, ao referir-se ao parecer exige a votação nominal, em consonância com os artigos 22 e 23. No artigo 38 determina, como subsidiários, os regimentos internos, da Câmara e do Senado. Poderemos, então, dizer: quando nominal é expresso e quando não expresso como nominal será secreto. Ainda mais, sendo o Regimento Interno da Câmara, subsidiário, e determinando este o voto secreto, assim deverá ser, em obediência ao artigo 38 da Lei 1.079/50. Somente a admissão da acusação contra o Presidente da República poderá ser por dois terços dos Deputados e em decisão aberta, porque a Constituição não define no artigo 86, entretanto assim determina a Lei 1.079/50 em seu artigo 23, para acusação, mas hoje para autorização, o mesmo ocorrendo para o julgamento, em obediência ao artigo 31 da mesma Lei.

São por essas razões que o artigo 14, da Suprema Lei, entre os direitos políticos assegura que "a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante...". É para assegurar a Liberdade, que deve alcançar os representantes do povo".

O artigo 51, I, da Constituição dá competência à Câmara dos Deputados para autorizar por dois terços a instauração do processo contra o Presidente e ao Senado para processar e julgar o Presidente, cuja condenação a perda do cargo e inabilitação por oito anos se dará pelo voto de dois terços do Senado, por determinação do artigo 52, I e seu parágrafo único. Havendo omissão, lacuna, dever-se-á, como o exposto, seguir a Lei e o Regimento Interno da Câmara. Estes são expressos quanto a votação nominal e a votação secreta.

Ainda que houvessem dúvidas poderíamos dizer: se não está expresso que o voto deveria ser secreto e assim devesse ser aberto ao contrário poderíamos afirmar que não expresso aberto seria secreto. Um primeiro motivo é que para eleições tomaríamos por analogia uma conquista dos direitos fundamentais, individuais, portanto cláusulas pétreas inseridas no artigo 60, § 4º, inciso II e IV, da Lei Maior: "voto direto, secreto, universal e periódico". Outro argumento seria o artigo 5º, inciso II, dos direitos e deveres individuais, também petrificado pela Constituição, que diz: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei". Ainda mais, sendo

questão, processo e julgamento políticos, como o "impeachment", autorizado pela Câmara Federal, processado e julgado pelo Senado, silenciando a Constituição, dever-se-ia dar aos órgãos parlamentares, legisladores, a decisão "interna corporis", sem a intervenção, indevida, do Supremo Tribunal Federal, "legislando" sobre a matéria. Entretanto a forma é expressa, em consonância com a Constituição e Lei.

O artigo 38 da Lei 1.079/50 impõe como subsidiário o Regimento da Câmara dos Deputados. Esta Lei coloca expressamente, em vários dispositivos, citados acima, quando o voto é nominal. No artigo 19 afirma que a denúncia será "despachada a uma Comissão especial eleita". Ela é eleita e não apenas homologada. Os líderes indicam os candidatos que se apresentam e haverá eleição. Havendo eleição, o Regimento Interno, subsidiário, em obediência à Lei, conforme artigo 19, manda em seu artigo 188, § 1º, inciso III, que a votação seja "por escrutínio secreto" em eleições específicas e "nas demais eleições". O Regimento em seu artigo 188, § 2º, estabelece expressamente as vedações ao escrutínio secreto, exclui da proibição a eleição nas comissões e inclui a autorização para instauração do processo. Expressa no artigo 186 quando é utilizado o processo nominal, apresenta o rol e no inciso IV diz "nos demais casos expressos neste Regimento", ou seja, o voto nominal deve ser expresso e se não for será secreto. Está ausente a eleição nas Comissões. Segue de acordo com a Lei 1.079/50, que determina, por exemplo nos artigos 22, 23, 31, casos de votação nominal, para autorização pela Câmara e julgamento pelo Senado.

Com a interpretação gramatical, histórica, lógico-sistemática, teleológica, a integração do direito e a recepção constitucional, somos forçados a distinguir os atos deliberativos dos atos eletivos e inibidores para garantir a conquista de direitos e entre eles a liberdade oferecida pelo voto secreto em qualquer processo eletivo ou para evitar constrangimento.

STF – INSTAURAÇÃO E JULGAMENTO DO "IMPEACHMENT" - CÂMARA OU SENADO?

Tem causado posições antagônicas a instauração do processo de "impeachment". Alguns entendem que autorizado pela Câmara dos Deputados o Senado deverá instaurar. Outros admitem que o Senado poderá decidir por maioria simples se instaura ou não. Afirmam que um ato de tal gravidade exige cuidado na admissibilidade. Outros definem o Senado como Câmara alta e não deveria ser sobreposto pela Câmara baixa – dos Deputados – como se houvesse hierarquia entre ambos.

O primeiro esclarecimento é que a Câmara dos Deputados representa o povo enquanto o Senado representa os Estados-Membros. A primeira composta por 513 membros merece a confiança maior, diante da gravidade do "impeachment", do que o Senado com 81 integrantes. Além disso, atendem os anseios populares decorrentes de fatos gravíssimos comprovados e não circunstanciais de indignação momentânea. Outra observação é que não há hierarquia entre a Câmara e o Senado. Ambos têm competências estabelecidas na Lei Maior, distintas e conjuntas ao formarem o Congresso Nacional. Não há sobreposição de uma ou de outra. Apenas para esclarecer, um projeto de lei poderá ter iniciativa de qualquer uma e seguir para a outra.

O recebimento da denúncia pode-se dar por maioria simples, mas a autorização e o julgamento será por dois terços da Câmara e do Senado respectivamente. Causa estranheza que a autorização de 342 (2/3) deputados para o "impeachment" poderá ser recusada por maioria simples, possivelmente menos do que 41 Senadores. Neste caso perde o sentido a função dos representantes do povo. Caso contrário não ocorrerá o mesmo com o Senado porque este, mesmo não interferindo quanto à instauração, terá a responsabilidade de processar e julgar, condenando ou absolvendo a Presidente definitivamente. O único efeito no dever de receber a autorização e instaurar o processo é o afastamento temporário, 180 dias, do chefe do Executivo. Por um lado evita influência, através de atos, benesses aos senadores julgadores, por outro lhe dá condições para dedicar-se à defesa e ainda poderá ser injusto o afastamento se vier a ser declarado inocente. Entretanto, só ocorre diante de fatos graves, evidentes e é o que está na Constituição cidadã, salvo futura revisão modificativa.

A nossa Norma Superior diz em seu artigo 86: "Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade". Verificamos que a admissão da acusação é feita por dois terços da Câmara dos Deputados e assim sendo, o texto não diz que poderá ser julgado e sim que "será" submetido a julgamento perante o Senado nos crimes de responsabilidade. É competência privativa (entendo exclusiva porque indelegável) da Câmara dos Deputados, autorizar a instauração do processo, conforme artigo 51, I, da Lei Máxima. Assim, também, compete privativamente (exclusivamente) ao Senado Federal processar e julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, em consonância com o artigo 52, cuja condenação limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, de acordo com o parágrafo único deste artigo. Após a instauração do processo pelo

Senado o Presidente ficará suspenso de suas funções por cento e oitenta dias se o processo não for concluído.

Verifica-se que cada Casa do Congresso tem suas competências e importantes. Tirar a competência exclusiva ou seus efeitos da Câmara dos Deputados seria aniquilá-la no caso e pergunta-se o porquê do texto Constitucional? Já o Senado tendo o dever de instaurar não se esvazia, nem será reduzido ou subordinado porque exercerá seu dever de processar e julgar.

No caso presente o Supremo Tribunal Federal, com todo o respeito que merece, ao dar poderes ao Senado para decidir por maioria simples contra a autorização da Câmara, legisla, invade competência normativa de outro poder, o que poderia, ainda, ser resolvido "interna corporis" em questão política, com julgamento político, por órgão político, pelo Poder Legislativo encarregado e especializado na oportunidade e conveniência que a matéria requer.

FORO PRIVILEGIADO: PRESIDENTE - VICE - MINISTROS

Privilégio é "vantagem que se concede a alguém com exclusão de outrem e contra o direito comum; Permissão especial, prerrogativa, imunidade; Dom, condão".

O debate cotidiano coloca em questão o foro privilegiado, se ainda o é, para o Presidente da República, Vice, Ministro de Estado e Parlamentares. Afirmam, alguns, a ideia do ex-Presidente Lula assumir um Ministério para gozar de seus benefícios. Outros consideram um risco e que na relação custo/benefício será pior.

O artigo 51 da Constituição da República Federativa do Brasil determina:

> "Compete privativamente à Câmara dos Deputados:
>
> I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado"

Em qualquer caso a instauração de processo está condicionada à autorização da Câmara Federal. O artigo 52, inciso I, da Lei Maior, dá Competência para processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, ao Senado Federal.

O artigo 86 da C.F., assim expressa:

> "Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da

Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade".

§ 1º "O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - Nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal".

O artigo 102 do Texto Máximo determina:

"Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

b – nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

c – nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente".

Há privilégio? Ao considerarmos o cargo, a função, o "status", em tese, poderia representar um privilégio, ser julgado pela mais alta Corte, diretamente. Entretanto, seria um processo mais rápido e levaria a uma condenação em última instância, que não caberia mais recurso e ao cumprimento de pena. Lado outro, no julgamento como pessoa comum, abre oportunidade para a defesa ante um juiz singular, recorrer a um Tribunal Regional Federal ou da Justiça Estadual, subir a um Tribunal Superior e chegar, se for o caso, ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, quatro instâncias, com todos os recursos admissíveis nos quatro graus, demandando um longo tempo, com todas as vicissitudes conducentes à absolvição ou mitigação da pena ou prescrição, além do longo período que poderá chegar a vinte anos ou mais. Na prática, onde se encontra a vantagem característica, elemento do privilégio? Evidentemente, há uma inversão e a preferência é não ter o "status".

Confiamos na lisura, na isenção, na independência, na imparcialidade, na insuspeição, na falta de impedimentos, previstos na Constituição e no Código de Processo Civil, tanto do Procurador Geral da República, ao denunciar, quanto dos Ministros do Supremo

Tribunal Federal para julgarem. Exercerão suas funções de acordo com as convicções e a consciência de cada um e apenas conheceremos a partir de suas manifestações.

Diante do exposto, o que leva um possível acusado a abandonar as vantagens das várias instâncias, como um ser comum, assumir um Ministério para um julgamento único? Ele tem ou presume alguma garantia? Confia pelas tendências? Tem alguma certeza ou vai correr o risco? Uma coisa deve ser do conhecimento. Os Ministros do Supremo e o Procurador-Geral têm suas garantias, devem preservar a dignidade do cargo, pessoal, e também estão sujeitos ao "impeachment", por crime de responsabilidade, julgado pelo Senado, conforme artigos 39 e 40 da Lei 1.079/1950.

PARLAMENTARES: FORO PRIVILEGIADO - JULGAMENTO-SUSTAÇÃO DO PROCESSO E PERDA DO MANDATO

Tem sido objeto de muitas análises os julgamentos dos parlamentares. Têm eles algum privilégio, o que representa vantagem, ou hoje significa uma inversão de valores, com relação ao julgamento do ser comum?

Conforme o artigo 53 da Constituição da República Federativa do Brasil, os Deputados e Senadores gozam de imunidades, são invioláveis, civil e penalmente por suas opiniões, palavras e votos. Pelo § 1º, deste dispositivo, os Parlamentares, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. É o denominado "Foro Privilegiado", com as alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001. Esta Emenda dispensou a prévia licença da Casa a que pertence o Parlamentar, para ser preso ou processado, exigências anteriores, salvo os casos em flagrantes de crime inafiançável. De acordo com o § 2º, os membros do Congresso Nacional poderão ser presos, apenas em flagrante de crime inafiançável e mesmo nestes casos os autos serão levados, dentro de vinte e quatro horas à casa respectiva para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. O § 3º manda que recebida a denúncia contra Senador ou Deputado, o Supremo Tribunal Federal deve dar ciência à sua Casa e esta por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria (absoluta) de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Quer dizer, até aqui: a Emenda eliminou, para prender e/ou processar, criminalmente, o parlamentar, a prévia licença de sua Casa. Eles podem ser presos e processados em flagrante de crime inafiançável, mas a sua Casa receberá os autos em vinte e quatro

horas e resolverá sobre a prisão. Ainda mais, por voto da maioria de seus membros poderá sustar o andamento da ação. Não há necessidade de licença da Câmara e do Senado, mas ambos resolvem sobre a prisão e sustação do andamento da ação. Se havia a desconfiança corporativa para conceder a licença e que nunca ocorreria, haverá para sustar ou decidir sobre a prisão. Se era um privilégio, continua a ser. O pedido de sustação será apreciado no prazo de quarenta e cinco dias do recebimento pela mesa Diretora, em consonância com o § 4º do mesmo artigo 53 da Lei Maior, que no § 5º manda suspender a prescrição enquanto durar o mandato.

O artigo 55, do Texto Magno, estabeleceu os casos de perda do mandato de Deputado ou Senador. Dentre eles destacamos o inciso II pelo procedimento incompatível como decoro parlamentar, o inciso IV, pela perda ou suspensão dos direitos políticos e o inciso VI em decorrência de condenação criminal em sentença transitada em julgado não cabendo mais recursos, alinhando-se estes últimos dois ao inciso III do artigo 15 da Constituição Federal, o qual condiciona a cassação de direitos políticos, sua perda ou suspensão, à condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Pelo § 1º do artigo 55 é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas ou a percepção de vantagens indevidas. No § 2º prevê que nos casos de incompatibilidade com o decoro e de condenação, a perda do mandato será decidida pelas Casas do Congresso, por maioria absoluta e por provocação da respectiva mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. O § 4º garante que a renúncia do parlamentar terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais sobre o decoro e a condenação criminal que levam à perda do mandato (§ 2º, acima citado). Quer dizer: a renúncia não impedirá a decisão que afastará o parlamentar dos cargos públicos, por oito anos, como também previsto na Lei 135/2010, da "Ficha Limpa", artigo 1º, "K", devido à condenação por um colegiado.

Pelo exposto, ainda que devido ao "status", pareça um privilégio ser julgado, originalmente, pela Suprema Corte, na prática, as maiores vantagens são oferecidas ao indivíduo comum. Este tem a possibilidade de quatro instâncias, com todos os recursos cabíveis em cada uma, favorecido pelo tempo, suas vicissitudes e prescrições.

Apesar de tudo e no caso de decoro ser mais rápido, poderemos apontar alguns favorecimentos. Comprovadas as acusações, o Parlamentar não poderá ser preso, salvo em flagrante de crime inafiançável e mesmo neste caso a Casa a que pertence resolve sobre a prisão. A casa respectiva poderá sustar o andamento da ação enquanto durar

o mandato. Independe de licença da Casa, mas esta poderá sustar a ação. Só perderá o mandato se tiver procedimento incompatível com o decoro parlamentar, sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado, mas quem decide sobre a perda do mandato é a Câmara dos Deputados ou o Senado. Esse será o trajeto e os obstáculos para o julgamento, dos políticos que já foram e outros que serão denunciados pelo Procurador Geral da República.

IMPROBIDADE - PERDA DO MANDATO - PRISÃO

Exaustivamente encontramos manifestações sobre a perda dos mandatos, dos condenados na Ação Penal 470, mais conhecida pelo cognome de "mensalão". Deveremos seguir duas vertentes para alguma conclusão: uma antes do trânsito em julgado e outra após, quando não caibam mais recursos. Em ambas, poderá, digo poderá e não deverá, ocorrer impunidades ou condenações e tê-las, estas, sem ou com eficácia mitigada.

No primeiro caso temos o artigo 53, §3º da Constituição Federal a esclarecer: "recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até decisão final, sustar o andamento da ação". Como o processo não findou, há revisão das penas, a decisão demandará semanas ou meses para publicação, as hipóteses poderão ocorrer. Basta analisar em cada caso, se o crime ocorreu após a diplomação e se o Supremo Tribunal Federal deu ciência à Casa à qual pertence o parlamentar. Se isso ocorreu, conforme o §4º, do mesmo dispositivo, haverá o prazo de quarenta e cinco dias, improrrogável para apreciar o pedido de sustação. A falta de ciência significaria falha processual com suas consequências. A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto dura o mandato (§5º) e outra discussão dar-se-á no caso de reeleição e a continuidade da suspensão da ação. Assim, aqueles que estiverem enquadrados nos dispositivos constitucionais poderão não serem alcançados pelas punições, imediatamente.

E a Lei da Ficha Limpa? É uma norma carregada de boas intenções, mas na mesma proporção viciada de inconstitucionalidades, contra a presunção de inocência, do trânsito em julgado, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, embora alguns outros males tenham sido saneados pelo decurso do tempo. Ela própria, tão decantada, prevê a punição daquele julgado e condenado por um colegiado, sem o trânsito em julgado, mas admite o recurso com efeito suspensivo. Isto significa que os

réus continuarão com seus direitos até quando não caiba mais recursos, ou seja, até trânsito em julgado.

Evidentemente, todos recorrerão e os efeitos da decisão serão suspensos. Verifica-se que o acórdão demandará meses para a publicação, considerando-se as férias forenses e a complexidade para sua redação. Após, surgirão os recursos e considerados os antecedentes, que nos trazem casos concretos anteriores, é imprevisível quantos anos aguardaremos e quais os resultados diante das atuais e futuras modificações na composição da Suprema Corte.

São várias as hipóteses para, sustar o andamento da ação, nulidades, suspender os efeitos, trânsito em julgado, recursos. Superadas todas estas fases os mandatos já foram cumpridos e ocorreram reeleições. Por outro lado os embargos declaratórios e os infringentes poderão eliminar a formação de quadrilha, é possível a consideração da continuidade delitiva, com reduções consideráveis das penas. Como corolário virão as prescrições, "sursis", graça, indulto, anistia. Cumpre lembrar que embora sendo considerado crime de responsabilidade dos Ministros, pela mudança do voto já dado, antes do recurso, conforme a Lei 1.079/50, isto já vem ocorrendo. Temos um parecer do Ex. Ministro e presidente do STF, Carlos Mário Velloso, a favor do crime continuado.

Aguardemos, porque quadrilha poderá significar apenas dança junina, esquadrão de aviões, quatro cavaleiros; corrupção apenas qualquer decomposição, da ativa é aquele que não se aposentou; lavagem só de estômago, restos de comida, cerebral, de cabeça ou contas de babalaô; esquentar não é o dinheiro, mas irritar, encolerizar, enfurecer, esquentar a cabeça do povo que não suporta mais.

Admitindo-se, hipoteticamente, o trânsito em julgado, portanto esgotados os recursos, teremos a seguinte configuração:

O artigo 14,§ 9º da Constituição da República Federal do Brasil, de 5 de outubro de 1988, diz: "Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta". É óbvio que um condenado, pela mais elevada Corte, esgotadas as possibilidades de recursos, não preenche as condições para ser eleito. O mesmo concluímos quanto à manutenção do mandato. Aquele que infringiu a lei, por exemplo, não poderá legislar, representando o

povo. O artigo 15, do mesmo diploma, afirma: "É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de": entre outros...inciso III – "condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos" ... inciso V- improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4º". Este dispositivo determina que "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível", Destaque-se que além das restrições de direitos e funções há a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. Houve danos, favorecimentos, enriquecimento ilícito, dolo, mas não se comenta sobre a devolução aos cofres públicos. Faltou a ação de improbidade para a devolução dos recursos com a perda ou suspensão do mandato independentemente da decisão da Câmara dos Deputados, aplicando-se inclusive o inciso IV do Artigo 55. O artigo 55 da Lei Magna expressa: "Perderá o mandato o Deputado ou Senador: ...II- cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III- quem deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV- que perder ou tiver suspensos os direitos políticos... VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado." À evidência, quem sofre condenação irrecorrível apresenta a incompatibilidade com o decoro parlamentar. Como permitir legislar àquele que desrespeitar a lei, aquilo que ele próprio faz? De que forma representará o povo, o indivíduo que se locupleta ou desvia os recursos públicos, do povo, que nele confiou? Outra impossibilidade decorre do inciso III, citado, porque conforme o regime prisional imposto, de acordo com o Código Penal e a Lei de Execuções Penais, impedirá o comparecimento à terça parte das sessões ordinárias no período de um ano da sessão legislativa. Isto quer dizer que mesmo não sendo cassado ou suspenso, em seus direitos, perderá o mandato por faltas às sessões ordinárias. O Código Penal, em seu artigo 34, estabelece as regras do Regime fechado no § 1º, "o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno e no § 2º, "O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena". Conclui-se que incompatível com o exercício da função legislativa. O artigo 35 do Código penal, ao tratar do regime semiaberto, em seu §1º, manda que: "o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar". O trabalho externo é admissível, de acordo com o § 2º, mas depende de prazo razoável de observação, do serviço e da autorização. Não é um direito imediato, o que inviabiliza o comparecimento e o exercício do mandato. A conclusão é a mesma para o regime aberto, do art.36 do

Código Penal, dado o recolhimento noturno, na casa do Albergado, para um mínimo de expiação e exercício de atividade autorizada. Compromete a compatibilidade de horários e conteúdo das atividades parlamentares. Leia-se, também, no mesmo sentido, os artigos 87,91,93,115,117,154, §2º,da LEP – Lei de Execuções Penais, sobre prisões, horários fixados e condições especiais, conforme o regime.

O artigo 55, inciso IV da C.F., acrescenta que "perderá o mandato o Deputado ou Senador"... "que perder ou tiver suspensos os direitos políticos" e...inc. VI – "que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado". Depreende-se que os incisos IV e VI do art. 55, da Lei Suprema, repetem o artigo 15 e seu inciso III e não cabe separar perda, cassação, da suspensão, porque expressos no Texto maior.

Apesar dos obstáculos e incoerências, o § 2º do artigo 55, da Lei Magna, impõe: "Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto da maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. O inciso IV do artigo 55 de C.F. determina a perda do mandato daquele que perder ou tiver suspenso os direitos políticos. E quando isso ocorre? Quando incidir com o art. 15, III que, ao expressar no caso de condenação criminal transitada em julgado é repetido no inciso VI do artigo 55, o qual em seu § 2º faculta à Câmara dos Deputados ou ao Senado, a decisão. Significa que cabe à Câmara decidir sobre a perda do mandato dos Deputados. Aqueles que trazem ao debate as discussões no Congresso auxiliam na interpretação histórica e teleológica, mas demonstram a criação de outros e talvez maiores problemas. Realmente, ao justificarem a decisão da Câmara dos Deputados para perda ou suspensão das funções parlamentares, é para evitar uma restrição elevada diante de muitas condenações de menores significâncias, tais como as decorrentes do trânsito. Tem, também, a finalidade de combater uma possível perseguição ou abuso contra os congressistas, o que é viável pelo sistema de freios e contrapesos dos três poderes independentes e harmônicos, na separação funcional. Ocorre que essa proteção da forma que se apresenta na Constituição, alcançará as condenações por crimes gravíssimos. Cumpre lembrar que embora de trânsito é crime e poderá causar homicídio culposo e até doloso diante de uma conduta ilícita. Daí poderão ser condenados e não perderem o mandato pela condenação criminal ou decoro (art. 55, § 3º), mas perderão pela ausência nas sessões ordinárias..

Diante do exposto, a solução exige do hermeneuta, em sua plenitude, os princípios e técnicas de interpretação para a exegese e espancar as antinomias do complexo de textos

relativos e aplicáveis à Ação Penal 470, o Mensalão. Temos as regras gerais e específicas. Estas excepcionam alguns casos e devem prevalecer. Gramaticalmente o Texto Maior é claro e refere-se à perda e suspensão do mandato. Exige-se a consideração lógica-sistemática de todos os textos. Só assim, teleologicamente, atingir-se-á as finalidades almejadas pelo Poder Constituinte Originário expressos por alguns de seus componentes, revelando historicamente, as discussões e evolução sobre o preceito. O Supremo é o guardião e tem a última palavra para condenar. "A Constituição é o que o Supremo diz que é", segundo o Ministro Marco Aurélio de Mello, mas a Suprema Corte não poderá dizer que é outra coisa do que está escrito claramente e nem o que o Constituinte não pretendeu pela interpretação autêntica. O STF condena, mas quem decide pela perda ou suspensão do mandato é a Câmara dos Deputados Federais, embora haja incompatibilidade e incoerência em conciliar improbidade, prisão e exercício do mandato.

Tudo verificar-se-á se houver cominações legais e os réus não forem contemplados com as impunidades.

DESMEMBRAMENTOS

Discute-se três espécies de desdobramentos dos casos relacionados com as operações ligadas à Petrobrás. A primeira tem por objeto os envolvidos com foro privilegiado e os sem o foro privilegiado; a segunda, internamente no Supremo Tribunal Federal, a permanência do mesmo relator ou se haverá a separação entre os casos relativos à Petrobrás considerando os executivos, empreiteiros, e demais funcionários participantes, para um relator e os que envolvem agentes públicos políticos para outro; a terceira trata da possibilidade dos não privilegiados serem destinados a vários Estados da federação. Os argumentos são contrapostos. Alguns afirmam ser um casuísmo para favorecer os políticos envolvidos, "pulverizando" os julgamentos, escapando de juízes mais rígidos, outros pensam ser um processo mais rápido, com objetos distintos, e que os juízes, ministros e procuradores em todo território brasileiro têm capacidade, critérios e isenção no mesmo nível do que os em atuação.

Na primeira hipótese, parece indubitável o foro privilegiado dos parlamentares com julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, previsão constitucional e os demais seguirem a ordem comum, iniciada em Curitiba, com todas as instâncias e recursos.

A segunda estabelece a polêmica. Não é razoável separar parte, de um relatório de quem tem maior conhecimento do processo e que deveria prosseguir para os políticos.

Teria o conjunto probatório e seria mais rápido. O julgamento no mesmo Tribunal teria, com o desmembramento, um relator para quem paga propina e outro para quem recebe a mesma. Dois poderão ter convicções distintas sobre os atos praticados no mesmo caso e uma parte poderá ser condenada ou ter punição mais grave do que a outra nos casos em que pode haver conexão ou no mínimo afinidade. Além disso a duplicação documental.

A terceira espécie, com o "fatiamento" e competências dadas à justiça em vários Estados, para aqueles sem foro privilegiado, aparenta uma descentralização, com mais participantes e consequentemente mais rapidez. Há participação de vários Juízes, Procuradores da República, Policiais Federais em locais distintos, mas com critérios, convicções diferentes. Além disso, ou em decorrência teremos, em certos casos, tipificações criminais, punições, diversificadas contrariando o princípio da isonomia. Deve-se assinalar a divisão do processo com encaminhamento de todas as peças a várias varas do território brasileiro, "pulverizando", numa dispersão, conforme disse o magistrado Sérgio Moro, "não serve à Justiça". Ainda mais, seria reiniciar todo o trabalho já realizado. Recomeçar algo que já é do conhecimento das equipes que nele atuam no Paraná. Não poderemos olvidar que a "pulverização" do conjunto probatório dificulta o julgamento e poderá levar às nulidades de quase tudo que foi feito uma vez que altera a competência, podendo ser aceito ou não os atos anteriores, inclusive quanto às prisões e à liberdade. Este conjunto de ilações leva a crer que mais rápido, mais justo e para a prestação jurisdicional desejada os processos devem ficar em Curitiba e com o mesmo magistrado.

Há uma desconfiança geral por parte do povo. Será a divisão entre dois relatores para eficiência e quanto ao objeto ou para beneficiar certos políticos acusados e outros que poderão ser? Seria a favor de alguns líderes, hoje e no futuro? Com foro comum ou privilegiado?

Embora o STF tenha decidido pela separação de relatores, temos que aceitar, ainda que não concordar, porque é mais eficiente manter um que já tem o conhecimento. Deve-se continuar com o atual magistrado e Curitiba pelos mesmos motivos.

É indispensável esclarecer que, pela insatisfação, pela desconfiança do povo e pelos movimentos populares, aumentam a preocupação na conduta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador Geral da República, os quais também estão sujeitas a "impeachment", por crime de responsabilidade, conforme artigos 39 e 40 da Lei 1.079/1950, por denúncia de todo cidadão, perante o Senado Federal.

Apesar do saber jurídico, da conduta ilibada, consciência da importância de suas funções, da isenção, com independência, imparcialidade, insuspeição, livre de impedimentos, os Ministros e o Procurador Geral da República, sofrem esse controle e devem agir, com sua livre convicção, de acordo com o Estado de Direito, fazendo justiça em sua prestação jurisdicional, atendendo ao mesmo tempo a clamor popular, contra todos tipos de desmembramentos, que diminuem o conhecimento, quebram a eficiência, retardam os resultados. Assim poderemos dizer, para satisfação de todos: "Roma locuta, causa finita" – "O STF falou, caso encerrado".

O PODER ESTÁ DISPONÍVEL - NINGUÉM QUER

CONSIDERE-SE O MOMENTO VIVIDO PELO BRASIL

Em alguns acontecimentos passados a Presidente Dilma menosprezou o vice-presidente da República, Michel Temer. Após algum tempo, precisaram recorrer àquele com quem ela não foi delicada. Solicitado, em reunião com o ex Lula, ele intermediou, alguns acordos de interesse do governo, com sucesso. Logo surgiram petistas para substituí-lo. Parece traição. Usa e descarta. Como sempre, o "grande" líder, inicia sua pantomina, indômita, com repetidos discursos insidiosos, crente, em sua necedade, que está a enganar um vice-presidente culto, experiente, dissimulador, mas consciente da realidade dos fatos e das verdadeiras intenções do agnóstico. Se uma parte pratica atos próprios e produto do desconhecimento da não percepção das coisas elementares, a outra tem profunda cultura do jogo, das manobras políticas e não é ingênuo como pensam.

Diante deste quadro surgem os dilemas. Para o PT, uma saída honrosa da presidente, não envolvendo o vice, este assumiria o poder com todas as consequências de treze (13) anos de desgoverno; deveria tomar medidas drásticas com relação a Ministérios, pessoal; seria responsabilizado pela crise econômica, social e política; carregaria todo desgaste de seu partido e abriria o caminho para o retorno de Lula e do PT, cantando em verso e prosa a "reconquista" social perdida com a saída do poder. Por outro lado, o afastamento poderá trazer resultados catastróficos e os futuros detentores do poder devem estar maquinando, porque, como já se disse, ingênuos não são. São apenas aliados e por enquanto. Uma nova aliança poderá surgir entre o PMDB e o PSDB; um estadista, o que não temos há muito tempo, assumindo, com desaparelhamento da máquina, reduzindo ministérios, pessoal, corrupção, elegendo verdadeiras prioridades, transformará, o País, em um canteiro de obras para a saúde, educação, habitação, mobilidade urbana, transporte, lazer, emprego no lugar de esmolas, com

desenvolvimento econômico e social, combatendo o abuso do poder econômico; esta ação, conjugada com os esclarecimentos populares, sobre o mensalão, o petrolão, eletrolão, beenedesolão, metrolão, riosãofranciscolão, secalão, postalão, cartõeslão e muitos outros "ãos" que virão, poderão significar o fim do "PTlão".

A terceira hipótese é a presidente levar junto o vice, termos novas eleições e além dos riscos afastará, também o vice (PMDB) dos cargos públicos por oito (8) anos.

Quando pensam estar lubridiando o vice transformando-o em um inocente-útil, que não é, aparece o presidente da Câmara Federal dando o recado, como um porta-voz do mesmo, que talvez gostaria de falar; assim verificamos reuniões e noticiários sobre estudos de viabilidades, apoio, capacidade, momento, interesse na sucessão presidencial da República e suas consequências.

"Se fugir o bicho pega e se ficar o bicho come". É um dilema para ambos os lados; para um, ficar ou sair e assumir um risco; para o outro, ficar fora ou suceder e assumir um risco.

Com as ações e as manifestações dos protagonistas em jogo temos a impressão de o volume morto ter alcançado o grau tão fétido que o PODER ESTÁ DISPONÍVEL MAS NINGUÉM QUER.

PIOR DO QUE ESTÁ FICARÁ

A soma histórica, dos fenômenos efêmeros, constroe, em sua evolução, lições perenes, de suas experiências. Evidentemente, não pretendemos uma reflexão dos atuais grandes líderes sobre o tema. Acreditamos sim, que uma intuição média poderia resultar em ordem do pensamento para evitar tantas contradições sustentadas pela teimosia, conducente à contramão dos anseios populares.

Assim, diante da grande aprovação, na sociedade, da redução da idade para responsabilidade penal aos dezesseis anos de idade, indubitavelmente, com os ajustes, a grande líder e seus seguidores são contra. Devem considerar que sendo um dano ao adolescente, será, ao contrário, maior a todos os demais, suas vítimas direta ou indiretamente. Com o aumento da proteção aos inimputáveis aumentaram os crimes praticados pelos menores e por adultos que os utilizam, no tráfico por exemplo, e como corolário cresce o número de mortes dos menores infratores. A solução seria a educação prévia, em igualdade de condições competitivas, assistência social, psicológica, triagem,

punição, educação ao interno, mas tudo é dever do estado, que não cumpre. Da mesma forma, diante dos apelos para diminuir o exagerado número de empregos não concursados, a Presidente acena com mais cargos aos políticos. Quando ela promete reduzir os ministérios, diante dos fatos há desconfiança que apenas haverá troca de nome para Secretarias com o mesmo "status" e ônus. As autoridades, inconvenientes e provocantes, alcançam outros níveis da federação. No município de São Paulo o edil ensina Marx, intempestiva e anacronicamente; cria restrições à circulação de veículos como se fosse luxo, para ricos, ignorando o instrumento de muitos profissionais e trabalhadores que carregam suas ferramentas em automóveis velhos; são faixas para bicicleta, ônibus, como se houvesse metrô e outros meios suficientes; reduz velocidades para evitar acidentes, mas facilita assaltos; nas ciclovias temos mais um exército, o do Haddad, nos cruzamentos; gosta de pintar; troca nomes de ruas, mas de modo parcial e unilateral. Algumas vezes o modo de usar o poder, na municipalidade, parece dar "revólver nas mãos de macaco no estádio lotado", outras, a Prefeitura é como brinquedo, de plástico, nas mãos de criança. Tudo custa caro. Falam em democracia, mas qual democracia? A socialista, marxista, que 93% do povo não quer. Desejam a democracia deles para acabar com a verdadeira democracia. Clamam por liberdade para destruir a verdadeira liberdade. Pensar diferente é outra coisa ou inimigo? Há o direito a outra ideologia, mas também, o de defender e manter a sua. Não é a imposição popular de 7% a 93%. Democracia sim, mas a melhor. O "impeachment" é democrático, a ser utilizado contra o eleito legitimamente, que perdeu a legitimidade, portanto não é antidemocrático e nem 3º turno, entretanto, não querem aplicar a Constituição cidadã, permitindo o exercício democrático da cidadania por um cidadão, no Estado de Direito. É de se questionar a legitimidade quando a eleição decorre de mentiras, recursos ilícitos, do povo levado a engano, erro. Se é legítimo porque apenas aprovam 7% contra 93% e qual a razão das diferenças entre os movimentos contra e a favor do governo? Não coloca em dúvida a eleição quanto ao engano e erro induzido?

Hodiernamente, queixa-se do vale tudo contra ela. Esqueceu-se que ela própria foi a idealista ao afirmar que faria o diabo para a reeleição: mentiu, posou ao lado do papa e convocou até o diabo, contra a oposição.

Ao falar de eleição democrática e legitimidade popular, deve lembrar as palavras de John Locke, no "Segundo tratado do Governo Civil", em 1690, final do século XVII: "um supremo poder, o qual é o legislativo, para o qual todos os demais são e devem ser subordinados, ainda o legislativo sendo apenas um poder de confiança a agir para certos fins, permanece no povo o poder supremo para remover ou alterar o legislativo

quando este age contrário a confiança depositada nele, negligenciando os fins". Ensina o inglês que o poder de representação é superior e pode ser retirado pelo povo, ou seja, devolve às mãos de quem os deu para que possa colocar um novo que ele pense melhor para sua segurança. Se o poder maior é legítimo representante popular e pode ser substituído, o mesmo deve ocorrer com o chefe do executivo. Encontramos aqui o "recall" para os Deputados e o "impeachment" do executivo. São lições de 325 anos, que muitos insistem em ignorar. O poder é delegado mas continua no povo soberano.

Não há dúvidas que bilhões de reais foram desviados porque muitos confessaram através da delação premiada. Recursos foram enviados ao partido governamental. A Constituição foi violada, assim como a Lei de responsabilidade fiscal, a Lei orçamentária e Lei do "impeachment" porque há denúncias de improbidade, desrespeito ao orçamento sem previsão, à lei, com créditos adicionais, com instituições financeiras, no último ano, despesas nos dois últimos quadrimestres, pagou-se dívida com outra dívida, falta de autorização legal, omissão em relação a subordinados e mais recentemente, foi praticado dentro do palácio do governo, ato contra a segurança interna do País prevista como mais um crime de responsabilidade no inciso IV, do artigo 85 da Constituição, bem como no artigo 23 da Lei de Segurança Nacional, art. 286 do Código Penal, pelo presidente da CUT, ao lado da Presidente, incitando à violência.

São bilhões em corrupção apurada. Porque a Presidente não fez como o Presidente do Equador que expulsou a empreiteira brasileira depois de abater os abusos? Saquearam o Brasil. O povo sofreu um arrastão de poucos contra 200 milhões de habitantes, além dos demais crimes de responsabilidade. Um ministro vem à mídia alegando necessidade de tolerância. O que é esta? Deixar desviar recursos, abusar do poder é tolerar? Realmente, como diz ela, conquistou o Brasil democraticamente e acabou com ele autoritariamente. Escrevi há alguns anos, nesta coluna, acabem com eles, politicamente, antes que eles acabem com o Brasil. Aconteceu. Agora é decidir. Qual é o mal menor? O "impeachment" ou suportar mais de três anos do que vem acontecendo? No primeiro caso, se fugir do 1º mandato por crime de responsabilidade, poderá cair no crime comum, igualmente com "impeachment", impedimento, afastamento, só que autorizado pela Câmara Federal, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, com denúncia do Procurador Geral da República.

Acham, para tudo, os culpados. A classe média, elites, quem não votou na Dilma. Desta forma contradizem com os que eles dizem ter posto na classe média; 93% pertencem à classe média e são contra o governo? Ou são contra e de todas as classes?

Só os 7% a seu favor são pobres? Quem usaria ou possuiria apartamento residencial de luxo, triplex em praia elitizada, bem como sítio na mesma situação é pobre? Eles formam a nova elite.

Os atuais e novos "Deuses" no Poder construíram uma Politeia, plutocrática, elegendo o "Brahma" como líder mor "das zelites" incipientes.

Por falar em "Brahma", é corrente no meio popular, as identificações dadas aos políticos, de acordo com suas atitudes e características. Vão desde "banana" ao inconsciente; "goiaba" ao tolo; salame ao estúpido com iniciativa; chuchu ao insípido sem visão e bons projetos, na base do "leva eu, deixa a vida me levar", mas soube, até agora, ganhar eleições; tivemos, recentemente, saudações à mandioca, naquela do "tá todo mundo louco". Na verdade, estão deixando um grande "pepino", parece que ninguém quer ou todos querem descascar o "abacaxi". É certo que necessitam realizar um "Master Chef", político, para com suas receitas, tornar palatável essa salada ideológica, com todos os condimentos apresentados. Tem música, porque o desentendimento, dentro dos partidos e na relação entre eles, é uma amostra do parlamentarismo do "crioulo doido". Como demonstra a nossa classe política, brasileira, com poucas exceções, a festa é completa, mas quem paga é o povo. O que interessa é o poder. Não se preocupem, eles têm as fórmulas. Se o País vai mal, pior do que está ficará.

A RESPONSABILIDADE POLÍTICA E O *IMPEACHMENT* DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

GERALDO BRINDEIRO

Foi Procurador-Geral da República do Brasil.
Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Yale.

Crimes de responsabilidade são *atos atentatórios à Constituição* - definidos em lei especial, por exigência de norma constitucional expressa (art. 85, parágrafo único), que também estabelece normas de processo e julgamento, visando a fixar parâmetros jurídicos e garantias para o julgamento político, sem, no entanto, se equiparar ao processo judicial. O objetivo da norma constitucional é evitar julgamentos meramente *"político-partidários"*, pois o Presidente da República não pode - diferentemente do que ocorre no regime parlamentarista - ser afastado do cargo antes do término do mandato por moção de desconfiança do Parlamento. E o Presidente poderá ser absolvido no processo penal mas condenado no processo de *impeachment,* como ocorreu com o então Presidente Collor, o que demonstra *per se* a diferença da natureza dos respectivos processos.

No processo de *impeachment* não há propriamente *pena* mas *sanção política,* a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública por oito anos. O Presidente da República não poderia ser penalizado duas vezes pelo mesmo ato, o que constituiria *bis in idem,* ou, conforme a expressão do Direito norte-americano *"double jeopardy* ", vedada pela 5ª Emenda à Constituição Americana. Como observa Tribe, de Harvard, a natureza *política* do processo de *impeachment* afasta a aplicabilidade da mencionada vedação constitucional. Se o processo de *impeachment* é de natureza *política,* também as ofensas suscetíveis de submissão a tal processo devem sê-lo.[1]

No constitucionalismo norte-americano, a expressão *"high crimes and misdemeanors",* é objeto de questões hermenêuticas.[2] A Suprema Corte tem reconhecido que a base constitucional para o *impeachment* do Presidente pelo Congresso, encontra-se em *"great offenses* " , no sentido do *"common law",* que impliquem em *"gross breach of trust"* ou

1. TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law,* Second Edition, The Foundation Pres, Inc. *New York, 1988, pág.289.* Afirma TRIBE: "... the clause was designed in part to make clear that criminal prosecutions subsequent to removal from office would not constitute double jeopardy of the sort explicitly prohibited by the fifth amendment." (op. cit. pág. 296). E acrescenta: "This construction of the impeachment judgment clause also reinforces the proposition that, since impeachment is an ultimately *political process,* impeachable offenses must be deemed *politically,* and are not limited to indictable crimes"*(ibidem).*

2. *O artigo II, seção 4, da Constituição dos Estados Unidos da América, que trata do impeachment,* diz: *"The President, Vice President, and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors".*

"serious abuse of power".[3] Aliás, antes mesmo da convenção de Filadélfia que elaborou a Constituição americana, Hamilton afirmava a natureza *política* do *impeachment* que preconizava e das ofensas a ele sujeitas, considerando-as injúrias à sociedade mesma e definindo a má conduta dos homens públicos como *"abuse"* ou *"violation of public trust"*.[4]

No Brasil também somente *infrações graves,* penais ou político-administrativas, podem constituir fundamento constitucional para o *impeachment* do Presidente da República. Se este comete crime contra a administração pública, estará incidindo, simultaneamente, em *crime comum* e *crime de responsabilidade*, devendo ser processado e julgado respectivamente pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado.

O Presidente Fernando Collor, denunciado pela prática de crime de corrupção pelo Procurador-Geral da República, foi absolvido pelo Supremo Tribunal Federal, sendo, porém, condenado pelo Senado, mesmo após a renúncia, limitando-se a condenação à inabilitação por oito anos para o exercício de qualquer função pública. Como o Chefe de Governo deve zelar pela *probidade na administração* (C.F., art. 85, V), adotando as medidas necessárias para *"tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição",* se não o fizer, poderá ser condenado por *crime de responsabilidade,* ainda que não tenha

3. Como observa *TRIBE (op. cit. págs. 293-294): "A showing of criminality is neither necessary nor sufficient for the specification of an impeachable offense. That non-criminal activities may constitute impeachable offenses is hardly surprising. A deliberate presidential decision to emasculate our national defenses, or to conduct a private war in circumvention of the Constitution, would probably violate no criminal code, but it should surely be deemed a ground of impeachment. And there is little doubt that, despite the want of criminality, such an action would fall within the compass of the common law's 'great offenses'. In contrast, a President's technical violation of a law making jay-walking a crime obviously would not be an adequate basis for presidential removal". E continua (op. cit. pág. 294): With respect to the question of criminality, then, Edmund Burke's opening statement at the impeachment trial of Warren Hastings remains definitive: 'It is by this tribunal that statesmen who abuse their power... are tried ... not upon the niceties of a narrow (criminal) jurisprudence, but upon the enlarged and solid principles of morality'. Nor could the desire to insure that impeachment not be turned into a partisan political weapon be satisfied by a mechanical rule tying impeachable offenses to enumerated crimes, and it does not in fact require such a rule. A commitment to principle can better be secured, insofar as any verbal formula can help secure it, by accepting and acting on the proposition that 'Congress may properly impeach and remove a President only for conduct amounting to a gross breach of trust or serious abuse of power, and only if it would be prepared to take the same action against any President who engaged in comparable conduct in similar circumstances".*

4. *Vide* HAMILTON, Alexander. James Madison. John Jay. *The Federalist Papers,* The New American Library, Inc., New York, 1961, No. 65: Hamilton, pág. 396: *"The subjects of its jurisdiction are those offenses which proceed from the misconduct of public men, or, in other words, from the abuse or violation of some public trust. They are of a nature which may with peculiar propriety be denominated political, as they relate chiefly to injuries done immediately to the society itself".*

praticado *crime comum,* por omissão ou ainda por *"proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo"* (Lei n° 1.079/50, art. 8°, incisos 3 e 7).[5]

Nos Estados Unidos, o Presidente Andrew Johnson foi submetido a processo de *impeachment* em 1867, iniciado na Câmara dos Deputados *(House of Representantives),* sob o fundamento de que havia tentado destituir o Secretário Stanton *(Secretary of War Stanton)* em aparente violação a lei do Congresso americano que lhe assegurava estabilidade *(Tenure of Office Act of 1867).* No Senado, escapou de ser condenado por um voto. A história revela, porém, que a tentativa de afastar Johnson do cargo foi arbitrária, pois ignorou-se durante o processo que a lei descumprida por Johnson era largamente

5. O Mandado de Segurança no 21.689-DF foi impetrado pelo então Presidente Fernando Collor pretendendo paralisar o processo de *impeachment* após sua renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento no Senado. O Supremo Tribunal Federal rejeitou a preliminar de falta de jurisdição da Corte mas, no mérito, indeferiu o *writ.* Eis a ementa do Acórdão**:** "Constitucional. 'Impeachment'. Controle Judicial. 'Impeachment' do Presidente da República. Pena de Inabilitação para o exercício defunção pública. C.F., art. 52, parágrafo único. Lei nº. 27, de 07-01-1892; Lei n. 30, de 08-01-1892.Lei n. 1.079,de1950. I. - *Controle judicial do 'impeachment': possibilidade, desde que se alegue lesão ou ameaça a direito. C.F., art.5º, XXXV. Precedentes do S.T.F.: MS n° 20.941-DF (RTJ 142/88); MS n° 21.564-DF e MS n° 21.623-DF. II.* - O 'impeachment', no Brasil, a partir da Constituição de 1891, segundo o modelo americano, mas com características que o distinguem deste: no Brasil, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, lei ordinária definirá os crimes de responsabilidade, disciplinará a acusação e estabelecerá o processo e o julgamento. III. - Alteração do direito positivo brasileiro: a Lei n° 27, de 1892, art. 3°, estabelecia: a) o processo de 'impeachment' somente poderia ser intentado durante o período presidencial; b) intentado, cessaria quando o Presidente, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o exercício do cargo. A Lei n°1.079, de 1950, estabelece, apenas, no seu art. 15, que a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. IV.- No sistema do direito anterior à Lei 1.079, de 1950, isto é, no sistema das Leis n.ºs 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 (Constituição Federal de 1891, art. 33, ***§*** 3°; Lei n° 30, de 1892, art. 2°), emprestando-se à pena de inabilitação o caráter de pena acessória (Lei n° 27, de 1892, artigos 23 e 24). No sistema atual, da Lei n° 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 (C.F., 1934, art. 58, § 7°; C.F., 1946, art. 62, § 3°; C.F., 1967, art. 44, parág. único; EC n° I/69, art. 42, parág. único; C.F., 1988, art. 52, parágrafo único; Lei n° 1.079, de 1950, artigos 2°, 31, 33 e 34). V. - A existência, no 'impeachment' brasileiro, segundo a Constituição e o direito comum (C.F., 1988, art. 52, parág. único; Lei n. 1.079, de 1950, artigos 2°, 33 e 34), de duas penas: a) perda do cargo; b) inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. VI. -*A renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento, quando já iniciado este, não paralisa o processo de 'impeachment'. VII. - Os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa (C.F., art. 37).* VIII. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativamente aos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, na forma do Decreto-lei n° 201, de 27-02-1967. Apresentada a denúncia, estando o Prefeito no exercício do cargo, prosseguirá a ação penal, mesmo após o término do mandato, ou deixando o Prefeito, por qualquer motivo, o exercício do cargo. IX. -Mandado de segurança indeferido" (Mandado de Segurança n° 21.689-DF, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Sessão de Julgamento em 16-12-1993, ***in*** DJ de 07-04-1995, pág. 8871).

considerada inconstitucional antes de ser declarada como tal pela Suprema Corte no caso *Myers v. United States* . Não houve qualquer acusação pela prática de crime comum.[6]

O Presidente Richard Nixon foi submetido a processo de *impeachment* em julho de 1974 mediante três acusações básicas *(Articles of Impeachment):* obstrução da Justiça, violação do juramento constitucional e desobediência a notificações *(subpoenas)* do Comitê Judiciário da Câmara . As acusações disseram respeito à invasão do edifício *Watergate* em Washington, sede do comitê eleitoral do Partido Democrata. A primeira referia-se à conduta do Presidente em se engajar, pessoalmente e por intermédio de seus subordinados, em plano para postergar, impedir e obstruir as investigações do caso *Watergate.* A segunda constituiu-se na violação do seu juramento de respeitar a Constituição e do seu dever constitucional de cuidar para que as leis fossem fielmente cumpridas. E a terceira tratou da recusa em entregar documentos e fornecer informações ao Comitê Judiciário da Câmara. Somente a primeira das três acusações, e pequena parte da segunda, lidaram com alegadas violações da lei penal federal.[7] Nixon

6. *Vide Myers v. United States, 212* U.S. 52 (1926).

7. Sobre o tema, diz TRIBE (op. cit. págs. 292-293): "These three proposed impeachment articles, voted by the Committee on July 27, 29 and 30, 1974, provide specific illustrations of the contemporary understanding of what constitutes 'high crimes and misdemeanors'. The Judiciary Committee first found that President Nixon warranted 'impeachment and trial, and removal from office' because he had 'prevented, obstructed, and impeded the administration of justice' by engaging 'personally and through his subordinates and agents in a course of conduct or plan to delay, impede, and obstruct the investigation of (the Watergate break-in); to cover up, conceal and protect those responsible; and to conceal the existence and scope of other unlawful covert activities. Under a second Article of Impeachment, the Judiciary Committee determined that President Nixon, 'in violation of his constitutional oath... and in disregard of his constitutional duty to take care that the laws be faithfully executed', 'endeavored to obtain from the Internal Revenue Service in violation of the *constitutional rights of citizens, confidential information contained in income tax returns for* purposes not authorized by law .. .'; 'misused' the FBI, Secret Service, and 'other executive personnel in violation or disregard of the constitutional rights of citizens .. .'; 'authorized ... a secret investigative unit ... within the office of the President, financed in part with money derived from campaign contributions, which .. . engaged in covert and unlawful activities, and attempted to prejudice the constitutional right of an accused ... to a fair trial'; 'failed ... to act when he knew or had reason to know that his close subordinates endeavored to impede and frustrate lawful inquiries by duly constituted executive, judicial and legislative entities .. .'; 'knowingly misused the executive power by interfering with agencies of the executive branch... in violation of his duty to take care that the laws be faithfully executed'. In a third Article of Impeachment, the Judiciary Committee found that President Nixon 'failed without lawful cause or excuse to produce papers and things as directed by duly authorized subpoenas issued by the (Judiciary) Committee... and willfully disobeyed such subpoenas', contrary to 'his oath faithfully to execute the office of the President'. The Comittee stated that the subpoenaed information was needed 'to resolve by direct evidence fundamental, factual questions relating to Presidential direction, knowledge, or approval of actions demonstrated by other evidence to be substantial grounds for impeachment of the President (who) thereby assum(ed) to himself

renunciou ao cargo de Presidente em 9 de agosto de 1974, após a decisão da Suprema Corte que determinou a entrega das informações e documentos ao Comitê Judiciário da Câmara *(House Judiciary Committee)*, tornando virtualmente inevitável sua condenação pelo Senado e a remoção do cargo.[8]

No regime presidencialista, portanto, o Presidente da República pode ser responsabilizado politicamente por *atos* que atentem contra a Constituição, definidos como *crimes* de responsabilidade. Autorizada a instauração do processo de *impeachment* pela Câmara dos Deputados, o Presidente será processado e julgado pelo Senado Federal sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal . Se condenado, perderá o cargo e ficará inabilitado por oito anos para o exercício de função pública. Lei especial – a Lei nº 1.079/50 – tipifica os crimes de responsabilidade e estabelece as normas de processo e julgamento do *impeachment*, aplicando-se subsidiariamente as normas regimentais do Senado e do Código de Processo Penal. É possível o controle judicial do processo de *impeachment,* em razão de alegada lesão ou ameaça a direito, cujo mérito, contudo, de natureza *política,* é insuscetível de controle judicial.[9] A aplicabilidade do *due process of law* ao processo de *impeachment*

---

functions and judgments necessary to the exercise of the sole power of impeachment vested by the Constitution in the House of Representatives".

8. *United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974).*

9. O então Presidente Fernando Collor impetrou o Mandado de Segurança nº 21.623-DF, alegando cerceamento de defesa e violação do devido processo legal no processo de *impeachment*. O Supremo Tribunal Federal, porém, indeferiu o *writ.* O Acórdão teve a seguinte ementa, *verbis*: "Constitucional. Impeachment: Na ordem jurídica americana e na ordem jurídica brasileira. O *impeachment* e o *due process of law.* Impedimento e suspeição de senadores. Alegação de cerceamento de defesa. Constituição Federal,art. 51, I; art. 52, I, parágrafo único; artigo 85, parágrafo único; art. 86, *§* 1°, H, § 2°; Lei nº 1079,de 1950, artigo 36; artigo 58; artigo 63. I - O *impeachment,* no sistema constitucional norte americano, tem feição política, com a finalidade de destituir o Presidente, o Vice-Presidente e funcionários civis, inclusive juízes, dos seus cargos, certo que o fato embasador da acusação capaz de desencadeá-lo não necessita estar tipificado na lei. A acusação poderá compreender traição, suborno ou outros crimes e delitos *(treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors).* Constituição americana, Seção IV do artigo II. Se o fato que deu causa ao *impeachment* constitui,também, crime definido na lei penal, o acusado responderá criminalmente perante a jurisdição ordinária. Constituição americana, artigo I, Seção UI, item 7. II - O *impeachment* no Brasil Republicano: a adoção do modelo americano na Constituição Federal de 1891, estabelecendo-se, entretanto, que os crimes de responsabilidade, motivadores do *impeachment,* seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente à acusação, o processo e o julgamento. Sua limitação ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal. CF/1891, artigos 53, parágrafo único, 54, 33 e §§, 29, 52 e §§, 57, § 2°. III – O *impeachment* na Constituição de 1988, no que concerne ao Presidente da República: autorizada pela Câmara dos Deputados por dois terços de seus membros, a instauração do processo (CF, art. 51, I), ou admitida a acusação (CF, art. 86), o Senado Federal processará e julgará o Presidente da República

,pois, assume dimensão diversa daquela relativa ao processo judicial, considerando sua natureza *política* , conforme jurisprudência do STF.[10]

Na Constituição de 1988, o *impeachment* contra o Presidente da República inicia-se com a *autorização para a instauração do processo* pela Câmara dos Deputados, pelo voto de dois terços dos seus membros. Trata-se de competência *privativa* da Câmara dos Deputados (CF, art. 51, inciso I), aliás, reproduzindo a norma típica do Presidencialismo originário dos EUA e constante da Constituição Americana (US Constitution, article 1, Section 2, 5 : "*The House of Representatives ... shall have the sole Power of Impeachment*"). A Constituição Brasileira utiliza também a expressão *"admitida a acusação"* contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, "será *ele submetido*

nos crimes de responsabilidade. É dizer: o *impeachment* do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado Federal. O Senado e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento. CF/88, artigo 51, I; art. 52; artigo 86, §1º, II, § 2° (MS n° 21.564-DF). A lei estabelecerá as normas de processo e julgamento. CF, art. *85,* parágrafo único. Essas normas estão na Lei n° 1079, de 1950, que foi recepcionada, em grande parte, pela CF/88 (MS 21.564-DF). IV - *O impeachment e o due process of law: a aplicabilidade deste no processo de impeachment, observadas as disposições específicas inscritas na Constituição e na lei e a natureza do processo, ou o CUNHO POLÍTICO DO JUÍZO.* CF, art.85, parágrafo único. Lei 1079, de 1950, recepcionada, em grande parte, pela CF/88 (MS 21564-DF). V - Alegação de cerceamento de defesa em razão de não ter sido inquirida testemunha arrolada. Inocorrência, dado que a testemunha acabou sendo ouvida e o seu depoimento pôde ser utilizado por ocasião da contrariedade ao libelo. Lei 1079/50, art. 58. Alegação no sentido de que foram postas nos autos milhares de contas telefônicas, às vésperas do prazo final da defesa, o que exigiria grande esforço para a sua análise. Os fatos, no particular, não se apresentam incontroversos, na medida em que não seria possível a verificação do grau de dificuldade para exame de documentos por parte da defesa no tempo que dispôs. VI - Impedimento e suspeição de Senadores: inocorrência. *O Senado, posto investido da função e de julgar o Presidente da República, não se transforma, às inteiras, num tribunal judiciário submetido às rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa- o Senado Federal- se investe de 'função judicialiforme' a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, é certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-penal.* Regras de impedimento:artigo 36 da Lei 1079, de 1950. Impossibilidade de aplicação subsidiária, no ponto, dos motivos de impedimento e suspeição do Cód. de Processo Penal, art. 252. Interpretação do artigo 36 em consonância com o artigo 63 ambos da Lei 1079/50. Impossibilidade de emprestar-se interpretação extensiva ou compreensiva do art. 36, para fazer compreendido, nas suas alíneas *a e b,* o alegado impedimento dos Senadores. VII - Mandado de segurança indeferido" (Mandado de Segurança nº 21.623, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Sessão de Julgamento em 17-12-1992, *in DJ de 28-05-1993, pág.10383).*

10. O Supremo Tribunal Federal, contudo, deferiu, em parte, outro mandado de segurança impetrado pelo então Presidente Fernando Collor, apenas para assegurar ao impetrante o prazo de dez sessões para a apresentação da defesa. Mas reconheceu como válida e constitucional a norma da *votação nominal aberta* ou *ostensiva (vide Mandado de Segurança n° 21.564/DF, Relator para o Acórdão o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Sessão de Julgamento de 23-09-1992, in DJ de 27-08-1993, pág. 170 19).*

*a julgamento...perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade" (*Constituição Federal, art. 86, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal considera que o *impeachment* do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado Federal, *cabendo a este e não mais à Câmara dos Deputados formular a acusação. À* Câmara dos Deputados compete o *juízo político da admissibilidade da acusação.* A *autorização* pela Câmara dos Deputados refere-se tanto à *instauração do processo de impeachment* pelo Senado Federal pela prática de *crime de responsabilidade,* como à *admissibilidade de processo* contra o Presidente pela prática de *crime comum* perante o STF.[11] Neste último caso, a *instauração da ação penal* dependerá ainda de denúncia formulada pelo Procurador-Geral da República ou de queixa-crime.

11. Em conformidade ainda com o Acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 21.564/DF supracitado, que teve a seguinte ementa:"Constitucional. *'Impeachment'*. Processo e julgamento: Senado Federal. Acusação: admissibilidade: Câmara dos Deputados. Defesa. Provas: instância onde devem ser requeridas. Voto secreto e voto em aberto. Recepção pela CF/88 da norma inscrita no art. 23 da Lei 1079/50. Revogação de crimes de responsabilidade pela EC 4/61. Repristinação expressa pela EC nº 6/63. CF, art. *5°*, IV; art. 51, I; art. 52, I; art. 86, 'caput', par. 1°, II, par. 2°; Emenda Constitucional nº 4, de 1961; Emenda Constitucional no 6, de 1.963. Lei nº 1.079/50, art. 14, art. 23. I -*'Impeachment'* do Presidente da República: compete ao Senado Federal processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, I; art. 86, par. 1°, II), depois de autorizada, pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (CF, art.51, I), ou admitida a acusação (CF, art. 86). É dizer: o *'impeachment'* do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado. *O Senado e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento* (CF, art. 51, I; art. 52, I; art. 86, par. 1°,II, par. 2°). II - *No regime da Carta de 1988, a Câmara dos Deputados, diante da denúncia oferecida contra o Presidente da República, examina a admissibilidade da acusação (CF, art. 86, 'caput), podendo, portanto, rejeitar a denúncia oferecida na forma do art. 14 da Lei 1079/50.* III. *No procedimento de admissibilidade da denúncia, a Câmara dos Deputados profere juízo politico.* Deve ser concedido ao acusado prazo para defesa, defesa que decorre do principio inscrito no art.5°, IV, da Constituição, observadas, entretanto, as limitações do *fato de a acusação somente materializar-se com a instauração do processo, no Senado.* Neste, é que a denúncia será recebida,ou não, dado que, na Câmara ocorre, apenas, a admissibilidade da acusação, a partir da edição de um juízo político, em que a Câmara verificará se a acusação é consistente, se tem ela base em alegações e fundamentos plausíveis, ou se a notícia do fato reprovável tem razoável procedência, não sendo a acusação simplesmente fruto de quizílias ou desavenças politicas. Por isso, será na esfera institucional do Senado, que processa e julga o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, que este poderá promover as indagações probatórias admissíveis. IV – *recepção, pela CF/88, da norma inscrita no art. 23 da Lei 1079/50. Votação nominal, assim ostensiva (RI/Câmara dos Deputados, art. 187, par. 1º, VI).* V- Admitindo-se a revogação, pela EC nº 4, de 1961, que instituiu o sistema parlamentar de governo, dos crimes de responsabilidade não tipificados no seu artigo 5°, como fizera a CF/46, art. 89, V a VIII, certo é que a EC nº 6, de 1.963, que revogou a EC nº 4, de 1961, restabeleceu o sistema presidencial instituído pela CF/46, salvo o disposto no seu art. 61 (EC nº 6/63, art. I º). . É dizer: restabelecido tudo quanto constava da CF/46, no tocante ao sistema presidencial de governo, ocorreu repristinação expressa de todo o sistema. VI - Mandado de segurança deferido, em parte, para o fim de assegurar ao impetrante o prazo de dez sessões, para apresentação de defesa".

Além disso, a Corte Suprema tem admitido a competência do Presidente da Câmara dos Deputados para, no processo de *impeachment* do Presidente da República, examinar liminarmente a idoneidade da denúncia popular. Tal exame inclui a verificação das formalidades extrínsecas e a rejeição imediata da acusação patentemente inepta ou despida de justa causa, sujeitando-se, contudo, ao controle do Plenário da Casa, mediante recurso.[12]

---

12. *Vide* Mandado de Segurança nº 23.885/DF, cujo Acórdão teve a seguinte ementa, *verbis: "Impeachment:* denúncia de Senadores, *'ut cives',* contra o Presidente da República, Ministros de Estado e o Consultor-Geral da República: rejeição liminar pelo Presidente da Câmara dos Deputados. Mandado de segurança dos denunciantes: litisconsórcio passivo necessário dos denunciados; controle jurisdicional do STF sobre a regularidade processual do *'impeachment;* legitimidade ativa dos denunciantes; segurança denegada por fundamentos diversos. I – 'Questões preliminares'. 1. No mandado de segurança requerido contra decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, que rejeitou liminarmente a denúncia por crime de responsabilidade, os denunciados são litisconsortes passivos necessários: conversão do julgamento em diligência para a citação deles: decisão unânime. 2. Preliminar de falta de jurisdição do poder judiciário para conhecer do pedido: rejeição, por maioria de votos, sob o fundamento de que, *embora a autorização prévia para a sua instauração e a decisão final sejam medidas de natureza predominantemente politica - cujo mérito é insusceptível de controle judicial- a esse cabe submeter a regularidade do processo de 'impeachment', sempre que, no desenvolvimento dele, se alegue violação ou ameaça ao direito das partes;* votos vencidos, no sentido da exclusividade, no processo de *'impeachment'*, da jurisdição constitucional das casas do Congresso Nacional. 3. No processo de *'impeachment',* rejeitada liminarmente a denúncia popular pelo Presidente da Câmara dos Deputados, no art. 14 da Lei 1.079/50 resulta a legitimação ativa dos autores da denúncia para postular, em mandado de segurança, a nulidade no ato, por incompetência da autoridade coatora, e a sequência do procedimento; discussão sobre a natureza da denúncia popular e a qualificação dos denunciantes no processo de *'impeachment';* votos vencidos pela ilegitimidade, fundados em que, no processo de *'impeachment'*, a denúncia é mera 'notitia criminis', cuja formulação não confere a qualidade de parte aos denunciantes. II - "Decisão de mérito". 1. Confluência da maioria dos votos, não obstante a diversidade ou a divergência parcial dos seus fundamentos, para o indeferimento da segurança: questões enfrentadas: a) natureza da autorização da Câmara dos Deputados à instauração do processo de *'impeachment'* pelo Senado Federal; diferença, no ponto, da Constituição de 1988 em relação às anteriores; b) divergência dos votos vencedores em torno da recepção ou não da Lei 1.079/50, na parte relativa ao procedimento do *'impeachment'* na Câmara dos Deputados, que, entretanto, não comprometeu, no caso concreto, a conclusão comum no sentido de ausência do alegado direito líquido e certo dos impetrantes ao desarquivamento da denúncia; c) *competência do Presidente da Câmara dos Deputados, no processo do 'impeachment~ para o exame liminar da idoneidade da denúncia popular, que não se reduz a verificação das formalidades extrínsecas e da legitimidade de denunciantes e denunciados, mas se pode estender, segundo os votos vencedores, à rejeição imediata da acusação patentemente inepta ou despida de justa causa, sujeitando-se ao controle do Plenário da Casa, mediante recurso, não interposto no caso.* 2. Votos vencidos que, à vista da Lei 1.079/50 ou da própria Constituição, negaram ao Presidente da Câmara dos Deputados poder para a rejeição liminar da denúncia pelos motivos, que reputaram de mérito, da decisão impugnada" (Mandado de Segurança no 20.941/DF, Relator para o Acórdão o Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Sessão de Julgamento de 09-02-1990, ***in*** DJ de 31-08-1992, pág. 13582). "Constitucional. *Impeachment:* Presidente da República. Denúncia. Câmara dos Deputados. Presidente da Câmara: Competência. I. - *Impeachment* do Presidente da República: apresentação da denúncia à Câmara dos Deputados: competência do Presidente desta para o exame liminar da idoneidade da denúncia popular, 'que não se reduz à verificação das formalidades extrínsecas e da legitimidade

O Presidente da República ficará *suspenso* de suas funções, nas infrações penais comuns, *se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;* e nos crimes de responsabilidade, *após a instauração do processo pelo Senado Federal*. Quanto à *instauração do processo por crime de responsabilidade* contra o Presidente da República pelo Senado , não cabe a este decidir se instaura ou não o processo, após a deliberação da Câmara admitindo a acusação. Nesse caso, diferentemente do que ocorre na *instauração da ação penal* pela prática de *crimes comuns* do Presidente da República, não há contrapor o juízo *político* da Câmara dos Deputados ao *jurídico* do Supremo Tribunal Federal. O juízo *político* para a admissibilidade do *impeachment* compete privativamente à Câmara dos Deputados. Este *será* instaurado pelo Senado Federal, após a deliberação da Câmara dos Deputados. *"Admitida a acusação"* contra o Presidente da República, pelo voto de dois terços da Câmara dos Deputados, "será *ele submetido a julgamento...perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade".* A norma constitucional é expressa e clara (CF, art. 86, *caput).* Ao Senado compete privativamente processar e julgar o mérito do *impeachment*, para condenar ou absolver, pelo voto de dois terços de seus membros (CF, art. 52, inciso I, e parágrafo único). Nada mais. Aliás, a norma constitucional brasileira também reproduz norma da Constituição Americana (US Constitution, Article 1, Section 3, 6 : "*The Senate shall have the sole Power to* try *all impeachments*"). A palavra "*try*" refere-se a realizar o "*trial*", isto é, o julgamento. A Constituição dos EUA, como observado acima, estabelece que, no regime presidencialista, compete privativamente à Câmara dos Deputados ("House of Representatives"), onde se encontram os representantes do povo (e não dos Estados, como no Senado), o juízo *político* sobre a admissibilidade do *impeachment* ("*The House of Representatives... shall have the sole Power of Impeachment"; US Constitution, Article 1, Section 2,5).* No processo e julgamento do *impeachment* do Presidente da República pelo Senado funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal (CF, art.52, parágrafo único), aliás, também segundo o modelo originário do presidencialismo norte-americano.

Os crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República estão previstos no art. 85, incisos I a VII, da Constituição, e tipificados em *Lei Especial,* conforme estabelece o parágrafo único da citada norma constitucional. Dentre eles estão os atos do Presidente que contrariam a "*lei orçamentária"*e "*a probidade na administração"* (CF, art. 85, V e VI). O processo de *impeachment*, nas hipóteses de cometimento desses

---

de denunciantes e denunciados, mas se pode estender(...) à rejeição imediata da acusação patentemente inepta ou despida de justa causa, sujeitando-se ao controle do Plenário da Casa, mediante recurso(...)'. MS 20.941-DF, Sepúlveda Pertence, 'DJ' de 31.08.92. II.- M.S. Indeferido" (Mandado de Segurança nº 23.885/DF, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Sessão de Julgamento de 28-08- 2002, *in* DJ de 20-09-2002, pág.89).

ou de quaisquer crimes de responsabilidade pelo Presidente da República, é dever constitucional e não mera conveniência político-partidária, que, na hipótese de omissão, poderá trazer males ainda maiores para as instituições democráticas e para o País.

A *Lei Especial* – Lei Federal nº 1079/50 (com a redação conferida pela Lei Federal nº 10.028/2000) – tipifica doze hipóteses de *crimes de responsabilidade* praticados pelo Presidente da República por contrariedade à Constituição e à *lei orçamentária*, dentre elas : autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta (art. 10, inciso 9). A mesma lei ainda define como crime de responsabilidade – mais uma vez – desta feita contra a *guarda e legal emprego dos dinheiros públicos*: contrair empréstimo ...ou efetuar operação de crédito sem autorização legal (art.11, inciso 3).

Por outro lado, a própria Constituição veda expressamente "*a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais*" (CF, art. 167, II). Além disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que " *Todas as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão, constarão da lei orçamentária anual*" (Lei Complementar nº 101/2000, art. 5º, § 1º). E a mesma lei proíbe expressamente "*a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo*", estabelecendo ainda, no seu art. 73, que as infrações às suas normas serão punidas, conforme o caso, como crimes comuns, *crimes de responsabilidade* e atos de improbidade administrativa.

O Presidente da República, pois, *verbi gratia*, não poderia autorizar o Governo Federal a realizar operações financeiras beneficiando-se de créditos oriundos da Caixa Econômica Federal, do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, onerando o Tesouro Nacional em bilhões de reais, a pretexto de realizar despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, sob pena de violação da Lei de Responsabilidade Fiscal e do cometimento de crimes de responsabilidade.

Observe-se, ademais, que a Lei de Responsabilidade Fiscal determina a publicação, a cada bimestre, de justificativas sobre a eventual limitação de empenho em casos de risco de descumprimento das *metas fiscais*, estabelecidas no início do exercício financeiro (art. 53, § 2º). E exige a imediata adoção de medidas corretivas em conformidade com parâmetros previstos na Lei das Diretrizes Orçamentárias. Nesse sentido, portanto, a deliberada alteração das metas fiscais no final do exercício financeiro constitui *fraude* à lei, configurando também crime de responsabilidade.

Além disso, se o Tribunal de Contas da União emite *parecer prévio* pela *rejeição* das contas prestadas pelo Presidente da República (CF, arts. 84, XXIV, e 71, I), o Congresso Nacional deverá apreciá-las e julgá-las valendo-se do referido parecer técnico (CF, art. 49, IX). A deliberação do Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo, será tomada *in casu* pela maioria dos votos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, presentes a maioria de seus membros (CF, art. 47). Se as contas forem rejeitadas, haverá mais uma razão para o *impeachment* do Presidente da República.

É importante ainda destacar que, na vigência do mandato, o Presidente da República não pode ser responsabilizado por *"atos estranhos"* ao exercício de suas funções (CF, art. 86, § 4º). Evidentemente, a expressão *"atos estranhos"* diz respeito a crimes comuns e não a crimes de responsabilidade que, por definição, somente podem ser praticados no exercício do mandato. A correta exegese da norma constitucional leva à conclusão de que, enquanto investido das funções presidenciais, o Presidente somente poderá sofrer a *persecutio criminis* relativamente aos ilícitos penais praticados *in officio* ou cometidos *propter officium,* isto é, no exercício do cargo ou em razão dele, inclusive em mandato anterior, na hipótese de reeleição, sem afastamento do cargo para concorrer, considerando o princípio da continuidade administrativa reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.[13] A imunidade não alcança, assim, os crimes de responsabilidade e as infrações penais comuns praticadas no cargo no primeiro mandato, salvo, em relação a estas, se *estranhas* às funções presidenciais.[14]

Na verdade, a imunidade temporária do Presidente da República à persecução penal pela prática de crimes não funcionais constitui também, tal como a imunidade à prisão cautelar, prerrogativa constitucional exclusiva do Presidente da República como Chefe de Estado, não extensível aos Governadores de Estado pelas Constituições Estaduais. E haverá a suspensão da prescrição da ação penal enquanto subsistir a imunidade. A imunidade, porém, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, refere-se tão somente à *persecutio criminis in judicio*, isto é, impede temporariamente apenas

13. *Vide* Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1805-2/DF (Medida Liminar), Relator o Ministro Néri da Silveira, *in* DJ de 14/11/2003, pág. 11. O eminente Relator observa que, segundo a norma constitucional (CF, art. 14, § 5º), a natureza da investidura, seguida de permanência no cargo, vincula a reeleição ao princípio da continuidade administrativa. E o eminente ministro Carlos Velloso assevera no seu voto, *verbis : "O princípio da reelegibilidade assenta-se num outro princípio: o da continuidade administrativa. É dizer, a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade administrativa, de regra, é necessária".*

14. *Vide* Habeas Corpus no 83.154, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, *in* D.J. De 21-ll-2003, pág.8; e Inq. 672-QO, Relator o Min. Celso de Mello, *in* D.J. de 16-04-1993, pág.6431.

propositura de ação penal pelo *parquet* ou queixa crime, mas não procedimentos investigatórios do Ministério Publico para formar a *opinio delicti* e viabilizar, "*no momento constitucional oportuno*", se for o caso, o ajuizamento da ação penal, nem a instauração de inquéritos policiais para investigações criminais, ações de responsabilidade civil, procedimentos fiscais para apurar responsabilidade tributária e processos para apurar a prática de infrações político-administrativas.[15]

Nos EUA, o conhecido escândalo "*Watergate*", acima mencionado - a invasão clandestina da sede do comitê eleitoral do Partido Democrata no prédio Watergate, em Washington DC, durante a campanha presidencial em 1972, pelos correligionários do presidente Richard Nixon, do Partido Republicano, candidato à reeleição - foi a principal causa do processo de *impeachment* de Nixon e de sua renúncia, em 1974. Nixon mentiu para o Congresso e para o povo americano, ao negar conhecimento da trama, quando, na verdade, as fitas gravadas na Casa Branca demonstrariam o contrário. Foi, em razão disso, submetido a processo de *impeachment* mediante tres acusações básicas *(articles of impeachment)*: obstrução da Justiça, violação do juramento de respeitar a Constituição e as leis do País e desobediência a notificações (*subpoenas*) do Comitê Judiciário da Câmara para entrega das fitas, negando sua existência. O presidente Nixon apresentou sua renúncia ao Congresso, após a decisão da Suprema Corte que determinou a entrega das fitas, tornando inevitável sua condenação pelo Senado e a perda do cargo. O vice-presidente Gerald Ford assumiu a presidência da República.

No Brasil, o denominado "*esquema PC Farias*" – as práticas ilegais de captação de dinheiro na campanha eleitoral para a Presidência de Fernando Collor de Mello, no pleito de 1989, pelo tesoureiro do seu partido Paulo César Farias - foi a principal causa do processo de *impeachment* do presidente Collor em 1992. Collor, no exercício do

15. *Vide* Inq. 672-QO, supracitado. Destacamos, a propósito, o seguinte trecho da ementa do Acórdão, *verbis : "O art. 86, § 4º, da Constituição, ao outorgar privilégio de ordem político-funcional ao Presidente da República, excluiu-o, durante a vigência de seu mandato – e por atos estranhos ao seu exercício -, da possibilidade de ser ele submetido, no plano judicial , a qualquer ação persecutória do Estado. A cláusula de exclusão inscrita nesse preceito da Carta Federal, ao inibir a atividade do Poder Público, em sede judicial , alcança as infrações penais comuns praticadas em momento anterior ao da investidura no cargo de Chefe do Poder Executivo da União, bem assim aquelas praticadas na vigência do mandato, desde que estranhas ao ofício presidencial".* E, em significativo trecho do seu voto, afirma o eminente Relator Ministro Celso de Mello, *verbis : "*...mesmo na esfera penal *, a imunidade constitucional em questão* somente *incide sobre os atos inerentes à* persecutio criminis in judicio*. Não impede, portanto, que, por iniciativa do Ministério Público, sejam ordenadas e praticadas, na fase pré-processual do procedimento investigatório, diligências de caráter instrutório destinadas a ensejar a* informatio delicti *e a viabilizar,* no momento constitucionalmente oportuno*, o ajuizamento da ação penal".*

mandato de presidente da República a partir de 1990, negou que continuava a manter contato com PC Farias. Mas as "contas fantasmas" comprovaram que o então presidente era beneficiário de pagamentos de suas despesas pessoais pelo ex-tesoureiro, incluída a famosa compra de um Fiat Elba. Sua defesa alegou que eram "*sobras da campanha*" e invocou a existência de suposto empréstimo – a denominada "*Operação Uruguai*". O presidente Fernando Collor foi absolvido pelo Supremo Tribunal Federal da prática de crime comum, por insuficiência de provas, mas foi condenado pelo Senado Federal por crimes de Responsabilidade. E apresentou sua renúncia, em 29 de dezembro de 1992, quando já iniciado o julgamento pelo Senado Federal, após autorização pela Câmara dos Deputados. O vice-presidente Itamar Franco assumiu a Presidência da República.

O presidente Collor, no processo de *impeachment*, foi julgado culpado e condenado pelo Senado Federal pela prática de crimes de responsabilidade, por atos atentatórios à Constituição, contra "*a probidade na administração*" e "*a segurança interna do País*" (Constituição Federal, artigo 85, IV e V). E também por "*infração de lei federal de ordem pública*" e "*procedimento de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo*", tipificados nos artigos 8º, item 7, e 9º, item 7, da Lei nº 1.079/50, a lei especial mencionada no parágrafo único do artigo 85, da Constituição. Tudo conforme consta da Resolução nº 101, de 1992, do Senado Federal.

Laurence Tribe, Professor de Direito Constitucional de Harvard, referindo-se ao que denominou de "*the ultimate remedy*", e o saudoso Ministro Paulo Brossard, na sua obra clássica sobre o tema, reconhecem a natureza política do *impeachment*, invocando a jurisprudência da Suprema Corte Americana e do Supremo Tribunal Federal e afirmando que crimes comuns e crimes de responsabilidade são infrações autônomas, de natureza diversa, assim como as respectivas sanções, penal e política.[16]

Se o presidente da República, na campanha presidencial como candidato à reeleição, praticou atos que atentatórios à Constituição, especialmente à "*lei orçamentária*" e à "*probidade na administração*" (Constituição Federal, artigos 85, V e VI, e 167, II); se autorizou a realização de operações de crédito vedadas e definidas como crimes de responsabilidade na Lei nº 1.079/50 e na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - respectivamente, artigos 10, inciso 9 (na redação conferida pela Lei nº 10.028/2000), e 11, inciso 3; e artigos 36 e 73 -, com o propósito de camuflar o déficit fiscal existente e

16. TRIBE, nota 1 supra; e BROSSARD, Paulo. O Impeachment – Aspectos da Responsabilidade Política do Presidente da República, 3ª ed. ampliada, Ed. Saraiva, São Paulo, 1992, págs. 71 e 73/74.

esconder a obscura situação econômica do País causada pela má gestão governamental ; e se , além disso, reduziu deliberadamente no final do exercício financeiro – e logo após o término da campanha presidencial – as metas fiscais estabelecidas no início do ano, em fraude à lei (LRF, artigo 53, § 2º); não há como negar a existência de fundamentos jurídicos e políticos para o *impeachment*.

E se, na campanha presidencial, houve uso de dinheiro fruto de propina objeto de ações penais por crimes de corrupção na Petrobrás, confirmado tal uso por decisões judiciais, a inclusão de tal dinheiro "*sujo*" na prestação de contas junto ao Tribunal Superior Eleitoral evidentemente constituirá crime de lavagem de dinheiro, com o agravante de afronta e desrespeito ao Poder Judiciário. A insistência, por outro lado, na afirmação de que os referidos valores foram "*contabilizados*" na Justiça Eleitoral – para afastar a incidência do crime de "*caixa dois*" - na verdade, significará confissão de crime mais grave – o de lavagem de dinheiro, na campanha eleitoral, o que certamente poderá agravar ainda mais as razões jurídicas e políticas para o *impeachment*.

E se, finalmente, houver a comprovação na Justiça de existência de interferências indevidas pelo Presidente da República ou seus subordinados em investigações criminais da Polícia Federal e do Ministério Público Federal - mediante acordo de delação premiada, por exemplo – tais interferências ou mesmo tentativas de realizá-las significarão a prática pelo Presidente da República de novos crimes de responsabilidade, além dos acima mencionados. É preciso enfatizar que a Constituição define também como crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra quaisquer de suas normas e especialmente contra "*o livre exercício ...do Ministério Público*"(CF, art. 85, inciso II; e 127, § 1º).

Em conclusão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acima mencionada, pacífica desde a emenda constitucional que introduziu no país a possibilidade de reeleição do Presidente da República (EC nº 16/1997), é no sentido de vincular o princípio da reelegibilidade ao princípio da continuidade administrativa, não havendo, portanto, em nenhum momento - se o Presidente for reeleito - interrupção do exercício de suas funções (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1805-2/DF, Relator o Ministro Néri da Silveira). Assim, é evidente que o presidente da República, reeleito, não poderá ficar livre "*num passe de mágica*" de sua responsabilidade política e criminal, a partir do primeiro dia do segundo mandato, pelo que ocorreu na campanha presidencial, se comprovada sua culpa.

LOTEAMENTO DE CARGOS PÚBLICOS
DESVIO DE FINALIDADE

HAMILTON DIAS DE SOUZA

Mestre em Direito Econômico e Financeiro pela USP.
Membro da Academia Paulista de Direito.
Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

1. A imprensa tem noticiado que o alto escalão do Governo Federal e a cúpula do PT articulam verdadeiro loteamento de cargos públicos estratégicos (Ministérios, chefias em órgãos públicos e/ou empresas estatais). Pretende-se oferecê-los em *balcão de negócios* a partidos ditos "nanicos", preenchendo o vazio deixado pelo PMDB, mais novo oponente do governo. O objetivo da manobra é obter a quantidade de votos no Congresso Nacional necessária para obstar o impedimento da Presidente.

2. A nomeação a cargos públicos estratégicos, como o de Ministro de Estado, é matéria de "alta política" e configura **ato de governo**. Trata-se de ato especial, marcado por uma carga de *discricionariedade* acentuada, por envolver *"*decisões essenciais que dizem respeito ao futuro nacional*"*. Em um Estado Democrático de Direito, somente isso justifica possa o Chefe do Executivo, em matérias especialíssimas, adotar, *"sensível à conjuntura do momento, a intervenção contínua, oportuna, conveniente e rápida, adequada à imprevisibilidade do caso emergente"*, vocacionada a ser relativamente definitiva e insindicável, nas lições de José Cretella Jr., Odete Medauar e William Couto Gonçalves. Não por outra razão, deve ela ser sempre orientada por interesses do Povo (públicos).

3. Justamente por legitimar-se finalisticamente é que a discricionariedade na nomeação a cargos públicos estratégicos, apesar de acentuada, não é absoluta. Afinal, *"a regra de competência não é um cheque em branco"*, como ensinava Caio Tácito. Logo, mesmo essa espécie de ato é passível de questionamento e invalidação, na hipótese de pautar-se por motivos e objetivos **alheios** a quaisquer interesses públicos. De fato, isso caracteriza desvio de finalidade, que ocorre *"tanto nos casos em que* a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública *quanto naqueles em que o 'fim perseguido, se bem que o interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato"*, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello.

4. E não poderia ser diferente, pois, em qualquer nível ou escalão, a Administração Pública deve respeito aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência. O primeiro impõe que o governante exerça sua função com ética, boa-fé e lealdade perante os governados. O segundo impede que suas simpatias, interesses ou *necessidades* pessoais, ou de grupos/facções a ele ligados, interfiram na gestão da coisa pública. O terceiro exige que se atue do modo *"mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à*

escolha dos meios... concebíveis como mais idôneos para tanto", de acordo com Bandeira de Mello. Os três, juntos, demandam integridade por parte do governante.

5. O acima exposto significa que, em matéria de nomeação a cargos estratégicos e de confiança, devam ser indicadas pessoas *adequadas* para a posição a ser ocupada. O elemento *adequação*, na hipótese, pode exprimir-se de maneiras variadas, como: notório conhecimento na área de atuação considerada; elevada capacidade para gerir, administrar e articular projetos em geral; perfil carismático que permita uma melhor composição dos interesses institucionais e sociais em jogo no setor relativo à "pasta", etc. Tudo isso dentre uma infinidade de outras possibilidades. O que importa é que o fim perseguido seja de interesse público.

6. Até mesmo a necessidade de assegurar a dita governabilidade ou coalizão, comumente adotada como *pretexto* para adoção por parte do Governo de certas medidas questionáveis, poderia configurar interesse público capaz de validar a escolha de determinados nomes, em princípio inadequados, para ocupar os cargos estratégicos de que se cuida. Acontece, porém, que governabilidade difere – **e muito** – de manutenção do poder (!)

7. De fato, enquanto a primeira significa *praticabilidade* da *e* na *condução de* negócios nacionais, a segunda quer dizer *praticabilidade* da *e* na *condução dos* negócios pessoais *do partido da "situação"*. Claramente, não há – nem pode haver – confusão entre uma e outra, sob pena de gravíssima crise de legitimidade estatal, capaz de arruinar as conquistas democráticas dos últimos anos e até mesmo impossibilitar a concretização do "projeto de Estado" desenhado pela Constituição de 1988.

8. É nesse sentido que **é inadmissível a utilização de cargos estratégicos, de relevância nacional, como "moeda de troca" para a "compra de votos" destinados a formar o** quorum **necessário para interditar o processo de** impeachment **em curso contra a Presidente da República. É flagrante a ilicitude que a macula.**

9. Com efeito, não há interesse público que legitime tal manobra. Toda ela é pautada por interesses essencialmente particulares e partidários atrelados à manutenção e "continuidade" de um **projeto de poder.** O interesse não é público, é único e exclusivo da Presidente e do partido da situação.

10. Admitir a "compra" de parlamentares mediante o loteamento de cargos estratégicos não é essencialmente diferente de admitir a "compra" mediante pagamento em dinheiro. A maior prova disso é que, nesse balcão de negócios, o "valor" de uma posição é medido em R$ **bilhões**, isto é, pelo tamanho do orçamento da pasta a ser

administrada, como de resto amplamente noticiado pelas páginas de política de nossos noticiários.

11. No entanto, o que se "proíbe obter diretamente, não se pode obter por meios transversos, que configuraria hipótese clássica de fraude à Constituição"**, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.984/DF, Min. Sepúlveda Pertence). Cargos públicos, quaisquer que sejam, destinam-se a viabilizar a boa administração do Estado, e não para garantir a permanência no poder. É justamente esse o núcleo do desvio de finalidade.**

12. Aliás, o SupremoTribunal Federal, em hipótese similar, decidiu que *"A nomeação para o cargo de assessor do impetrante é ato formalmente lícito. Contudo, no momento em que é apurada a finalidade contrária ao interesse público, qual seja, uma troca de favores entre membros do Judiciário, o ato deve ser invalidado, por violação ao princípio da moralidade administrativa e por estar caracterizada a sua ilegalidade, por desvio de finalidade. Ordem denegada. Decisão unânime"* (MS 24020, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 12-06-2012)

13. Assim, em se verificando que a escolha de nomes para os cargos estratégicos atualmente vagos não se sustenta em *nenhuma* finalidade de interesse público, sendo **alheia** a este, o que deve ser verificado *caso* a *caso*, mediante juízos de adequação para a tarefa, restará caracterizado desvio de finalidade, com a consequente nulidade do respectivo ato de nomeação.

DISCIPLINA JURÍDICA DO *IMPEACHMENT* PRESIDENCIAL NO BRASIL

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Doutor em Direito. Professor Emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra. Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Membro da Academia Paulista de Direito. Presidente do Colégio de Presidentes do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Das Missões Propositiva e Interpretativa; 3. Sobre o Parlamentarismo; 4. Do Elemento Subjetivo (Dolo e Culpa); 5. Da Responsabilidade Objetiva do Estado e Subjetiva do Agente Público; 6. Da Ação de Regresso; 7. Da Jurisprudência; 8. Dos Fatos Concretos; 9. Conclusão; 10. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A cada dia que passa, a situação política do país se agrava e o envolvimento do Governo nos escândalos deflagrados, de modo especial, pela Operação Lava Jato se torna mais patente. Tanto as diversas delações premiadas quanto as investigações da Policia Federal tendem a comprovar a existência dolosa de crimes eleitorais e de atos de improbidade administrativa, razões mais que suficientes para justificar o impeachment presidencial. Tudo isso, sem considerar que ao nomear o ex-presidente Luiz Inácio da Silva (então suspeito de corrupção com pedido de prisão preventiva) como Ministro da Casa Civil (em março de 2016), a Presidente ofendeu pelo menos quatro dos cinco princípios fundamentais da Administração Pública: moralidade, impessoalidade, legalidade e eficiência (artigo 37 da CF/88).

Conforme ficará demonstrado no decorrer deste estudo, o "impeachment" é instrumento democrático e constitucional (artigos 85 e 86 da CF/88), a ser analisado, mais política do que juridicamente pelo Congresso Nacional.

Entretanto, sob o aspecto exclusivamente jurídico, independentemente das apurações que estão sendo realizadas pela Polícia Federal e Ministério Público (hipótese de dolo), entendo que há elementos jurídicos para que seja admitido o "impeachment" da atual presidente da República, Dilma Rousseff, perante a Câmara dos Deputados e Senado Federal, **por hipótese de culpa grave.** É, pois, em razão desta figura jurídica que me debruçarei sobre o tema.

2. DAS MISSÕES PROPOSITIVA E INTERPRETATIVA

Gostaria de esclarecer, inicialmente, que como advogado e professor de Direito, tenho buscado, no curso de meus 59 anos de atuação na área jurídica e 56 de magistério universitário, ater-me a duas linhas de atuação, quais sejam:

(1) propositiva e "de lege ferenda", participando da elaboração de inúmeros projetos de emenda constitucional, leis complementares, resoluções de congresso, além de ter sido ouvido inclusive em audiências públicas, seja na Constituinte, seja no processo legislativo de muitas das leis em vigor no Brasil;

(2) como intérprete do direito posto, sempre procurei interpretá-lo rigorosamente à luz do instrumental hermenêutico, preocupado em afastar-me da crítica de Ferrara, ao condenar os intérpretes "ideológicos", que, muitas vezes, colocam na lei o que na lei

não está para atender às suas preferências pessoais [1], ou da lei retiram o que nela está, por não concordarem com o disposto no texto.

O intérprete do direito deve utilizar-se de todas as formas e métodos possíveis para chegar ao conteúdo ôntico das normas, mas deve respeitar o direito positivo, independentemente de suas preferências ou antipatias.

Nestes 59 anos de atuação como operador do direito, tenho sempre distinguido essas duas missões próprias do advogado ou do jurista, ou seja, a propositiva, em que tudo deve fazer para melhorar o que lhe parece possível no sistema, e a interpretativa da ordem jurídica como foi elaborada, ao aplicar o direito positivo.

Como cidadão senti-me, no curso de minha vida, no direito de criticar governos de qualquer ideologia, quando entendi não estarem cumprindo o seu dever para com a pátria e a sociedade. À evidência, tal crítica decorreu sempre do meu repúdio a desmandos, desvios, principalmente quando a corrupção ou concussão estavam na essência de tais comportamentos públicos.

Como cidadão, portanto, não me sinto prisioneiro do direito positivo, do qual sou, como advogado. Embora respeite o direito posto, como cidadão, sou livre para expor minhas opiniões e críticas. É o que tenho feito em livros, palestras e pela imprensa escrita, radiofônica e televisiva [2].

Quero deixar claro, pois, uma vez mais, que a análise que farei, neste estudo, não é a do cidadão, exercendo a cidadania - no meu caso, com modéstia e limitações -, mas a do jurista[3], mantendo-me exclusivamente adstrito ao texto constitucional, de resto,

---

1. *Hamilton Dias de Souza, em estudo que publicou em livro conjunto comigo, Henry Tilbery e José Carlos Graça Wagner, sobre este risco assim se manifestou: "deve-se lembrar a lição de Francesco Ferrara, segundo a qual o excessivo apego à letra da lei é pernicioso, mas, ainda mais grave é o perigo de que o intérprete force a exegese, encaixando no texto aquilo que gostaria que lá estivesse ou suprimindo o que contrariasse suas preferências" (Direito Tributário 2, José Bushatsky editor, São Paulo, 1972, p. 32). Francesco Ferrara, "Interpretação e aplicação das leis", 2ª. edição, Ed. Coimbra, p. 129.*

2. *Nas minhas duas trilogias ("O Poder", "A nova classe ociosa" e "O Direito do Estado e o Estado de Direito" e "Uma visão do mundo contemporâneo", "A era das contradições" e "A queda dos mitos econômicos" escrevi como cidadão, que se sente na obrigação de trazer sua pessoal reflexão sobre o exercício do poder.*

3. *Para que fique claro que o presente estudo é apenas jurídico, sem qualquer conotação política, transcrevo o Decálogo do Advogado, que escrevi para meus alunos da Universidade Mackenzie, na década de 80:*

"1. O Direito é a mais universal das aspirações humanas, pois sem ele não há organização social. O advogado é seu primeiro intérprete. Se não considerares a tua como a mais nobre profissão sobre a terra, abandona-a porque não és advogado.

por ter exercido a cátedra de Direito Constitucional até 1992, na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, e ter comentado a lei suprema, em mais de 12.000 páginas, 15 volumes, pela Editora Saraiva, com o saudoso professor Celso Bastos.

Quando do processo contra o Presidente Collor, elaborei dois pareceres sobre a matéria, um, a pedido do deputado Hélio Bicudo, mostrando que a matéria deveria ser examinada pelo Congresso, e outro, para o Presidente Collor, entendendo - contra a opinião de meu confrade nas Academias Paulista de Letras e Letras Jurídicas, Miguel Reale Jr. – que, tanto para o Juízo de admissibilidade na Câmara dos Deputados, como para o julgamento do próprio mérito, haveria necessidade de 2/3 da Casa Legislativa a favor da

---

2. O direito abstrato apenas ganha vida quando praticado. E os momentos mais dramáticos de sua realização ocorrem no aconselhamento às dúvidas, que suscita, ou no litígio dos problemas, que provoca. O advogado é o deflagrador das soluções. Sê conciliador, sem transigência de princípios, e batalhador, sem tréguas, nem leviandade. Qualquer questão encerra-se apenas quando transitada em julgado e, até que isto ocorra, o constituinte espera de seu procurador dedicação sem limites e fronteiras.

3. Nenhum país é livre sem advogados livres. Considera tua liberdade de opinião e a independência de julgamento os maiores valores do exercício profissional, para que não te submetas à força dos poderosos e do poder ou desprezes os fracos e insuficientes. O advogado deve ter o espírito do legendário El Cid, capaz de humilhar reis e dar de beber a leprosos.

4. Sem o Poder Judiciário não há Justiça. Respeita teus julgadores como desejas que teus julgadores te respeitem. Só assim, em ambiente nobre e altaneiro, as disputas judiciais revelam, em seu instante conflitual, a grandeza do Direito.

5. Considera sempre teu colega adversário imbuído dos mesmos ideais de que te revestes. E trata-o com a dignidade que a profissão que exerces merece ser tratada.

6. O advogado não recebe salários, mas honorários, pois que os primeiros causídicos, que viveram exclusivamente da profissão, eram de tal forma considerados, que o pagamento de seus serviços representava honra admirável. Sê justo na determinação do valor de teus serviços, justiça que poderá levar-te a nada pedires, se legítima a causa e sem recursos o lesado. É, todavia, teu direito receberes a justa paga por teu trabalho.

7. Quando os governos violentam o Direito, não tenhas receio de denunciá-los, mesmo que perseguições decorram de tua postura e os pusilânimes te critiquem pela acusação. A história da humanidade lembra-se apenas dos corajosos que não tiveram medo de enfrentar os mais fortes, se justa a causa, esquecendo ou estigmatizando os covardes e os carreiristas.

8. Não percas a esperança quando o arbítrio prevalece. Sua vitória é temporária. Enquanto, fores advogado e lutares para recompor o Direito e a Justiça, cumprirás teu papel e a posteridade será grata à legião de pequenos e grandes heróis, que não cederam às tentações do desânimo.

9. O ideal da Justiça é a própria razão de ser do Direito. Não há direito formal sem Justiça, mas apenas corrupção do Direito. Há direitos fundamentais inatos ao ser humano que não podem ser desrespeitados sem que sofra toda a sociedade. Que o ideal de Justiça seja a bússola permanente de tua ação, advogado. Por isto estuda sempre, todos os dias, a fim de que possas distinguir o que é justo do que apenas aparenta ser justo.

10. Tua paixão pela advocacia deve ser tanta que nunca admitas deixar de advogar. E se o fizeres, temporariamente, continua a aspirar o retorno à profissão. Só assim poderás, dizer, à hora da morte: "Cumpri minha tarefa na vida. Restei fiel à minha vocação. Fui advogado"".

medida. Miguel Reale Jr. defendia a tese de que, só para o julgamento no Senado os 2/3 seriam necessários, visto que para o Juízo de admissibilidade bastaria maioria absoluta[4].

Tanto num caso, como no outro, minha tese prevaleceu[5].

Apesar de não ter conseguido 1/3, pelo menos, dos parlamentares, nas duas Casas, e ter sofrido o "impeachment" por decisão política, foi o Presidente Collor absolvido pelo Supremo Tribunal Federal, que não encontrou nexo causal para

---

4.*Os dois pareceres e outros estudos foram publicados pela Editora Cejup em 1992, sob o título "O "impeachment" na Constituição de 1988".*

5. *No parecer, ao Deputado do PT, Hélio Bicudo, lembrei que a "omissão" geraria também crime de responsabilidade em face da lei, transcrevendo parte do texto:*

O exame da dicção dos diversos dispositivos da lei 8429/92 demonstra que a abrangência foi de tal ordem que nada restou para os crimes comuns.

Reza, por exemplo, o artigo 11 inciso I que: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdaãe às instituições, e notadamente:

I. praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência" (grifos meus).

Assim sendo, não há crime comum cujo fato delituoso não seja proibido em lei, razão pela qual a lei nº 8429/92, no que diz respeito à responsabilização do Presidente da República, teria "revogado" as hipóteses de "crime comum" mencionadas no artigo 86 da Constituição Federal.

De lembrar-se que a Constituição Federal não só cuida dos crimes comuns praticados pelo Presidente, no "caput" do artigo 86, como outorga ao STF a competência para julgá-los (art. 102 inciso I). Estão os dispositivos assim redigidos:"Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por 2/3 da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o STF, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade";

"Art. 102. Compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

.....

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República".

Ora, se todos os crimes comuns elencados na lei 8429/92 exteriorizam a improbidade administrativa, todos esses crimes, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns, com o que a lei nº 8429/92 teria "revogado" o art. 86, o art. 102 inciso I e inclusive o § 4º do mesmo dispositivo. O § 4º do art. 86, em verdade, apenas se refere aos crimes de responsabilidade, visto que não pode o Presidente ser acionado por tal espécie de crime fora de suas funções, nem pode ser responsabilizado, perante o Senado, por crimes comuns, de possível prática somente fora de suas funções.

Ora, ao usar a expressão responsabilização parece-me ter o constituinte cuidado dos crimes de responsabilidade e não dos crimes comuns, pois estes somente podem ocorrer em atos estranhos ao exercício de suas funções" ("O impeachment na Constituição de 1988", Ed. Cejup, Belém do Pará, 1992, p. 42 a 45).

justificar sua condenação, entre os fatos alegados e eventuais benefícios auferidos no exercício do governo [6].

É que o julgamento da Suprema Corte difere do julgamento do Congresso Nacional, aquele apenas voltado para os aspectos jurídicos do "impeachment" e este para os aspectos exclusivamente políticos e de governabilidade [7].

Assim, quaisquer que sejam os argumentos jurídicos a justificar o "impeachment", a decisão parlamentar será sempre, indiscutivelmente, política, lembrando-se que, mesmo nos Estados Unidos, o instituto jamais foi aplicado.

Neste particular, como afirmou o eminente mestre Paulo Brossard, também parlamentarista --quando eu presidia o Partido Libertador em São Paulo, ele era secretário geral do PL no Rio Grande do Sul– , sendo seu livro sobre o "impeachment" obra clássica e de obrigatória leitura para quem se debruçar sobre o tema, o julgamento é sempre político, como, de resto, o é, nos sistemas parlamentares, os votos de confiança ou desconfiança a um gabinete, por parte do Parlamento, para manter ou afastar um governo. Por isto, critica o instrumento político, de rara utilização, ao dizer:

> *"A experiência revela que o "impeachment" é inepto para realizar os fins que lhe foram assinados pela Constituição. Ele não assegura, de maneira efetiva, a responsabilidade política do Presidente da República.*
>
> *Este registro é de indisfarçável gravidade, pois a Constituição apregoa, logo em seu preâmbulo, o propósito de "organizar um regime democrático". E democracia supõe a responsabilidade dos que dirigem a coisa pública.*

---

6. *AP 307-DF, Relator Ilmar Galvão, Autor: Ministério Público Federal, 1º réu: Fernando Affonso Collor de Mello, Julgamento: 13/12/1994, 2ª. Turma.*

7. *Paulo Brossard lembra que:*

"No sistema parlamentar, porque não governa, o Presidente é politicamente irresponsável. O governo cabe ao ministério, gabinete ou conselho de ministros, órgão colegiado, com unidade política, homogeneidade, solidariedade coletiva e co--responsabilidade na política do governo, guiado pelo Primeiro Ministro, Chefe de Gabinete, Presidente do Conselho de Ministros, Premier ou Chanceler, que é o chefe do governo. Politicamente responsável é o gabinete, porque o gabinete governa. O Presidente, que preside e não governa, não tem responsabilidade política; só é responsável em casos de alta traição.

28. Porém, ainda quando, nos países que adotam o sistema parlamentar, a locução "responsabilidade política" tenha outro sentido, que contrasta em geral com a apurada mediante o "impeachment", ou em processo a este semelhante, no Brasil, como nos Estados Unidos e na Argentina, por exemplo, onde vigora o sistema presidencial, pelo referido processo, com fases e formas que o assemelham ao processo judicial, não se apura senão a responsabilidade política, através da destituição da autoridade e sua eventual desqualificação para o exercício de outro cargo" ("O impeachment", obra cit. p. 36/37).

> *Depois, tanto mais grave e chocante é esta conclusão quando se tenha presente a advertência que, já em 1826, fazia Bernardo Pereira de Vasconcellos, recém abertas as portas do Parlamento Brasileiro: "sem responsabilidade efetiva não há Constituição senão em papel"* [8].

Assim sendo, os argumentos, rigorosa e exclusivamente jurídicos que apresentarei neste estudo, se, um dia, vierem a ser examinados por um Tribunal Político (Congresso Nacional), poderão merecer outras considerações que transcendam a minha obrigação de apenas considerar os aspectos exclusivamente jurídicos, de acordo com minha exegese do texto constitucional, que, como sempre coloco, em meus pareceres, pode comportar melhor juízo.

3. SOBRE O PARLAMENTARISMO

Gostaria de, inicialmente, no que diz respeito aos sistemas de governo, tecer alguns esclarecimentos.

Sempre fui parlamentarista. Manifestei essa minha preferência nas diversas conversas com os constituintes; no livro "Roteiro para uma Constituição", que redigi a pedido de 66 constituintes, editado pela Forense em 1986; nos artigos publicados em obras sobre o parlamentarismo (Mário Henrique Simonsen e eu defendemos, por ocasião do plebiscito, esta forma de governo) [9]; no livro que coordenei com Celso Bastos e editado também pela Forense em 1987 e 1993 [10] ; no livro escrito para o plebiscito de 1993 (embora não sendo monarquista), intitulado "O que é Parlamentarismo Monárquico?" [11] e no artigo publicado no livro [12] do Tribunal Regional Eleitoral de São

8. *Paulo Brossard, "O impeachment", ob. Cit. p. 204.*

9. *O livro está intitulado "Plebiscito: como votarei?" (José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1993), tendo dele participado os seguintes autores: Antonio Ermírio de Moraes, Antonio Fernando de Bulhões Carvalho, Benito Gama, Carlos Alberto Sardenberg, Edmar Bacha, Ives Gandra Martins, Marco Maciel, Mário Henrique Simonsen, Ozires Silva e Paulo Rabello de Castro.*

10. *O livro intitulado "Parlamentarismo ou Presidencialismo?", de coordenação minha e de Celso Bastos, foi editado pela Academia Internacional de Direito e Economia e Editora Forense, Rio de Janeiro,. 1993, 2ª. edição, tendo como autores: Celso Bastos, Eduardo Muylaert Antunes, Imaculada Milani, Ives Gandra Martins, Maria Garcia, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos.*

11. *"O que é Parlamentarismo Monárquico?", Ed. Brasiliense, São Paulo, 1993.*

12. *"Minha presidência do Diretório Metropolitano do Partido Libertador", texto publicado no livro "Paulistânia Eleitoral – ensaios, memórias, imagens", 80 anos do TRE-SP, editado pela Imprensa Oficial do Governo do Estado de São Paulo,*

Paulo, por comemoração de seus 80 anos, sobre os três anos em que exerci a presidência do único partido parlamentarista do Brasil, antes do Ato Institucional nº 2, em São Paulo. Sempre defendi esta forma de governo, mais moderna e adotada por todos os países desenvolvidos, menos os Estados Unidos.

Lijphart, ao analisar as 20 democracias mais estáveis do mundo, após a 2ª guerra mundial, encontrou apenas um país presidencialista e dezenove parlamentaristas [13].

A própria Constituição brasileira foi projetada, nas diversas Comissões (8), Subcomissões (24) e na Comissão de Sistematização, para hospedar o sistema parlamentar, o que só veio a ser modificado no plenário, após a formação do grupo denominado "Centrão", sob a liderança do Deputado Roberto Cardoso Alves.

Alguns dos institutos próprios do sistema parlamentar – medida provisória, por exemplo, copiado do texto constitucional italiano - não foram retirados do texto constitucional, quando, na undécima hora, voltou-se ao sistema presidencial, com diversas versões históricas sobre o motivo da mudança, que não são objeto de reflexão neste estudo. É de se lembrar que os constituintes repudiavam o que denominavam de instrumento da ditadura, ou seja, o Decreto-lei, que foi retirado do texto. Mas, introduziram a Medida Provisória, concebida para o sistema parlamentar, como instrumento de governança, sujeita sempre, à sua aprovação final pelo Parlamento. Sua rejeição poderia gerar até voto de desconfiança ao Gabinete. [14]

2011, organizador José D'Amico Bauab, colaboradores: Antonio Aguillar, Rodrigo Archangelo, Paulo Bomfim, Marília Gabriela Buonavita, Maria Celina D'Araújo, Célio Debes, Carlos Alberto Ungaretti Dias, Rubem Azevedo Lima, Ives Gandra da Silva Martins, Geraldina Marx, José Álvaro Moisés, Bryan Pitts, Maria Ligia Coelho Prado, Ubirajara de Farias Prestes Filho, Jade Almeida Prometti, Renato Janine Ribeiro e Marcelo Tápia.

13. *"Democracies", Ed. Yale, 1984.*

14. *Leon Fredja Szklarowsky escreve: "As Medidas Provisórias foram feitas de encomenda, para o regime parlamentarista que não vingou (a figuração do Estado Brasileiro está toda modelada na estrutura parlamentarista. restando um sistema quase-híbrido), inspiradas no modelo constitucional italiano (parlamentarista). "Verbis": 'O governo não pode, sem delegação das Câmaras, promulgar decretos que tenham valor de lei ordinária'.*

'Quando, em casos extraordinários de necessidade e de urgência, o governo adota, sob a sua responsabilidade, medidas provisórias, com força de lei, deve apresentá-las no mesmo dia para a conversão às Câmaras que, mesmo dissolvidas, são especialmente convocadas a se reunirem no prazo de cinco dias.'

Essa ordem constitucional dispõe também sobre a perda de eficácia, desde o início, se não se converterem em lei, no prazo de sessenta dias, a partir de sua publicação e faculta (a Lei brasileira determina) ainda às Câmaras regulamentar por lei as relações jurídicas oriundas desses decretos não convertidos.

Os textos brasileiro e italiano identificam-se, extraordinariamente.

A característica maior do parlamentarismo é ser o governo da "responsabilidade a prazo incerto", pois, uma vez escolhido pelo Parlamento - que é a Casa de toda a nação, onde estão representados situação e oposição - um irresponsável para chefe de governo, através de votos de desconfiança, ele pode ser derrubado, sem traumas políticos para a nação. Margareth Thatcher ficou no governo inglês por onze anos - mais do que pode ficar um presidente brasileiro ou americano -, sendo derrubada, quando pretendeu elevar a tributação sobre determinados bens. No parlamentarismo, há mecanismos naturais de alternância do poder, sempre que o governo seja incompetente, corrupto ou inexperiente [15].

No presidencialismo, não. É o sistema da "irresponsabilidade a prazo certo", pois, eleito um irresponsável, ou se o mantém até o final no poder ou deve-se recorrer ao traumático processo do "impeachment".

Quando da preparação dos trabalhos constituintes do Paraguai fui convidado, com constitucionalistas de toda a América, a expor minhas idéias, em Congresso organizado pelo Ministério da Justiça. Tive, então, oportunidade de mostrar não haver

---

Sara Ramos de Figueiredo, apoiada na doutrina italiana, fala na existência de 'estado de necessidade legislativa', ou 'estado de necessidade' para justificar a medida provisória, ou, na expressão de Giuseppe Viesti, ao comentar o art. 77, 'a adoção dos decretos-leis está condicionada à existência de circunstâncias intrinsecamente excepcionais, de tal forma que, se não fossem devidamente enfrentadas, decorreria um prejuízo concreto e certo para os interesses fundamentais cuja tutela cabe ao Estado" (Medidas provisórias, Revista dos Tribunais, 1991, p. 29-30).

15. Celso Bastos lembra a origem do sistema:

"O século XVIII registrou conquistas muito importantes. Os dois primeiros Reis Stuarts sofreram violenta reação do Parlamento quando tentaram regredir para o absolutismo monárquico. Logo em 1628, foi arrancada do rei a petição de direitos, pela qual se confirmavam direitos e liberdades anteriormente adquiridos.

Sucederam-se os conflitos entre o rei e o Parlamento que conduziram à dissolução deste último durante onze anos. Após esse período convocou-se novo Parlamento, sobreveio a Guerra Civil, decapitou-se o rei e implantou-se a República em 1649, que no fundo encerrava uma ditadura parlamentar contra a qual se insurgiu uma revolução liderada por Cromwell, que estabeleceu um governo autoritário e pessoal. Com a sua morte a monarquia foi restaurada. O que é certo, contudo, é que nada obstante ter o Parlamento sofrido nesta época grandes dificuldades, fundamentalmente foram mantidas as prerrogativas obtidas no seu período áureo (ditadura parlamentar).

O Reinado dos Stuarts terminava com a Revolução Gloriosa de 1688 que, sem derramamento de sangue, destronou o rei e colocou um outro, de uma nova dinastia, no seu lugar (Guilherme de Orange). Abriu-se, então, um período de grandes conquistas parlamentares. Os próprios fatos históricos estavam a demonstrar que a nova monarquia era implantada por decisão do Parlamento. Na ocasião, inclusive, extraiu-se nova concessão régia, denominada Bill of Rights, que encerrou a trasladação, para o Parlamento, de uma série de prerrogativas que até então eram exercidas pelo rei. Vê-se, assim, como foi-se processando, na Inglaterra, uma gradual deslocação dos privilégios monárquicos em favor do Parlamento" ("Parlamentarismo ou Presidencialismo?", Série Realidade Brasileira, volume II, Ed. Forense/Academia Internacional de Direito e Economia, Rio de Janeiro, 1987, p. 4/5).

incompatibilidade entre adotar mecanismos semelhantes ao "voto de confiança" dos sistemas parlamentares, no regime presidencialista [16]. Outros constitucionalistas devem ter defendido ideias semelhantes –não assisti a todas as palestras—, pois o artigo 225 da Constituição paraguaia hospedou essa inteligência:

> *"Artículo 225 - DEL PROCEDIMIENTO*
>
> *El Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.*
>
> *La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo efecto de separarlos de sus cargos, en los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria" (grifos meus).*

O artigo concilia, portanto, o "impeachment" com o voto de confiança parlamentar, pois, por "má performance" administrativa, pode um presidente eleito ser simplesmente afastado do governo, algo que, realmente, ocorreu com o Presidente Lugo, em processo rigorosamente constitucional.

A ideia do voto de confiança é permitir alteração de rumos de um governo que, embora eleito pelos representantes do povo, pode não estar cumprindo o que o povo dele esperaria [17].

---

16. *Quando presidia a Fundação Alexandre de Gusmão, o Embaixador Jerônimo Moscardo promoveu o 1º Encontro de Juristas da América e do Caribe, ocasião em que publicou todos os textos constitucionais dos países latinoamericanos e do Caribe (5 volumes) e um volume de estudos a respeito do constitucionalismo desta parte do continente. O livro "I Encontro de juristas da América Latina e do Caribe – volume IV – Reflexões", Ed. Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, 2010) teve a colaboração dos seguintes autores: Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, Arturo Hoyos, Hernán Salgado Pesantes, Hugo Esteban Estigarribia Gutiérrez, Ivan Escobar Fornos, Ives Gandra da Silva Martins, Jorge Antonio Giammattei Avilés, José Antonio Rivera S., Luiz Dilermando de Castello Cruz, Nestor Pedro Sagués, Rubén Hernández Valle, Suzie d'Auvergne, Walter Antillon e João Grandino Rodas.*

17. *Maria Garcia esclarece:*

"O parlamentarismo em sua conotação moderna, conforme coloca Paulo Bonavides, apóia-se sobre uma base de

Na Comissão de Reforma Política da OAB-SP, que presido, aprovamos, nos anteprojetos que redigimos, um sistema de "recall", inclusive para cargos legislativos [18].

Se o Brasil tivesse adotado o projeto inicialmente discutido nas diversas Comissões na Constituinte, teríamos, indiscutivelmente, instrumento mais moderno para alternância do poder, desde que detectados fatos graves de gestão, dolosos ou culposos.

Passo, agora, a examinar os dispositivos do texto constitucional, que são essenciais para a compreensão do presente estudo.

4. DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO E CULPA)

O artigo 85, inciso V da Constituição Federal possui a seguinte dicção:

> *"Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:*
>
> *(...) V - a probidade na administração;(...)*

Em relação aos crimes contra a probidade da administração, não havendo

---

requisitos mínimos e essenciais,cuja presença, compõe a natureza do sistema. Enumerados por Klaus Stern, são estes os requisitos: "a) a presença, em exercício, do governo, enquanto a maioria do Parlamento não dispuser o contrário, retirando-lhe o apoio; b) a repartição, entre o governo e o Parlamento, da função, de estabelecer as decisões políticas fundamentais; e c) a posse recíproca de meios de controle por parte do governo e do Parlamento, de modo que o primeiro, sendo responsável perante o segundo, possa ser destituído de suas funções mediante um voto de desconfiança da maioria parlamentar.

No mais, ressalta, "o parlamentarismo oferece contextura flexível, admite variantes e configura distintos modelos, consoante os mecanismos adotados com base, de preferência, no principio da mais alta racionalidade institucional possível.

"Governo de partido, de opinião, de maioria e de representação, ele se acha normalmente impregnado de alto teor de legitimidade e basta issopara fazê-lo idôneo a enfrentar e absorver crises,

repartindo por todos, sem injustiça, o ônus político, econômico e social dos sacrifícios exigidos à nação" ("Parlamentarismo ou Presidencialismo?", ob. Cit. p. 127/8).

18. *A Comissão é assim constituída:* **Presidente:** *Ives Gandra da Silva Martins, Vice-presidente: José Afonso da Silva,* **Membros Efetivos:** *Alberto Lopes Mendes Rollo, Alexandre de Moraes, Almino Monteiro Álvares Affonso, André Ramos Tavares, Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, Antônio Márcio da Cunha Guimarães, Carmen Silvia Valio de Araújo, Claudio Salvador Lembo, Dalmo de Abreu Dallari, Dirceo Torrecillas Ramos, Evandro Herrera Bertone Gussi, José de Ávila Cruz, José Gregori, Maria Garcia, Nelson Jobim , Ney Prado, Paulo de Barros Carvalho, Robson Maia Lins e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug.*

explicitação sobre se, para sua caracterização, os atos hão de ser dolosos ou culposos, impõe-se considerar tanto uns, quanto outros.

Probo é o cidadão íntegro, que, com competência e zelo, exerce suas atividades, sendo o vocábulo sinônimo de honesto. O constituinte, lastreado no direito anterior, considerou que o crime de responsabilidade contra a "probidade em administração" justifica a abertura de um processo de "impeachment", com eventual perda de mandato [19].

O texto constitucional deve ser examinado à luz da própria clareza do dispositivo, segundo o qual:

"constitui crime de responsabilidade"
"atos"
"contra a probidade da administração".

O primeiro aspecto a ser realçado é que o texto constitucional não discute o aspecto subjetivo de quem pratica os atos, isto é, se o autor é probo ou ímprobo, honesto ou desonesto na sua personalidade, na sua maneira de ser, e sim se, na condição de presidente, mesmo que seja um cidadão honesto e digno, praticou, por qualquer razão, atos contra a probidade. Não propriamente atos de improbidade, mas atos contra a "probidade de administração". Isto vale dizer que, se seus atos provocaram problemas administrativos envolvendo administração ímproba, ou seja, se seu procedimento concorreu para gerar efeitos contrários à lisura da administração proba, digna e honesta, está, o presidente, sujeito ao processo, mesmo que seja um cidadão digno [20].

---

19. *Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina:*

"Probidade na Administração. A probidade é uma obrigação elementar, a que todos, especialmente os que recebem, administram e aplicam dinheiro público, estão jungidos. O Presidente da República, evidentemente, não escapa a essa obrigação. Desse modo, tem de zelar para que toda a administração pública se atenha estritamente às normas de probidade, sobretudo financeira" (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume I, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 455).

20. *Alexandre de Moraes lembra que:*

"A Constituição de Filadélfia já previa o instituto do impeachment (art. 1º, Seção 3ª; art. 2º, Seção 4ª.), que nos Estados Unidos da América foi tentado contra o Presidente

Andrew Johnson, em 1868, sem êxito, e, mais recentemente, no famoso caso Watergate, tendo o Presidente Nixon renunciado antes de se iniciar o processo, e contra o Presidente Bill Clinton, também sem sucesso.

No Brasil, as Leis nºs 27 e 30, de 1892, regulamentadoras dos crimes de responsabilidades cometidos pelo Presidente da República, previam a aplicação somente da pena de perda do cargo, podendo esta ser agravada com a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo (art. 33, § 3º, da Constituição Federal de 1891; art. 2º da Lei nº 30, de 1892),

Creio que, por esta razão, o constituinte, ao falar em crimes de responsabilidade, não distinguiu os crimes dolosos dos culposos.

Aliás, é da tradição do direito brasileiro que quem está no comando de qualquer empreendimento, responda por atos culposos e dolosos, como ocorre, por exemplo, na responsabilidade tributária, dos artigos 134 e 135 do CTN, ou naquela prevista na lei das sociedades por ações, segundo a qual os conselhos de administração, são responsáveis, em processos falimentares ou de recuperação das empresas, tanto por atos dolosos, quanto culposos [21]:

Cheguei a defender a tese, no que diz respeito à responsabilidade tributária, de que o artigo 135 contemplaria hipótese de dolo, por falar em responsabilidade pessoal, e o artigo 134, de culpa, por tornar solidária a responsabilidade, em relação aos autores da

---

dando à pena de inabilitação o caráter de pena acessória (Lei nº 27 de 1892, arts. 23 e 24).

Atualmente, a Lei nº 1.079/50, em seus arts. 2º, 31, 33 e 34, não prevê a possibilidade da aplicação só da pena de perda do cargo, nem a pena de inabilitação assume caráter de acessoriedade (art. 52, parágrafo único, da Constituição de 1988), devendo, ambas, serem aplicadas cumulativamente" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Ed. Atlas, São Paulo, 2013, p. 1271)

21. *Estão os artigos mencionados assim redigidos:*

"Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.
Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
I - as pessoas referidas no artigo anterior;
II - os mandatários, prepostos e empregados;
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.";

"Art. 158 da Lei das S/As: Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; (grifos meus)
II - com violação da lei ou do estatuto".

infração, tese, todavia, que não foi hospedada pelo Poder Judiciário.

A responsabilidade pessoal eximiria a empresa. Apesar de o artigo 135 fazer menção a *"responsabilidade pessoal"* nos atos dolosos dos administradores, tornou, o Judiciário, tal responsabilidade, apenas solidária.

O certo, todavia, é que, mesmo que não sejam ímprobos, desonestos, imorais os administradores de empresas, são eles responsabilizados por atos de gestão que possam implicar desvios de qualquer natureza. Tais atos, mais pelos seus resultados do que pela intenção, é que podem tornar o agente passível de responsabilização[22].

Assim sendo, culposos ou dolosos, atos que são contra a probidade da administração podem gerar o processo político de "impeachment".

5. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO E SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO

O segundo dispositivo a ser examinado é o do artigo 37, § 6º, da CF/88, assim redigido:

> *"§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."* [23].

---

22. *Modesto Carvalhosa, em seu artigo "O crime consumado de responsabilidade" (jornal O Estado de São Paulo, 22/12/2014, p. A2) , entende que a omissão da presidente em punir responsáveis já caracteriza crime consumado de responsabilidade:*

"Isso quer explicitamente dizer que a Senhora presidente não vai abrir processos penais administrativos contra as empreiteiras envolvidas nos crimes cometidos na empresa estatal, na conformidade com a Lei Anticorrupção. Com isso incorre a presidente da República no crime de responsabilidade previsto no artigo 85 da Constituição. Literalmente: "São crimes de responsabilidade os atos do presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) VII - o cumprimento das leis".

23. *Caio Mário da Silva Pereira lembra que:*

"E a Constituição Federal assenta que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causaram a terceiros, cabendo ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 107 e seu parágrafo único; Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, art. 37, nº XXI, § 6), segundo o qual a teoria do risco integral compreende as pessoas jurídicas de direito público, bem como as de direito privado prestadoras de serviços públicos.

É pacífico, e já requer maior explanação, que os vocábulos, "representantes" e "funcionários" não são usados em acepção

Há de se destacar, no referido dispositivo, três tipos de responsabilidade, ou seja:

objetiva,
por culpa,
ou
por dolo.

A primeira é de ser aplicada, exclusivamente à instituição pública ou a entidades a ela vinculadas. As duas últimas, hipóteses aplicáveis ao agente, quanto à obrigação de ressarcir o Poder Público pelo ato lesivo causado à sociedade.

Na responsabilidade objetiva, basta a existência do nexo de causalidade entre o ato e a lesão, para que o Poder Público possa ser responsabilizado, independente de culpa ou dolo. Neste ponto, afastou, o constituinte, a responsabilidade do agente.

Já no caso em que o agente público pratica o ato com culpa ou dolo, é ele quem, em última análise, pode ser responsabilizado ao final, mediante o exercício, pelo Estado, do direito de regresso.

A culpa caracteriza-se pela negligência, imperícia ou omissão.

Quando, na administração pública, o agente público permite que toda a espécie de falcatruas sejam realizadas sob sua supervisão ou falta de supervisão, caracteriza-se a atuação negligente e a improbidade administrativa por culpa. Quem é pago pelo cidadão para bem gerir a coisa pública e permite seja dilapidada por atos criminosos, é claramente negligente e deve responder por esses atos. [24].

O mesmo se diga da imperícia. Se alguém se habilita a ser administrador público e

---

estrita, porém ampla, naquele sentido acima assentado, de quem no momento exercia uma atribuição ligada à sua atividade ou à sua função.

É de se entender, igualmente, que no vocábulo "estado" compreende-se as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos" (Responsabilidade Civil, 2ª edição, ed. Forense, 1990, p. 139).

24. *Maria Helena Diniz lembra que: "CULPA. 1. Direito administrativo. Não-cumprimento do dever pelo agente público, gerando responsabilidade civil do Estado. 2. Direito civil. Fundamento da responsabilidade civil, que, em sentido amplo, constitui a violação de um dever jurídico imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreendendo o dolo e a culpa. 3. Direito penal. É aquela cometida pelo agente ao deixar de empregar a atenção ordinária a que estava obrigado, prevendo o resultado danoso, agindo com imprudência, negligência ou imperícia. Ocorre, portanto, quando o agente dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, inobservando o dever de cuidado que se lhe impunha" (Dicionário Jurídico, volume 1, Ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 962).*

não está preparado para o cargo, deixando de bem gerir a coisa pública, permitindo que subordinados e terceiros saqueem o patrimônio dos cidadãos com atos de clara improbidade, à evidência, comete o crime culposo da improbidade.

Por fim, a omissão constitui uma terceira forma de crime culposo de improbidade. Um administrador que se omite em conhecer o que está ocorrendo com seus subordinados, permitindo que haja desvios de recursos da sociedade para fins ilícitos, comete crime de responsabilidade administrativa culposa. Sua omissão é que permite ocorra a lesão ao patrimônio público.

Aliás, a lei nº 8429 de 02/06/1992 claramente caracteriza a omissão como ato de improbidade:

> *"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*
>
> *I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; ...."* [25] *(grifo meu).*

E, à evidência, tal responsabilização é aplicável a todo administrador público provocador da lesão, não só dando azo a que o Poder Público exerça contra ele o direito de regresso pelos danos que o Estado tiver que suportar, mas ao direito da própria sociedade de vê-lo afastado da gestão da coisa pública, pois é quem mantém seus governantes com o pagamento de tributos desviados para fins ilícitos[26].

---

25. *Apesar da crítica de alguns juristas à abrangência do artigo, continua vigendo, sem ter sua inconstitucionalidade declarada.*

26. *José Cretella Jr. esclarece:*

"Agente público (ou agente administrativo) é expressão técnica há muito empregada na terminologia do direito público (Duguit, Jèze, Bonnard, Staïnof) para designar todo indivíduo que participa de maneira permanente, temporária ou acidental, da atividade do Estado, quer editando atos jurídicos, quer executando atos de natureza técnica e material.

A expressão abrange não apenas os indivíduos dos quadros do Estado ou dos corpos locais, em virtude de título de direito público, isto é, os que são designados para executar funções pertinentes ao domínio do direito público, mas também, em geral, todos os que, sem distinção de função, são chamados, de um modo ou doutro, para colaborar no funcionamento dos serviços dos corpos públicos (Staïnof, Le fonctionnaire, 1933, p. 25; e nosso Tratado, 1967, vol. 4, p. 71).

Assim, a expressão agente público é muito mais extensa que a expressão servidor público e que funcionário público e compreende, além dos funcionários públicos propriamente ditos, uma infinidade de outros indivíduos que agem em nome do Estado (cf. nosso Tratado de direito administrativo, 1967, vol. 4, p. 72)." ("Comentários à Constituição 1988", volume IV, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1991, p. 2351).

6. DA AÇÃO DE REGRESSO

Tais considerações levam-me, agora, ao terceiro dispositivo a ser examinado, a saber o § 5º, do artigo 37, assim redigido:

> *"§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao Erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento"* [27] *(grifos meus).*

Tal artigo traz uma novidade, não comum ao direito, qual seja a imprescritibilidade das ações de regresso do Poder Público contra o agente público que gera o prejuízo ao Estado, POR CULPA OU DOLO.

A prescrição ao direito de ação é forma de dar segurança ao direito e estabilidade às relações jurídicas. Se um direito não for exercido por um determinado período, perde o titular a faculdade de acionar aquele contra quem teria a possibilidade de agir [28].

É que a garantia das relações jurídicas e a estabilidade da ordem legal impõem prazo para que se possa fazer prevalecer direitos, findo o qual, tais direitos, de rigor, perecem, pela impossibilidade de ser exigida em juízo sua efetivação. Por isto,

---

27. *Pinto Ferreira preleciona:*

"Conforme informam os grandes tratadistas europeus, como Paul

Errera e Léon Duguit, os tribunais condenam os servidores quando agem desonestamente, ou com negligência e culpa. O Estado então indeniza o dano causado pelos seus servidores, adotando-se hoje no País a doutrina da responsabilidade objetiva.

O Estado pode ser obrigado ao ressarcimento do dano causado

sempre que ocorre a culpa in eligendo, a culpa in vigilando e a culpa 'in omittendo', sem prejuízo de sua responsabilidade objetiva.

A propósito escreve Carlos Maximiliano: "O agente da Administração é o órgão da pessoa jurídica de Direito Público. Ora, toda pessoa moral responde pelos atos dos seus órgãos, que são os próprios atos.

Quando o funcionário atua como tal, é a pessoa jurídica de Direito Público, ela própria, que age. O princípio universal decorre da concepção mesmo da personalidade moral; a pessoa coletiva age por meio de seus órgãos; os atos destes são os seus, daí a sua responsabilidade" ("Comentários à Constituição Brasileira", 2º volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1990, p. 404).

28. *Manoel Gonçalves Ferreira Filho critica a disposição:*

"Prescrição. Parecem deduzir-se duas regras deste texto mal redigido. Uma, concernente à sanção pelo ilícito; outra, à reparação do prejuízo. Quanto ao primeiro aspecto, a norma "chove no molhado": prevê que a lei fixe os respectivos prazos prescricionais. Quanto ao segundo, estabelece-se de forma tangente a imprescritibilidade das ações visando ao ressarcimento dos prejuízos causados" (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 1, Ed. Saraiva, 3a. ed., 2000, p. 259).

entendem autores renomados que a prescrição é instituto de direito material e não processual, pois seu não uso no tempo legalmente previsto, acarreta, de rigor, o perecimento do direito de ação [29].

Ora, o dispositivo mencionado admite a prescrição MENOS PARA AS LESÕES PRATICADAS POR CULPA OU DOLO CONTRA O ESTADO, o que vale dizer, o agente público que por omissão, imperícia ou negligência causar prejuízo permitindo desvios de dinheiro público praticados por seus subordinados, responde até o fim da vida pelos atos omissivos (quando os atos propiciaram, por não detectados, a consumação da lesão) ou comissivos (propiciaram a lesão) praticados.

Considerou, o constituinte, tão grave a má administração por imperícia, negligência ou omissão, que seu agente poderá sofrer a ação de regresso até o fim da vida, pois, para tal inabilidade gestora, **não há prescrição no direito do estado de demandar contra o agente**. O direito é do Estado, enquanto representando a sociedade; não do Governo, que pode estar envolvido na lesão praticada.

Não sem razão, a Lei nº 8249/92, que trata de improbidade administrativa, colocou a ação ou omissão como forma de responsabilidade. E, certamente, por essa razão, pela gravidade da ação ou omissão, tornou, o constituinte, imprescritível sua responsabilidade [30].

---

29. *Coordenei dois Simpósios nacionais sobre decadência e prescrição, que embora versando matéria tributária, todos os autores cuidaram dos institutos. Coordenei a publicação de dois livros: em 1976 (1º Simpósio) "Decadência e Prescrição – Caderno de Pesquisas Tributárias volume 1" (Ed. Resenha Tributária, 3º. tiragem, 1991) tendo como autores: Aires Fernandino Barreto, Bernardo Ribeiro de Moraes, Carlos da Rocha Guimarães, Edvaldo Brito, Fábio Fanucchi, Francisco de Assis Praxedes, Ives Gandra Martins, José Carlos Graça Wagner, Leonel de Andrade Velloso, Noé Winkler, Paulo de Barros Carvalho, Rafael Moreno Rodrigues, Roberto Oscar Freytes, Rubens Approbato Machado, Sebastião de Oliveira Lima e Ylves José de Miranda Guimarães e, em 2007 (32º Simpósio) o livro "Decadência e Prescrição – Pesquisas Tributárias Nova Série 13" (Ed. Revista dos Tribunais) com os autores: André Costa-Corrêa, Carlos Henrique Abrão, Edison Carlos Fernandes, Eduardo Junqueira Coelho, Fátima Fernandes Rodrigues de Souza, Fernanda Hernandez, Hugo de Brito Machado, Hugo de Brito Machado Segundo, Humberto Martins, Ives Gandra Martins, Jorge de Oliveira Vargas, José Eduardo Soares de Melo, Kiyoshi Harada, Leonardo de Faria Galiano, Marilene Talarico Martins Rodrigues, Octavio Campos Fischer, Ricardo Lobo Torres, Sacha Calmon Navarro Coelho, Schubert de Farias Machado e Vittorio Cassone.*

30. *Celso Bastos, como Manoel Gonçalves, lamenta a imprescritibilidade, mas cita Wolgran Junqueira, que leva a responsabilidade a herdeiros na herança recebida:*

"No que tange aos danos civis, o propósito do texto é de tornar imprescritíveis as ações visando o ressarcimento do dano causado. É de lamentar-se a opção do constituinte por essa exceção à regra da prescritibilidade, que é sempre encontrável relativamente ao exercício de todos os direitos. Wolgran Junqueira Ferreira levanta o problema consistente em saber se os herdeiros do causador do ilícito respondem pelos prejuízos causados pelo 'de cujus'. Seu ponto de vista é

Sobre o crime doloso, há pouco a falar. Se a própria autoridade praticou, conscientemente, o ato de improbidade com dolo, fraude, simulação, enfim, com má-fé, à evidência, comprovado o crime, a prova inequívoca torna o ato claramente violentador do princípio da moralidade, alicerce maior dos cinco princípios fundamentais da administração [31].

Poder-se-ia dizer, todavia, que esta responsabilidade é civil e não penal e que a Constituição cuida de crimes contra a probidade na administração.

Como mostrei anteriormente, o próprio constituinte declarou que os atos contra probidade na administração é que seriam tidos por criminosos, pois, do resultado desses atos é que se afere a improbidade administrativa.

A própria lei do "impeachment", que vem da década de 50, tendo tido pequenas alterações após 88, e que foi pela lei suprema recepcionada, estabelece (Lei 1079/50, acrescentada pela Lei 10.028/00) em seu artigo 9º, que:

> *"Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:*
>
> *(...) 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; (...).*

Ora, o crime "in eligendo" ou "in vigilando" é, claramente, caracterizado pela falha do administrador público que, diante de indícios fortes, com prejuízos detectados nos atos administrativos praticados sob sua supervisão, deixa de tornar efetiva a responsabilização de seus subordinados [32].

---

de que "sim, na força de sua herança, pois esta é, em tese, fruto daquele ilícito" (Comentários à Constituição de 1988, 1º. Ed., Julex, 1989, v. 1, p. 479)" (Comentários à Constituição do Brasil, volume 3, tomo III, Ed. Saraiva, 1992, p. 167).

31. *Estão consagrados no "caput" do artigo 37 da Lei Suprema:*

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998): ...".

32. *O TRF da 1ª. Região publicou três volumes sobre "A Constituição na visão dos Tribunais – Interpretação e julgados artigo por artigo" (Ed. Saraiva, São Paulo, 1997). Em relação aos §§ 5º e 6º do artigo 37 lê-se:*

"- Silvio Rodrigues preleciona acerca da regra geral da responsabilidade civil: "Princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontradiço no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é quase inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem, o dever de o reparar. Tal princípio se encontra registrado, entre nós, no art. 159 do Código Civil." (Direito Civil - Responsabilidade Civil, volume 4, 140 ed. atualizada, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 13.) O mesmo autor dá a notícia de que o legislador brasileiro, certamente, inspirou-se no art. 1.382 do Código Civil francês. O art. 1.382 do Código Napoleônico está vazado nestes termos: "Tout

Em outras palavras, a demonstração da lesão ao cidadão (no caso da Petrobrás, por exemplo, todos os acionistas privados foram lesados) ou à sociedade (a sociedade como um todo, pagadora de tributos e acionista, através da União, da referida estatal), é suficiente para conformar a aplicação do dispositivo infraconstitucional de crime contra a probidade da administração, estatuído no artigo 9º inciso 3 da Lei 1079/50 (Lei 10.028/00).

Mesmo que não houvesse o dispositivo infraconstitucional –que diz menos que a própria lei suprema— seria a Lei Maior auto-aplicável e os crimes contra a probidade de administração, **culposos ou dolosos**, praticados por quem está no comando da Nação, poderiam dar causa à abertura de eventual processo - que, reitero, é mais político que jurídico - do "impeachment" [33].

---

fait quel conque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer".

- O presente dispositivo cuida da responsabilidade estatal em face de ato de um de seus prepostos. J. Cretella Júnior bem sintetiza a questão: "O problema da responsabilidade civil do Estado pode ser equacionado nos seguintes termos: se um funcionário, que é parte do Estado e que se acha na posição de seu preposto, causa danos à propriedade ou à incolumidade de terceiros, mediante ação ou omissão, como responde o Estado pelos prejuízos advindos?" (Curso de Direito Administrativo, 11' ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 84.) (Grifos no original.) O ilustre administrativista responde à questão a partir da constatação de que a solução se inicia pelo afastamento dos "termos civilistas" e pelo enfrentamento da questão sob a égide dos princípios informativos do Direito Público. O grande marco dessa nova postura, segundo o autor, foi o famoso caso Blanco, decidido em 1973 pelo Tribunal de Conflitos, na França. Vide, a respeito, op. cit., pp. 84/85.

J. Cretella Junior, com base nos princípios publicísticos, traz à baila três teorias explicativas da responsabilidade civil do Estado: teoria da culpa administrativa, teoria do acidente administrativo e teoria do risco integral.

- A responsabilidade civil do Estado é demonstrada pela teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde da avaliação dos elementos subjetivos, ou seja, dolo ou culpa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro bem elucida o tema: "é também chamada teoria do risco, porque parte da idéia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente." (Direito Administrativo, 2' ed., São Paulo: Atlas, 1991, p. 358.) (Grifo no original.) A mesma autora adverte para o fato de haver uma classificação da teoria do risco: risco administrativo e risco integral, conforme preconiza Hely Lopes Meirelles. Entretanto, segundo Di Pietro, "a maior parte da doutrina não faz distinção". (Idem.)

- Em artigo publicado na Revista do TRF - 1 'Região, v.8 n.1, Ives Gandra da Silva Martins evidencia, em linhas gerais, a divergência existente. Em nota de rodapé, ele afirma: "Caio Mário da Silva Pereira acentua: 'o direito positivo brasileiro consagra a teoria do risco integral ou risco administrativo ...."' Mais adiante, em outra nota, o autor noticia: "Toshio Mukai ensina sobre o § 62 do artigo 37: 'A norma contempla o tema da responsabilidade civil do Estado.... com assento na teoria do risco administrativo (que admite excludentes: a culpa da vítima ou a força maior), e não a do risco integral (que inadmite excludentes)." ("A mora de sociedade de economia mista acionada por prestadora de serviços com acordo a ser firmado em juízo, com garantia de adimplência ofertada por sua acionista controladora, a Prefeitura Municipal de Paulínia — parecer — Revista, pp. 73/87)" (p. 459/60).

33. *A Suprema Corte, todavia, no caso do "impeachment" do Presidente Collor, em mandado de segurança, afastou a tese de Paulo Brossard que a matéria não deveria ser examinada pela Suprema Corte por ser política:*

7. DA JURISPRUDÊNCIA

Tenho consciência de que o entendimento de que não só o dolo, mas também a culpa grave pode constituir crime de improbidade administrativa, podendo até mesmo ser base para um pedido de "impeachment", é aparentemente polêmico. Grande parte dos juristas, não voltados à área de direito constitucional ou administrativo, entende que apenas o dolo poderia justificar o crime de improbidade e eventual pedido de "impeachment".

Minha tese, todavia, lastreia-se em acórdão do STF, declarando constitucional a lei dos crimes contra a probidade da administração, como se vê da ementa a seguir transcrita:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO ÚNICO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 2. MÉRITO: ART. 65 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA): INEXISTÊNCIA.*
>
> *1. Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios materiais de constitucionalidade da norma.*
>
> *2. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão.*
>
> *3. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.*[34]

"Importante ressaltar que, no referido mandado de segurança, restou superada tese, sustentada pelo Ministro Paulo Brossard, no sentido da não-cognoscibilidade do mandado de segurança em razão do caráter eminentemente político da controvérsia" (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes e Paulo Gonet, Ed. Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público, São Paulo, p. 880).

34. *STF - ADI: 2182 DISTRITO FEDERAL 0001135-18.2000.0.01.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/05/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/09/2010.*

Conta, também, como o respaldo de decisões do Superior Tribunal de Justiça, proferidas nos seguintes julgados:

1) REsp: 816193 - EMENTA:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 E 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DO ART. 10, INCISO X, SEGUNDA PARTE, DA LEI 8.429/92. POSSIBILIDADE DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CULPA NAS CONDUTAS DO ART. 10. DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPOSO E PREJUÍZO AO ERÁRIO PRESENTES NO ACÓRDÃO A QUO. RECURSO PROVIDO.

1. O aresto recorrido não está eivado de omissão nem de contradição, pois resolveu a matéria de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide, havendo, na verdade, mero inconformismo em relação aos fundamentos da decisão.

2. A alegação de ofensa aos arts. 1°,5° e 10, inciso X, da Lei 8.429/92 merece acolhida, pois o acórdão recorrido deixou assente a existência de dano ao erário por responsabilidade do prefeito municipal, à época ordenador de despesas, configurando-se ato de improbidade administrativa.

3. A decisão recorrida reconheceu claramente a responsabilidade do ex-prefeito - Nelson Jorge Maia quanto à realização de obras ineficazes para solução do acúmulo e proliferação de substância conhecida por necrochorume que traz sérios e graves riscos à saúde e à segurança da população, causando efetivamente lesão ao erário do município de Passos/MG.

4. Doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que os tipos previstos no art. 10 e incisos (improbidade por lesão ao erário público) prevêem a realização de ato de improbidade administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Portanto, há previsão expressa da modalidade culposa no referido dispositivo, não obstante as acirradas críticas encetadas por parte da doutrina.

5. Restou demonstrada na fundamentação do acórdão atacado a existência do elemento subjetivo da culpa do ex-prefeito bem como o prejuízo que a negligência causou ao erário, caracterizando-se, por isso mesmo, a tipicidade de conduta prevista no art. 10, inc. X, segunda parte, da Lei 8.429/92.

6. Recurso especial provido para restabelecer a condenação do ex-prefeito do município de Passos/MG - Nelson Jorge Maia ao ressarcimento integral do dano, atualizado monetariamente pelos índices legais acrescido de juros de mora na taxa legal, nos termos do art. 12, inc. II, da Lei 8.429/92. [35]*;*

2) AgRg no Ag: 1375364 - EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. DANO AO ERÁRIO. FORMA CULPOSA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535, inciso II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou o tema abordado no recurso de apelação.

2. Na verdade a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, decisão contrária ao interesse da parte não se confunde com omissão (REsp 10617/RS, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 2.2.2010).

3. Com efeito o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não merece qualquer censura. Primeiro, porque não há omissão no julgado. Segundo, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o ato de improbidade administrativa não exige a ocorrência de enriquecimento ilícito, sendo a forma culposa apta a configurá-lo.

Agravo regimental improvido. [36].

Em ambos, a Suprema Corte da legalidade, houve por bem consagrar a tese de que culpa grave (omissão, imperícia, negligência ou imprudência) pode configurar crime de improbidade administrativa, sob a regência da lei de 1992.

Minha argumentação segue, pois, esta mesma linha de raciocínio.

35. STJ - REsp: 816193 MG 2006/0015183-8, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 01/10/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação*: DJe: 21/10/2009, 2 pgs.*

36. *STJ - AgRg no Ag: 1375364 MG 2010/0222887-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 03/11/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2011.*

8. DOS FATOS CONCRETOS

Os fantásticos desvios de recursos da Petrobrás, em atos fraudulentos, que atingem, no mínimo, 10 bilhões de reais - um banco americano (Morgan) entendendo estar em 21 bilhões -, reconhecidos pela Presidência da República, confessados pela diretoria da Petrobrás e por pessoas que atuaram como intermediários nos desvios e que levaram à prisão para investigação e preventiva considerável número de pessoas vinculadas ao Estado, à estatal e ao segmento privado, formatam realidade já provada. Apenas não se sabe o nível de comprometimento de cada um dos acusados, conhecendo-se, entretanto, o comprometimento de alguns que se beneficiaram da delação premiada.

Tudo ocorreu, nestes ciclópicos valores, na gestão do Presidente Lula e da Presidente Dilma, por 9 anos (!!!), sendo que, na gestão do Presidente Lula, a ora Presidente da República era a presidente do Conselho de Administração que, por força da lei das sociedades anônimas, tem responsabilidade direta pelos prejuízos gerados à estatal durante sua gestão[37].

---

37. Os artigos 138 , 139 e 142 da Leis das S/As estão assim redigidos:

"Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

Art. 139. As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto. (...).

Art. 142. Compete ao conselho de administração:

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; (grifos meus)

IV - convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;

VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;

VIII – autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver",

tendo Gil da Costa Carvalho sobre o artigo 142 escrito:

"2- Cabe ao Conselho fixar a orientação geral dos negócios da companhia. Com observância do contido no estatuto, o

Foi a própria presidente quem reconheceu que, em um negócio que envolvia quase 2 bilhões de dólares (!!!), se tivesse sido alertada sobre as cláusulas que assinou, não teria concordado com o negócio. Ora, esta grave omissão, em que não procurou aprofundar-se nas condições de celebração de negócio bilionário, demonstra, pelo menos, a ocorrência de culpa gestora, quando não negligência administrativa e imperícia, pois não se tratava, repito, de um negócio sem expressão, mas de um negócio relevante, de quase dois bilhões de dólares!!!

Parece-me, pois, que, em tese, o crime de responsabilidade culposa contra a probidade está caracterizado, pois quem tem a responsabilidade legal e estatutária de administrar, deixou de fazê-lo.

A questão que se coloca é saber se os atos de gestão da empresa praticados pela atual presidente durante o Governo Lula, poderiam contaminar os atos de seu novo mandato.

Parece-me que duas linhas de raciocínio devem ser desenvolvidas.

A primeira delas é que, a manutenção da presidente Graça Foster - que fora alertada, segundo a imprensa, dos potenciais desvios sem ter feito nada para impedi-los – no cargo de presidente da Petrobrás, embora a notícia dos desvios tenha vindo a público antes de sua posse, torna a presidente da República a incursa no inciso III, do artigo 9º, da Lei 1079/50, pois não partiu para a responsabilização de quem conviveu com os autores dos desvios, durante a gestão comum, no último mandato do presidente Lula e no seu 1º mandato [38].

Conselho traçará normas de ordem geral. Estabelecerá quais as atividades que devem ser incrementadas e aquelas que devem ser reduzidas ou extintas. Estabelecerá critérios a serem observados nas diversas operações. Traçará uma política salarial para os empregados. Decidirá pela ampliação ou redução de negócios, aberturas de filiais ou sucursais, ou pela política da contratação de representantes comerciais em diversas praças etc.

As normas traçadas têm que ser obedecidas pela diretoria, pois os diretores se encontram sob o comando e vigilância do Conselho" (Comentários à Lei das Sociedades por Ações, coordenadores Geraldo de Camargo Vidigal e Ives Gandra Martins, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1999, p. 459) (grifos meus).

38. *Wallace Paiva Martins Junior elenca controvérsia sobre a caracterização de atos de improbidade, mas expõe opinião, lastreado na inteligência do STJ, de que não consagrou o STF imunização de atos de improbidade administrativa para agentes com foro privilegiado:*

"Mercê de o Supremo Tribunal Federal ter assentado que "os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei n. 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo [...] o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não

Parece-me, pois, que não se trata, no que diz respeito ao novo mandato, em que se mantém a mesma direção continuada da instituição do 1º mandato, se não de um mandato continuado, o que levaria a possibilidade de considerar crime continuado contra a probidade da administração, por falta das medidas necessárias de afastamento imediato de quem dirigiu a estatal em setores estratégicos e agora na presidência da empresa, durante o período de assalto a estatal (Presidente Lula e Presidente Dilma).

Para mim, pelo menos, está caracterizado crime culposo por atos omissivos e comissivos contra a administração (negligência, imperícia e omissão), todos previstos na lei de improbidade contra a administração.

Há, na verdade, um crime continuado da mesma gestora da coisa pública, quer como presidente do conselho da Petrobrás, representando a União, principal acionista da maior sociedade de economia mista do Brasil, quer como presidente da República, ao quedar-se inerte e manter os mesmos administradores da empresa.

Na minha particular visão, o § 4º do artigo 37, é, no caso, plenamente aplicável:

> *"§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível"* [39].

---

admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei n. 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c (disciplinado pela Lei n. 1.079/1950)", julgou que "a lei 8.429/1992 regulamenta o art. 37, parágrafo 4º da Constituição, que traduz uma concretização do principio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional. As condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, não se convertem em crimes de responsabilidade". E vem prestigiando essa última orientação"' porque a tese contrária não tem efeito vinculante e a condição de agentes políticos não os exonera do dever de probidade nem os exclui da esfera da plena incidência normativa da Lei n. 8.429/92120, assinalando que o debate sobre a inaplicabilidade dessa lei aos agentes políticos é matéria infraconstitucional e constitui ofensa indireta à Constituição. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que "excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza" ("Tratado de Direito Administrativo", volume 2, coordenação Adilson Dallari, Carlos Valder do Nascimento e Ives Gandra Martins, Ed. Saraiva, São Paulo, 2013, p. 151/2).

39. *José Afonso da Silva escreve:*

"ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISIRATIVA. A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever do funcionário de "servir à Administração com honestidade, procedendo no

Ocorre que, se vier a ser comprovado –o que eu só formulo como hipótese, visto que não se tem ainda conhecimento da totalidade dos fatos— que o dinheiro desviado foi para alimentar as candidaturas de seu partido e aquelas de seus aliados, inclusive a própria, para a Presidência da República, dinheiro este que teria, em tese, propiciado a sua eleição e a dos demais parlamentares, então a própria eleição estará contaminada "ab initio", justificando a conclusão de que atos contra a probidade de administração (dolosos) teriam permitido a vitória sobre seus adversários, tornando ilícito o pleito.

É evidente que esta é apenas uma hipótese de trabalho para este estudo, visto que o tema está sujeito a prova posterior [40].

9. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, apesar de o "impeachment", como visto, ser um processo a ser analisado, mais política que juridicamente pelo Congresso Nacional, há elementos jurídicos para que seja proposto e admitido o "impeachment" da atual presidente da República, Dilma Rousseff perante a Câmara dos Deputados e Senado Federal.

Em síntese, se a existência de crime doloso contra a administração depende de prova a ser feita até o fim do processo de investigação e das denúncias já realizadas,

---

exercido das suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao Erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. O texto constitucional vincula, notoriamente, os atos de improbidade administrativa ao dano ao Erário Público, tanto que uma das sanções impostas consiste no ressarcimento ao Erário, porque é essa sanção que reprime o desrespeito ao dever de honestidade que é da essência do conceito da probidade administrativa. O grave desvio de conduta do agente público é que dá à improbidade administrativa uma qualificação especial, que ultrapassa a simples imoralidade por desvio de finalidade" (Comentário contextual à Constituição, 7ª. Ed., Malheiros Editores, 2009, São Paulo, p. 353).

40. *Em livro que prefaciei de Mauro Roberto Gomes de Mattos critica ele a excessiva abertura do artigo 11 da Lei 8429/92, ao dizer:*

"Isto porque uma lei tão severa como a de improbidade administrativa, capaz de suspender direitos políticos, determinar a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário (art. 37, § 4°, da CF), traga em seu contexto que o descumprimento, por qualquer ação ou omissão, dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, bem como as hipóteses exemplificadas nos incs. I ao VII do art. 11, caracterizam a improbidade.

Há que se ter temperamentos ao interpretar a presente norma, pois o seu caráter é muito aberto, devendo, por esta razão, sofrer a devida dosagem de bom senso para que mera irregularidade formal, que não se configura como devassidão ou ato ímprobo, não seja enquadrado na presente lei, com severas punições" ("O limite da improbidade administrativa – O direito dos administrados dentro da Lei nº 8429/92", 2ª. Ed., Ed. América Jurídica, Rio de Janeiro, 2005, p. 382).

os crimes culposos de imperícia, omissão e negligência, estão perfeitamente caracterizados nos anos em que ela atuou como presidente do Conselho de Administração e Presidente da República, permitindo o maior desvio de dinheiro público da sociedade já ocorrido na história do Brasil, só descoberto POR FORÇA, EXCLUSIVAMENTE, DA INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DA POLÍCIA FEDERAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em suas investigações.

Sendo assim, entendo que a culpa é hipótese de improbidade administrativa, nos termos do artigo 85, inciso V, da Lei Suprema dedicado ao "impeachment" e que o artigo 11 da Lei 8429/92, pela monumentalidade dos desvios de dinheiro público por anos, é mais do que suficiente para fundamentá-lo, independentemente dos que entendam que sua extensão é excessiva [41].

Concluo, pois, considerando que o assalto aos recursos da Petrobrás, perpetrado durante oito anos, de bilhões de reais, sem que a Presidente do Conselho e depois Presidente da República o detectasse, constitui omissão, negligência e imperícia, conformando a figura da improbidade administrativa, a ensejar a abertura de um processo de "impeachment"

41. *Os que alegam excessiva abrangência, não encontram respaldo no STF que só examinou a lei, à luz de sua inconstitucionalidade formal, afastando-a:*

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO ÚNICO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 2. MÉRITO: ART. 65 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA): INEXISTÊNCIA. 1. Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios materiais de constitucionalidade da norma.

2. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão. 3. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.

(ADI 2182, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10709-2010 EMENT VOL-02414-01 PP-00129 RTJ VOL-00218-PP-00060)" (site do STF).

10. BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso. Comentários à Constituição de 1988. São Paulo: Julex, 1989.

BASTOS, Celso/ MARTINS, Ives Gandra da Silva (COORD.). *Parlamentarismo ou Presidencialismo?*. Rio de Janeiro: Editora Forense/ AIDE, 1987.

BASTOS, Celso/ MARTINS, Ives Gandra da Silva (COORD.). *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* - Série Realidade brasileira, 2ª. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1993.

BAUAB, José D'Amico. "Paulistânia Eleitoral – ensaios, memórias, imagens", 80 anos do TRE-SP. São Paulo: Imprensa Oficial do Governo do Estado de São Paulo, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992.

DALLARI, Adilson. MARTINS, Ives Gandra da Silva. NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento (COORD.). Tratado de Direito Administrativo. *São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.*

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Volume 1. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

Direito tributário 2. São Paulo: *José Bushatsky Editor*, 1972.

FERRARA, Francesco. Interpretação e aplicação das leis. 2ª. edição, Coimbra: Arménio Amado Editor, 1987.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume I. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

FERREIRA, Luís Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. 2º volume, São Paulo: Ed. Saraiva, 1990.

GONET, Paulo. MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva e Instituto Brasiliense de Direito Público

LIJPHART, Arend. Democracies. New Haven, CN: Ed. Yale University Press, 1984.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O que é Parlamentarismo Monárquico. - Coleção Primeiros Passos 270. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Estado de Direito e o Direito do Estado*. 2ª. ed. revista e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A era das contradições*. São Luís: Livraria Resistencia Cultural, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Uma visão do mundo contemporâneo*. São Paulo: Pioneira, 1996.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A nova classe ociosa*. Rio de Janeiro: Forense/AIDE, 1987.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Poder*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1984.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O impeachment na Constituição de 1988. Belém do Pará: Ed. Cejup, 1992.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (COORD.). Decadência e Prescrição. São Paulo: Caderno de Pesquisas Tributárias, 1976.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (COORD.). Decadência e Prescrição. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 3ª. tiragem, 1991.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; BASTOS, Celso. Comentários à Constituição do Brasil. 3º volume, tomo III, São Paulo: Ed. Saraiva, 1992.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. VIDIGAL, Geraldo de Camargo. Comentários à Lei das Sociedades por Ações. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1999.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O limite da improbidade administrativa – O direito dos administrados dentro da Lei nº 8429/92. 2ª. Ed., Rio de Janeiro: Ed. América Jurídica, 2005.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

MOSCARDO, Jerônimo. *I Encontro de juristas da América Latina e do Caribe – volume IV – Reflexões*. Brasília: Ed. Fundação Alexandre de Gusmão, 2010.

"Plebiscito: como votarei?". Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Volume 4, 14ª ed. atualizada, São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição, 7ª. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Medidas provisórias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. A Constituição na visão dos Tribunais – Interpretação e julgados artigo por artigo". São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

VIOLAÇÃO DAS NORMAS DA LEI ORÇAMENTÁRIA E *IMPEACHMENT*

KIYOSHI HARADA

Mestre em Direito e Professor pela UNIP.
Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas.
Membro da Academia Paulista de Direito.
Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

SUMÁRIO

1. Introdução, 1.1. Noções básicas sobre o impeachment, 1.2. O que são pedaladas fiscais, 1.2.1. O princípio da unidade de tesouraria, 1.2.2. O não repasse dos recursos financeiros correspondentes às verbas consignadas nas dotações orçamentárias; 2 Crimes de Responsabilidade e Lei de Responsabilidade Fiscal; 3 Crime de responsabilidade segundo a CF e a Lei nº 1.079/50; 4. A cultura do descumprimento das leis orçamentárias; 5. A conjuntura política anormal a dificultar o impeachment; 6 Considerações finais.

RESUMO

O presente artigo visa analisar a instauração do processo de impeachment fundado na violação de lei orçamentária. Em rápidas pinceladas procuramos conceituar o impeachment e descrever o processo de admissão da acusação pela Câmara Federal e seu julgamento pelo Senado Federal. Em seguida fazemos a distinção entre normas da Lei de Responsabilidade Fiscal e normas da Lei Orçamentária Anual, afastando a figura da pedalada fiscal como fundamento para proceder a denúncia por crime de responsabilidade. Examinamos em confronto com os textos constitucionais cada uma das doze hipóteses de crime de responsabilidade por violação da LOA previstas no art. 10 da Lei nº 1.079/50, concluindo pela dificuldade de ancorar o pedido de impeachment em qualquer uma dessas hipóteses, tendo em vista a cultura do desrespeito às normas orçamentárias, bem como, a situação conjuntural atípica do cenário político-nacional. Por fim, apontamos o rápido julgamento pelo TSE das impugnações das despesas de campanha de 2014 como sendo o instrumento hábil para debelar a crise institucional que se instalou no País.

PALAVRAS-CHAVE

pedaladas; impeachment; repasse de verbas; crime de responsabilidade.

1. INTRODUÇÃO

Ultimamente o noticiário político vem dando grande destaque às chamadas pedaladas fiscais que dariam o embasamento jurídico para deflagrar o processo de *impeachment* contra a Presidente da República. Não se sabe ao certo quem plantou essa ideia na mídia, mas, poucos sabem o que elas significam e ninguém se interessa em obter o real sentido dessa expressão popular utilizada para agitar a bandeira do *impeachment.*

É hora de procurar explicar tecnicamente o que representa essa expressão, e analisar o cabimento ou não do *impeachment* com fundamento nessas pedaladas. Mas, antes é conveniente tecer ligeiros comentários sobre o instituto do *impeachment.*

1.1. NOÇÕES BÁSICAS SOBRE O *IMPEACHMENT*

O *impeachment* significa afastamento preventivo do acusado na precisa lição de Tito Costa que cita idêntico posicionamento de Hely Lopes Meirelles[1]. Não se confunde com a cassação de mandato que pode não se verificar ao final do processo. Por isso, no âmbito municipal essa figura não existe, pois nenhuma Lei Orgânica do Município prevê o afastamento preventivo do Prefeito.

O processo de *impeachment,* regulado pelos artigos 14 a 38 da Lei nº 1.079/50, sancionada sob a égide da Constituição de 1946, sofreu alteração parcial com o advento da Constituição de 1988. Examinemos, em rápidas pinceladas, o processo de *impeachment* com base na ordem jurídica vigente.

Uma vez recebida pela Câmara dos Deputados a denúncia por crime de responsabilidade, formulada por qualquer cidadão em pleno gozo de seus direitos políticos, ela será lida no expediente da sessão seguinte e despachada para uma comissão especial eleita, da qual participem os representantes de todos os partidos, observada a proporção, para emitir o parecer. Decorridos os trâmites legais e encerrada a dilação probatória o parecer é submetido à votação nominal no Plenário. Em sendo admitida a acusação por dois terços da Câmara dos Deputados, será o Presidente da República submetido a julgamento perante o Senado Federal (arts. 52, I, e 86 da CF). Instaurado o processo no Senado Federal o Presidente ficará suspenso de suas atribuições pelo prazo de cento e oitenta dias, findo o qual, se o julgamento não estiver concluído, cessará seu afastamento, sem prejuízo do prosseguimento regular do processo (art. 86, § 1o, II, da CF). Se for absolvido o acusado, a

1. *Responsabilidade de prefeitos e vereadores,* 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 55.

decisão produzirá, desde logo, todos os efeitos a favor dele. Esse julgamento perante o Senado é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (parágrafo único, do art. 52 da CF). Na ordem constitucional antecedente vigorava o § 5º, do art. 23 da Lei nº 1.079/50 que conferia à Câmara dos Deputados, órgão representativo da soberania popular, o poder de afastar preventivamente o acusado. Esse preceito legal não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Agora, é o Senado Federal quem suspende o acusado de suas atribuições, concorrendo para atrasar por alguns dias o ato de afastamento provisório do acusado. Na prática, nada mudou. A admissão da acusação pelo órgão de representação popular é vinculante, não podendo o Senado Federal atuar como instância revisora, como acontece na apreciação de projetos legislativos que tenham se iniciado na Câmara dos Deputados. Interpretação em sentido contrário implica supressão do direito do cidadão de votar e destituir o governante que perdeu a sua legitimidade, por meio do órgão de sua representação que é a Câmara dos Deputados, e não o Senado Federal, mero representante dos Estados. *Impeachment* tem tudo a ver com a perda de legitimidade do governante a ser aferida pela soberania popular.

1.2. O QUE SÃO PEDALADAS FISCAIS

Certo ou errado, deu-se o nome de pedalada fiscal à omissão do Tesouro no repasse de recursos financeiros devidos às instituições financeiras públicas para pagamento das despesas decorrentes da implementação de programas sociais fixados na Lei Orçamentária Anual – LOA. Veremos, mais adiante que esse fato nada tem a ver com crime de responsabilidade.

1.2.1. O PRINCÍPIO DA UNIDADE DE TESOURARIA

O Tesouro, gerido pelo governo, tem a responsabilidade de repassar a órgãos e entidades contempladas na LOA os recursos financeiros correspondentes às verbas aí fixadas. Isso porque o princípio da unidade de tesouraria, expresso no art. 56 da Lei nº 4.320/64 e recepcionado pelo art. 164, § 3º da CF, não permite que o dinheiro público fique fora do Tesouro. As verbas consignadas aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público e Defensoria Pública têm os recursos financeiros correspondentes transferidos mensalmente, em forma de duodécimos, até o dia 20 de cada mês, na forma da lei, como determina o art. 168 da CF. Aqui não há possibilidade de pedaladas por força de expressa determinação constitucional do repasse de recursos financeiros correspondentes na quantidade e no tempo devidos, o que não acontece com as demais

verbas. Presume-se que as verbas pertencentes aos demais órgãos ou entidades públicas devam ser repassadas à medida de suas necessidades, observados os seus limites e os prazos de vencimentos das obrigações vinculadas às despesas fixadas no orçamento, mas, não há nenhuma determinação constitucional nesse sentido.

1.2.2. O NÃO REPASSE DOS RECURSOS FINANCEIROS CORRESPONDENTES ÀS VERBAS CONSIGNADAS NAS DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS

No caso concreto apreciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU – mais de 40 bilhões não teriam sido repassados às instituições financeiras públicas para atender às despesas decorrentes da execução de programas de inclusão social.

De fato, isso deve ter acontecido porque a Caixa Econômica Federal, como é sabido, vinha utilizando os recursos do FGTS para prover as despesas com o programa "Minha Casa Minha Vida", por exemplo. E as pedaladas fiscais ainda não devem ter cessado, porque é o próprio órgão gestor do FGTS, o Conselho Curador, que está anunciando que a CEF receberá no ano de 2016, recursos da ordem de 4,3 bilhões por conta dos fabulosos lucros obtidos pelo FGTS, com a especulação de recursos dos depositantes da caderneta de poupança. Abro um parênteses para dizer que o FGTS está nadando em dinheiro, mas, continua confiscando o adicional de 10% incidente sobre a multa por despedida injusta do trabalhador, criado para vigorar temporariamente até a CEF conseguir pagar as condenações judiciais decorrentes de expurgos de índices nas correções das cadernetas de poupança por diferentes planos econômicos. Isso porque, a Presidente vetou a projeto legislativo aprovado pelo Congresso Nacional que extinguia aquele adicional por ter alcançado plenamente o objetivo que ensejou a sua criação, transformando o adicional de multa em um imposto novo. O que é provisório transformou-se em definitivo por conta dos desvios de recursos, a exemplo da CPMF, cuja recriação se pretende novamente, sob o indefectível manto da provisoriedade.

Mas, retornando à matéria, o que o *impeachment,* tão ventilado na mídia, tem a ver com essas pedaladas, assim entendidas as omissões nos repasses de recursos financeiros a bancos oficiais na forma da lei orçamentária em curso? Nada, absolutamente nada!

Somente as omissões dolosas implicando desvios de recursos podem implicar violação de normas orçamentárias. E a conduta dolosa do gestor público requer dilação probatória, inclusive perícia contábil, para saber exatamente a causa do não repasse de recursos financeiros aos bancos oficiais nos momentos adequados. Deve-se indagar se

havia disponibilidade de caixa para atender aos programas sociais a cargo dos bancos oficiais. Em caso positivo, cabe indagar, ainda, se havia outros compromissos mais urgentes que devessem ser atendidos com prioridade. É preciso saber, pelo exame dos relatórios bimestrais de execução orçamentária que a LRF obriga a dar publicidade, se haviam ou não outros setores que não os atendidos pelos bancos oficiais que igualmente ficaram sem os repasses oportunos. E pelo exame do balancete mensal é preciso verificar o comportamento da receita em face da despesa realizada em cada mês. O certo é que o atraso no repasse de recursos à CEF não comprometeu os programas sociais a seu cargo, por conta da utilização de recursos do FGTS existentes de sobra, como já vimos.

Tudo isso é muito complicado para fundamentar juridicamente o pedido de *impeachment*, principalmente, porque não há na lei orçamentária norma expressa determinando os repasses nos momentos certos e determinados. O que há é uma presunção genérica de que os recursos concentrados no Tesouro devem se repassados aos órgãos e entidades dentro da programação de cada unidade orçamentária. Sabemos que isso não tem acontecido com precisão nas três esferas políticas. Muitas vezes, os recursos são disponibilizados tardiamente, após os efeitos danosos decorrentes da insuficiência de verbas. Na esfera da União, as verbas oriundas de emendas parlamentares (negociação entre o Executivo e o Legislativo) eram sistematicamente represadas provocando a reação do Congresso Nacional que apresentou a PEC nº 565/06 prevendo o orçamento impositivo, em lugar do sistema orçamentário atual que é meramente autorizativo. O Legislativo autoriza as despesas, mas não obriga exaurir as verbas de cada dotação, podendo as verbas serem remanejadas para outras unidades ou outros programas, o que não seria possível com o orçamento impositivo. Somente as verbas destinadas aos Poderes Legislativo e Judiciário e aos órgãos do Ministério Público e da Defensoria Pública é que devem ser efetivamente disponibilizadas, como vimos, sob pena de incidir em crime de responsabilidade.

Outrossim, apesar de a lei orçamentária ser anual, prevendo a arrecadação e despesas ao longo dos doze meses, sabe-se que os governos das três entidades políticas param de fazer empenhos nos últimos dois meses do exercício, atrasando de modo geral todos os pagamentos de dívidas contratuais. Até o setor privado seguiu o mesmo caminho. Dívidas não são satisfeitas nos finais dos exercícios, sob o pretexto de que elas não estão na previsão orçamentária, devendo aguardar o início do exercício seguinte. Por que isso? Respondo: para maquiar o balanço do exercício e demonstrar eficiência dos dirigentes da empresa aos olhos dos acionistas, também para fazer caixa com vistas ao pagamento do 13º salário. Dessa forma, as pedaladas fiscais, que sempre existiram

em maior ou menor escala, por si só, são irrelevantes para a caracterização do crime de responsabilidade.

É claro que o TCU, ao exarar o parecer pela rejeição de contas, o fez baseado em outros vários argumentos que não iremos analisar por não ter pertinência direta com as pedaladas fiscais. Esclarece-se, por oportuno, que o parecer do TCU não tem, nem deve ter por objetivo abrir o caminho para o *impeachment*. O Congresso Nacional pode decidir politicamente aprovando ou rejeitando as contas do Executivo, com o parecer contrário ou favorável do TCU, que não tem efeito vinculativo.

2. CRIME DE RESPONSABILIDADE E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Por causa da semelhança de nomes reina uma enorme confusão entre Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF – e Crime de Responsabilidade que são coisas bem diversas. A LRF veio à luz para por cobro à desorganização financeira do Estado e estabelecer uma política de gestão fiscal responsável. Essa lei visou alcançar a saúde financeira do Estado por meio da manutenção do equilíbrio das contas públicas, traçando normas de contenção de gastos públicos sempre que os instrumentos de controle e fiscalização da execução orçamentária derem sinais de que as metas fiscais traçadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO – não serão cumpridas. Transgressão de suas normas podem ensejar crimes contra as finanças públicas definidos nos arts. 359-A a 359-H do Código Penal, introduzidos pela Lei n 10.028/2000 aprovada no mesmo dia da aprovação da LRF, Lei Complementar n 101/2000. A finalidade dessa Lei de nº 10.028/2000 é a de tutelar a LRF. O crime de responsabilidade não tem muito a ver com o Direito Penal a não ser a sua denominação. Ele situa-se no âmbito do Direito Constitucional, Administrativo e Financeiro. Quando se tratar de crime de responsabilidade por *atentado às normas de lei orçamentária* há que se examinar a questão sob o prisma do Direito Financeiro, mais precisamente, sob o enfoque de Direito Orçamentário.

Alguns dos defensores da tese do *impeachment,* com base na violação das normas da LRF, fizeram o seguinte raciocínio: reter recursos destinados a bancos oficiais é o mesmo que tomar de empréstimo (linguagem comum) recursos daquelas instituições bancárias, isto é, equivale a efetuar uma operação de crédito, incidindo na afronta ao art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF – *in verbis:*

> "Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira

estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo".

Conforme comentamos "esse dispositivo vai de encontro aos princípios da moralidade e da eficiência da Administração Pública, ao vedar, expressamente, operação de crédito entre o ente político e a instituição financeira estatal sob seu controle, o que assegura uma gestão fiscal responsável, objetivada pela Lei de Responsabilidade Fiscal".[2]

Lembro-me que o governo do Estado de São Paulo tomava dinheiro "emprestado" do Banespa até para financiar a folha. Resultado: o Banespa quebrou e foi adquirido por um grupo privado, hoje, Santander.

Logo, reter recursos que deveria repassar à CEF, por exemplo, seria o mesmo que tomar o valor retido à título de operação de crédito (mútuo) feita com a CEF.

De fato, o efeito é o mesmo: a União faz uma operação de crédito de 200 milhões, por exemplo, com a CEF e traz para o Tesouro a referida importância, ou ela não faz a operação de crédito com a CEF, mas deixa de repassar os mesmos 200 milhões destinados à CEF na forma da lei orçamentária sob execução. Em termos matemáticos isso está correto. Dois mais dois é igual a quatro, tanto quanto dois mais três menos um.

Só que uma categoria jurídica não pode ser definida ou identificada pelos seus efeitos. Se assim fosse o suicídio seria a mesma coisa que o homicídio, porque em ambas as hipóteses é inafastável o evento morte: não há suicídio sem morte, nem há homicídio sem que alguém tenha morrido. Mas, se são duas categorias jurídicas distintas é porque a causa de um e de outro evento não é a mesma.

No caso sob exame, a União não firmou e nem pretendeu firmar com as instituições bancárias oficiais qualquer contrato de operação creditícia, o que basta para afastar, *ipso facto,* a incidência do art. 36 da LRF.

Na hipótese sob análise, a União não é e nunca foi devedora de recursos financeiros em relação às instituições financeiras oficiais e a nenhuma das demais unidades orçamentárias destinatárias de verbas consignadas na LOA (Ministérios, Secretarias, autarquias etc). As receitas públicas (receitas derivadas e receitas originárias) concentradas no Tesouro pertencem, na realidade, à sociedade em geral para cumprimento dos fins do Estado. É bem diferente daquela outra situação em que a União contrai uma nova

2. Cf. nosso Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, pg. 166.

dívida por meio de uma operação financeira com uma agência financeira situada no exterior, não para trazer recursos para o País, mas, para efetuar o pagamento de juros vencidos, como decorrência do fracasso em atingir as metas do superávit primário. Aqui sim, cabe falar em operação de crédito.

Finalmente, a violação das normas da LRF não caracteriza o crime de responsabilidade, como supõem alguns estudiosos. A afronta às normas da LRF pode caracterizar o crime contra as finanças públicas, conforme as tipificações da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000. Está havendo uma tremenda confusão entre crime de responsabilidade, com Lei de Responsabilidade Fiscal.

Logo, é preciso comprovar que as pedaladas fiscais atentam contra a lei orçamentária, e não contra a LRF.

O que aconteceu no caso sob análise?

Simplesmente, o Tesouro não repassou, no devido tempo, os recursos a eles destinados como tem acontecido costumeiramente em todas as outras dotações consignadas na LOA para atendimento das despesas com a saúde, educação, transportes, o desenvolvimento científico etc. Não é razoável afirmar que em todos esses casos a União contraiu dívidas com as unidades orçamentárias aí mencionadas que sequer têm personalidade jurídica.

Basta confrontar as despesas fixadas e as despesas executadas para constatar que nenhuma das dotações foram executadas por inteiro até o final de cada exercício, mesmo em casos em que houve superávit de receita, isto é, arrecadação superior àquela estimada na LOA que serviu de base para a fixação de despesas. É claro, que nesses casos é possível que tenha havido desvio de verbas, incorrendo o gestor público em ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92 que, aliás, também não caracteriza crime de responsabilidade. O agente público condenado por ato de improbidade, por decisão judicial transitado em julgado, perde a função pública e fica inelegível por um período que vai de três anos até dez anos (art. 12).

A verdade é que as pedaladas sempre existiram e nunca antes foram questionadas. Quando um governo perde a credibilidade e a legitimidade qualquer irregularidade pode ser motivo de impedimento do governante. Ao contrário, um governo respaldado por parcela ponderável da população pode executar às avessas a lei orçamentária, conquanto que conduza bem a economia do País.

O orçamento é meio e não fim. Mesmo com a comprovação da existência de pedaladas no exercício de 2015, o que afasta o argumento principal do governo de que fatos do passado não podem servir de base para o *impeachment*, não é tranquilo do ponto de vista jurídico abrir um processo de impedimento com base nessas pedaladas. É preciso que se aponte qual a norma da lei orçamentária patentemente infringida, como veremos mais adiante. A alegação de continuidade da pedalada serve, tão só, para acrescentar mais um componente político contra a permanência da governante que demonstra desprezo pelos órgãos fiscalizadores e controladores da execução orçamentária.

3. CRIME DE RESPONSABILIDADE SEGUNDO A CF E A LEI Nº 1.079/50

Os crimes de responsabilidade estão previstos no art. 85 da CF *in verbis:*

> "Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
> I – a existência da União;
> II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
> III – o exercício dos direitos políticos individuais e sociais;
> IV – a segurança interna do País;
> V – a probidade na administração;
> VI – a lei orçamentária;
> VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.
> Parágrafo único. Esses crimes serão definidos *em lei especial*, que estabelecerá as normas de processo e julgamento".

Portanto, tanto a afronta aos dispositivos constitucionais, quanto a afronta à lei orçamentária caracterizam o crime de responsabilidade.

É importante lembrar que não é a LRF que define o crime de responsabilidade, mas a Lei nº 1079/50 que prevê quatro modalidades como seguem:

a. Art. 9º tipifica seis condutas que caracterizam crime contra a probidade da administração;

b. Art. 10 com a nova redação dada pela Lei nº 10.028/2000 tipifica doze condutas que caracterizam os crimes contra a lei orçamentária;

c. Art. 11 arrola cinco condutas que ensejam os crimes contra a guarda legal e emprego dos dinheiros públicos;

d. Finalmente, o art. 12 elenca quatro hipóteses de crime contra o cumprimento das decisões judiciárias.

Não pretendemos abordar neste artigo toda a matéria concernente ao crime de responsabilidade. Mas, em relação ao art. 12, que faz referência aos crimes contra cumprimento de decisões judiciais, duas observações são importantes. A primeira delas é a de que o inciso VII, do art. 85 da CF que versa sobre "o cumprimento das leis e das decisões judiciais" não foi inteiramente regulamentado por lei, como determina o parágrafo único do art. 85 da CF. Limitou-se a definir quatro hipóteses de crimes por descumprimento de decisões judiciárias, silenciando-se por completo quanto ao descumprimento de leis. Portanto, o inciso VII, do art. 85 da CF não pode ser aplicado em relação às leis em geral. Do contrário, haveria um pedido de *impeachment* a cada dia que passa, além de tornar inócua a especificação do inciso VI que se refere ao atentado contra a *lei orçamentária*. Impõe-se uma interpretação sistemática e conforme a Constituição. Não se pode extrair a validade de uma norma à custa do esvaziamento total ou parcial de outra norma. A segunda observação relevante no que se refere ao crime de responsabilidade por descumprimento de decisões judiciais - impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judiciária – é a de que o calote dos precatórios judiciais incorporou-se na rotina dos governantes estaduais e municipais. Eles programam e sistematizam o desvio das verbas correspondentes aos recursos financeiros consignados ao Poder Judiciário para pagamento de precatórios judiciais (§ 5º, do art. 100 da CF). Aqui sim, as pedaladas constituem crime de responsabilidade por expressa disposição constitucional, mas os Poderes se uniram para ignorar e retirar a eficácia desse dispositivo por meio de Emendas Constitucionais que suspendem o regime normal de pagamento de precatórios.

Examinemos as doze modalidades de crimes de responsabilidade por atentado contra a lei orçamentária que estão previstas no art. 10 da Lei nº 1.079/50.

Parece-nos que a Lei nº 10.028/2000, ao introduzir os incisos 5 a 12 ao art. 10 da Lei nº 1.079/50 que cuida do crime de responsabilidade por atentado *contra a lei orçamentária*, extrapolou dos limites constitucionais, confundindo a Lei Orçamentária com a Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Nos termos do art. 165 da CF são apenas três as leis de natureza orçamentária: a Lei do Plano Plurianual (PPA); a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). A LRF é uma lei de natureza fiscal que tutela as

leis orçamentárias e não consta do elenco do art. 165 da Constituição, apesar de inúmeras emendas constitucionais que se seguiram no decorrer do tempo após o advento da LRF. É fora de dúvida que ela não é uma lei de natureza orçamentária a que alude o inciso VI, do art. 85 da CF.

Contudo, há opiniões em contrário, por isso, analisaremos todas as hipóteses aí previstas. Advirta-se, porém, que em qualquer caso, nenhuma outra infração à LRF tirante as hipóteses dos incisos 5 a 12 da Lei nº 1.079/50, certo ou errado, acrescidos pela Lei nº 10.028/2000, configura crime de responsabilidade, notadamente, a infração do seu art. 36[3] apontado pela mídia como caracterizador do crime de natureza política a ensejar o *impeachment*. Aliás, a conduta descrita nesse art. 36 é atípica. Não configura crime de responsabilidade, nem crime contra as finanças públicas, tampouco infração administrativa punível com multa pecuniária na forma do art. 5º da Lei nº 10.028/2000. É norma simplesmente de natureza dispositiva.

Feitos esses esclarecimentos passemos a examinar as hipóteses elencadas no art. 10 da Lei nº 1.079/50.

"Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária.

1. não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa;[4]

Essa tipificação não foi recepcionada pela Constituição de 1988 que permite o envio da proposta orçamentária pelo Presidente da República até o dia 31 de agosto de cada exercício, devendo o Congresso Nacional aprová-la e devolvê-la para sanção até o final da sessão legislativa, ou seja, até o dia 22 de dezembro, que nunca aconteceu. A regra geral tem sido a aprovação da Lei Orçamentária Anual – LOA – no exercício de sua execução por conta das intermináveis negociações em torno das chamadas "emendas parlamentares", implicando realização de despesas sem autorização legislativa. O que é pior, às vezes, aprovada concomitantemente com a LDO que deveria preceder porque destinada a orientar a elaboração da proposta orçamentária para o exercício seguinte.

3. Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

4. Ver inciso XXIII do art. 84 e § 6º do art. 166 da CF. Ver, também, art. 22 da Lei nº 4.320/64.

2. exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento;

O art. 167, inciso VI da CF proíbe a transposição, o remanejamento ou a transferência de recurso de uma categoria de programação para outra, ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa. É o princípio da legalidade das despesas. Nada pode ser gasto sem prévia autorização do Legislativo. Ficam ressalvadas as delegações previstas na LOA para o Executivo remanejar até 30% das verbas consignadas em cada dotação. Além desse limite, para abrir crédito adicional suplementar ou especial é preciso autorização legislativa, sob pena de crime de responsabilidade.

3. realizar o estorno de verbas;

Pelo princípio da unidade de tesouraria, previsto no art. 56 da Lei nº 4.320/64, toda receita arrecadada deve ingressar no Tesouro, dele saindo única e exclusivamente em forma de despesa pública autorizada em lei, com as formalidades previstas no art. 58 e seguintes da Lei nº 4.320/64 que não reconhece a figura do estorno de verbas que, se existisse, representaria um sério obstáculo à fiscalização e controle da execução orçamentária. Daí a criminalização do estorno de verbas.

4. infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária;

É a única hipótese que representa uma norma aberta. Pressupõe dolo do agente público, pois ninguém infringe patentemente uma norma legal por culpa, quer por negligência, quer por imprudência, quer por imperícia. Só que o tipo criminal aberto não significa dispensa da indicação do dispositivo legal patentemente infringido. É o que se depreende do ordenamento jurídico-constitucional que abriga os princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa.

A hipótese do inciso 4 está a significar que além das hipóteses descritivas específicas (incisos 1 a 3 e 5 a 12) constituem crime de responsabilidade a violação de qualquer outra norma da Lei Orçamentária Anual, nela compreendidos os seus Anexos.

A abertura de crédito extraordinário para atender despesas correntes pode fundamentar o pedido de *impeachment* por conta da violação de texto constitucional e de normas orçamentárias, de forma a caracterizar, de plano, o crime de responsabilidade na forma do art. 10, inciso 4 retro citado.

Basta verificar as publicações no DOU, que com incrível frequência noticiam abertura

de créditos extraordinários mediante anulação parcial de verbas consignadas em diversas dotações, para atender despesas que nada têm de extraordinárias, violando direta e ostensivamente disposições constitucionais e legais.

Esse fato infringe, não apenas o inciso 4, do art. 10 da Lei nº 1.079/50, como também, o *caput* do art. 85 da CF que define como crime de responsabilidade o atentado contra a Constituição Federal e à lei orçamentária.

As despesas extraordinárias são aquelas *imprevisíveis* e urgentes a serem atendidas mediante abertura de créditos extraordinários, tendo como fontes a arrecadação de tributos de natureza temporária: empréstimo compulsório (art. 148, I da CF) e impostos extraordinários (art. 154, II da CF). Não podem ter como fonte de custeio dessas despesas extraordinárias a anulação parcial de verbas consignadas em outras dotações, como o Executivo vem fazendo corriqueiramente, como se tratasse de abertura de crédito *adicional especial* em que a fonte de custeio é bem mais ampla, podendo, inclusive, recorrer à receita creditícia, ou créditos decorrentes de operações mobiliárias ou imobiliárias.

As despesas extraordinárias só podem ter como fonte de custeio os dois tributos citados, porque só servem para atender despesas imprevisíveis e urgentes – guerra externa, comoção interna ou calamidade pública - nos precisos termos do art. 41, III da Lei nº 4.320/64 e do art. 167, § 3º da CF *in verbis:*

> "Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:
> ...
> III – extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública".
>
> Art. 167, § 3º da CF:
>
> "A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado a disposto no art. 62".

Ora, se examinarmos as inúmeras medidas provisórias baixadas pelo legislador palaciano para abrir créditos extraordinários veremos que em todas elas há uma confusão entre "despesas imprevisíveis" e "despesas imprevistas" na LOA, e, entre a "urgência" proclamada no art. 62 da CF, enquanto requisito para expedição de medida provisória, e "urgência" reclamada pela situação conjuntural caracterizadora da despesa extraordinária.

Posto que não estamos em guerra com nenhum país estrangeiro, nem há comoção intestina, e tampouco, calamidade pública, resta patente a violação de dispositivo constitucional (art. 163, § 3º) e de norma orçamentária (art. 41, III da Lei nº 4.320/64). Há uma deliberada confusão entre despesas imprevisíveis e despesas previsíveis, porém, não previstas na LOA, com o manifesto propósito de alterar a programação orçamentária aprovada pelo povo por meio de seus representantes no Congresso Nacional.

As dotações fixadas com as respectivas verbas consignadas na LOA representam o direcionamento de despesas aprovadas segundo a vontade popular, representada pelos deputados que votaram e aprovaram a proposta orçamentária, que outra coisa não é senão o programa de governo. As despesas fixadas na LOA significam direcionamento das receitas arrecadadas para atendimento dos setores prioritários da sociedade segundo a vontade popular, de conformidade com a teoria do orçamento participativo que, ironicamente, tem sua origem no PT.

Remexer e desmontar a LOA por meio de medidas provisórias configura um atentado, não só à lei orçamentária, como também à soberania popular refletida nas despesas fixadas nas dotações orçamentárias aprovadas pelos representantes do povo.

Trata-se de manipulação orçamentária das mais graves que faz com que o governante perca a legitimidade de seu mandato por violação ostensiva e consciente do princípio da legalidade das despesas, um corolário do princípio da legalidade das receitas derivadas (tributos). O povo que consente na arrecadação é o mesmo que consente no direcionamento dos gastos públicos (emprego das receitas).

Essa constatação não demanda dilação probatória alguma. Basta confrontar os textos do art. 167, § 3º da CF, do inciso III, do art. 41 da Lei nº 4.320/64 com as medidas provisórias que abriram os créditos extraordinários para constatar de plano que as mais diferentes despesas normais e rotineiras foram acobertadas pelo manto das "despesas extraordinárias" que de extraordinárias só têm o nome.

Essas "despesas extraordinárias", abertas por medidas provisórias fora das hipóteses materialmente configuradoras de situações imprevisíveis e urgentes, já foram de há muito consideradas inconstitucionais pelo STF, como se pode verificar das ADIs n. 4.048 (*DJ* de 22-8-08) e 2925 (*DJ* de 4-3-2005).

Logo, não é dado à Presidente alegar desconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da medida que vem adotando como rotina em seu governo.

Só há um problema. É que essas medidas provisórias atentatórias da Constituição e das normas da lei orçamentária vêm sendo sistematicamente aprovadas e convertidas em leis pelo Congresso Nacional. Logo, Deputados e Senadores são coniventes com as situações configuradoras do crime de responsabilidade. É verdade que essas medidas provisórias que abrem créditos extraordinários não passam pelo crivo das comissões e nem são amplamente discutidos no Parlamento que as tem aprovado automaticamente. Mas, isso não muda o fato de que o Congresso Nacional referendou o ato presidencial viciado.

Para dar embasamento jurídico ao pedido de *impeachment* é preciso que a denúncia seja apresentada tão logo publicada a medida provisória abrindo crédito extraordinário, bastando ficar atento ao *DOU* que tem publicado quase que semanalmente esse tipo de desvio de recursos orçamentários. Mas, trata-se apenas de uma possibilidade jurídica, não sendo provável a apreciação da denúncia antes da conversão da medida provisória em lei, quando, então, estará aberto o caminho para inúmeros questionamentos, inclusive, no Judiciário.

5. deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; (AC) [5]

De conformidade com o inciso VII, do art. 52 da CF cabe ao Senado Federal fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Entende-se por dívida pública consolidada o montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses. A Resolução nº 40, de 20-12-2001, do Senado Federal dispõe sobre o montante da dívida pública consolidada e da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sempre que a dívida consolidada de um ente político ultrapassar o respectivo limite fixado pelo Senado Federal ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subsequentes, reduzindo o excedente em, pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro, conforme dispõe o art. 31 da LRF. Caberá ao STF, se provocado, decidir se a norma da espécie está conformada ou não como o

5. AC=acrescentado pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

disposto no inciso VI, do art. 85 da CF que se limita ao atentado à lei orçamentária, e LRF não é lei orçamentária.

6. ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (AC)[6]

O princípio da legalidade das despesas que preside a execução orçamentária (art. 167, I, II, III, V, VI, VIII e IX da CF) não permite a abertura de crédito superando os limites estabelecidos pela Resolução nº 43/2001 do Senado Federal que tem fundamento no art. 52, VII da CF, ou sem fundamento em lei. O princípio da legalidade das despesas públicas é um corolário do princípio da legalidade tributária. Quem paga o tributo de conformidade com a lei tem o direito de direcionar a aplicação dos recursos financeiros arrecadados por meio de seus representantes no Congresso Nacional. A aprovação da LOA estimando as receitas, de um lado, e fixando as despesas, de outro lado, representa ato de aprovação em bloco de todas as despesas fixadas nas diversas dotações.

Dessa forma, a abertura de crédito adicional suplementar ou especial, ou ainda, a abertura de crédito extraordinário, também só pode ocorrer nos limites da autorização legislativa. Outrossim, não pode haver abertura de crédito sem indicação de fonte que pode ser uma das seguintes: (a) anulação parcial de verbas de outra dotação; (b) superávit de arrecadação de tributos; (c) emissão de títulos da dívida pública; (d) alienação do patrimônio público mobiliário ou imobiliário. No que se refere à abertura de crédito extraordinário para fazer face às despesas urgentes e imprevisíveis, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública deve ser feita por meio de medida provisória (§ 3º, do art. 167 da CF), tendo como fontes de custeio os tributos temporários, ou sejam, impostos extraordinários (art. 154, II da CF) e os empréstimos compulsórios (art. 148, I da CF). Os impostos extraordinários são de vigência temporária devendo ser suprimidos gradativamente, cessadas as causas de sua criação. A abertura de crédito extraordinário para cobrir despesas de custeio ou de capital, como vem sendo feito periodicamente por meio de medidas provisórias, atenta contra o dispositivo expresso no § 3º, do art. 167 da CF à medida que, deliberadamente ou não, confunde despesa imprevista com despesa imprevisível, incidindo no crime de responsabilidade nos termos do *caput* do art. 85 da CF.

6. Acrescido pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

7. deixar de promover ou de ordenar na forma da lei o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; (AC) [7]

Toda operação de crédito que for realizada fora do limite, condição ou montante estabelecido em lei é considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, devendo proceder-se a devolução do principal, no próprio exercício do ingresso dos recursos, vedados os pagamentos de juros e demais encargos financeiros. Isso porque cabe à instituição financeira que contratar a operação de crédito com um ente da Federação exigir a comprovação de que a operação atende às condições e limites legais. Se não for possível a devolução no mesmo exercício, deverá ser consignada reserva específica na lei orçamentária para o exercício seguinte, de conformidade com o que dispõem os §§ 1º e 2º, do art. 33 da LRF. Descumpridos esses preceitos caracterizado estará a crime de responsabilidade, sem prejuízo de o ente político infrator ficar impedido de receber transferências voluntárias, obter garantia, direta ou indireta de outro ente e contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

8. deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercícios financeiro; (AC)[8]

A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a cobrir insuficiência de caixa durante o exercício e só pode realizar-se a partir do décimo dia do início do exercício para ser liquidada até o dia dez de dezembro de cada ano. Essa operação está proibida no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal. O que caracteriza o crime de responsabilidade é a não liquidação da operação de crédito por antecipação da receita até o final de cada exercício, pois do contrário segue-se que a operação não se tratava de simples antecipação da receita programada, mas de endividamento disfarçado.

9. ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas

7. Acrescido pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

8. Acrescido pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; (AC) [9]

Qualquer tipo de operação de crédito, interna ou externa, está sob o princípio da reserva legal. Não importa se se trata de operações entre entidades políticas componentes da Federação, nem se se trata de simples novação, refinanciamento ou moratória. Somente a lei pode autorizar a realização de operação creditícia apontando a sua finalidade, definindo o seu montante, o prazo e demais condições como taxa de juros etc.

10. captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; (AC)[10]

Antecipação de receita tributária pressupõe não só a existência do tributo em lei, como também a instauração da relação jurídica entre o ente político tributante e o contribuinte mediante a ocorrência do respectivo fato gerador da obrigação tributária. A operação de crédito em tela é forma de suprir temporariamente o fluxo de caixa enquanto o ente político tributante adota as providências de lançamento e cobrança do tributo. Sabe-se que a LOA de 2016 embutiu na previsão de receita o produto da futura CPMF a ser criada oportunamente, consoante previsão da PEC 140/15. A inclusão orçamentária do produto da arrecadação de tributo juridicamente inexistente configura grave transgressão às normas orçamentárias a caracterizar o crime de responsabilidade. A LDO que orienta a elaboração da LOA deverá dispor sobre "alterações na legislação tributária" exatamente para não proceder à estimativa de arrecadação de tributos inexistentes, ou excluir o montante de valores isentos ou imunes, ou ainda, os valores reduzidos por força de inúmeros incentivos fiscais (§ 2º, do art. 165 da CF). Na prática substituiu-se o orçamento negativo enviado anteriormente ao Congresso Nacional e não aceito pelo Parlamento. Trata-se de procedimento que afronta em bloco os princípios que regem a administração pública (art. 37 da CF) que, por si só, caracterizam o crime de responsabilidade.

11. ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que o autorizou; (AC)[11]

9. Acrescido pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

10. Acrescido pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

11. Acrescido pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

É o caso do desvio de finalidade que é sancionado, também pelo art. 11, I, da Lei nº 8.429/92. Sabe-se que o parágrafo único, do art. 33 do ADCT autorizou as entidades políticas devedoras a emitir títulos da dívida pública não computáveis nos limites de endividamento fixados pelo Senado Federal, para pagamento dos precatórios. O que se viu na prática é o desvio quase que total dos recursos financeiros obtidos com a emissão de títulos da dívida pública, como restou apurado na CPI dos Precatórios. Quando isso aconteceu o preceito legal sob comento já se encontrava em vigor, mas a investigação parlamentar não produziu os efeitos jurídicos que deveria ter produzido. Limitou-se a gastar, tempo, papel e tinta, como acontece com a maioria das CPIs.

12. realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei". (AC)[12]

Transferências voluntárias são entregas de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional ou legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde (art. 25 da LRF). A LRF enumera as hipóteses de vedação de transferências voluntárias (art. 11, parágrafo único; art. 23, § 3º, art. 33, § 3º, dentre outros). Caracteriza-se o crime de responsabilidade tanto para o agente público que promove a transferência proibida, como para o agente público que recebe essa transferência ilícita.

Se a cada violação de um desses dispositivos comentados fosse feita a acusação por crime de responsabilidade o *impeachment* do Presidente da República certamente seria banalizado, contribuindo para a instabilidade permanente de nossas instituições políticas. A grande verdade é que as leis orçamentárias no Brasil nunca foram levadas muito a sério, mesmo após o advento da LRF que veio à luz para impor o regime de gestão fiscal responsável.

Nenhum dos mecanismos de controle e fiscalização da execução orçamentária vem sendo acionado pelos órgãos do Executivo (controle interno) e pelo Legislativo com auxílio do TCU (controle externo). O TCU que tem atribuição própria para exercer a permanente fiscalização e controle orçamentário preventivo ou concomitante, recebendo em tempo real, os relatórios bimestrais da execução orçamentária, o balancete mensal, o relatório quadrimestral do cumprimento das metas fiscais etc. não vem cumprindo a sua missão constitucional. Quando muito vem exercendo o controle *a posteriori* para constatar o estrago feito pela administração. O Congresso Nacional, por sua vez, nem

12. Acrescido pela Lei nº 10.028, de 19-10-2000.

as contas anuais do Presidente da República examina no seu devido tempo, como é do seu dever constitucional. Contas de ex Presidentes ficam perdidas nos escaninhos do Parlamento Nacional por décadas. Somente, agora, por motivações puramente políticas e conjunturais, aprovou-se em bloco as contas de Fernando Collor, Itamar Franco, Fernando Henrique e Lula por meio de seu órgão fracionário, o que é irregular.

4. A CULTURA DO DESCUMPRIMENTO DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS

Leis orçamentárias estão desmoralizadas porque órgãos incumbidos de fiscalizar e controlar a execução orçamentária se omitem e participam do processo de regularização legislativa das infrações praticadas pelo Executivo até mesmo por meio de Emendas.

A difícil situação financeira que estamos atravessando é fruto exclusivo do desmantelamento sistemático das normas orçamentárias por vontade unilateral da governante. Não satisfeita com os 20% das receitas da União que ficam livres para que o Executivo gaste a sua discrição, conforme DRU que vem sendo prorrogada a cada quatro anos por meio de Emendas, a Presidente vem desvinculando o restante (80%) segundo a direção dos ventos que sopram no Planalto, direcionando as despesas a seu talante por meio de intermináveis medidas provisórias que acabam por desfigurar por completo a LOA aprovada pelo Parlamento. É preciso colocar um freio nisso e reconduzir o governo à trilha da legalidade e da constitucionalidade.

O certo é que leis orçamentárias neste País nunca foram levadas a sério. O orçamento anual é visto pelas autoridades que deveriam fiscalizar e controlar a sua execução como algo simbólico, uma mera formalidade exigida pela Constituição, tanto é que tivermos um exercício em que o orçamento anual só foi aprovado no último quadrimestre do ano. Aliás, os atrasos tornaram-se uma regra por conta das negociações políticas intermináveis. O orçamento, entre nós, é como o precatório judicial, mera formalidade constitucional para pagamento da condenação judicial pelo poder público, nunca para ser pago conforme mandamento constitucional, alterado por sucessivas e intermináveis emendas igualmente descumpridas mediante revezamento de órgãos e instituições públicas.

Enfim, não há embasamento jurídico razoável para pleitear o *impeachment* centrado na violação de normas da lei orçamentária. Por isso, apegar-se ao formalismo da lei orçamentária para deflagrar o processo de *impeachment* configura um casuísmo que não

se coaduna com o costumeiro desrespeito às normas orçamentárias, desde a origem até a final execução do orçamento anual, em 31 de dezembro de cada exercício.

Talvez fosse mais fácil ancorar o pedido de *impeachment* no atentado contra a probidade na administração, com fundamento no art. 85, da CF c.c. o art. 9º da Lei nº 1.079/50 que prevê sete condutas tipificadas, dentre elas a do inciso 3: "não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição". A operação Lava Jato está demonstrando diariamente o envolvimento de altas autoridades do Executivo em atos acoimados de corrupção ativa e passiva. Alguns deles estão sendo investigados pela Polícia Federal e Ministério Público enquanto são investidos em cargos públicos de relevância. Os atos de improbidade administrativa também estão previstos na Lei nº 8.429/92 em três modalidades, a dos arts. 9º, 10 e 11, todas elas sancionadas, dentre outras, com a perda da função pública e com suspensão dos direitos políticos que variam de três a dez anos, conforme a hipóteses. Essas penas são aplicadas após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Aqui sim, as pedaladas fiscais incidem na violação do inciso, do art. 11 da Lei nº 8.429/92 (desvio de finalidade). Outrossim, o inciso 7, do art. 9º da Lei nº 1.079/50 considera como crime de responsabilidade contra a probidade da administração "proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo". Esse inciso legal dá maior sustentação jurídica à tese do *impeachment* do que a invocação de afronta às normas da LOA. O avanço da operação Lava Jato caminha exatamente no sentido de apontar as mais graves infrações ao art. 85, V da CF, c.c. art. 9º, inciso7 da Lei nº 1.079/50.

5. A CONJUNTURA POLÍTICA ANORMAL A DIFICULTAR O *IMPEACHMENT*

De qualquer modo, decretar o *impeachment* na conjuntura atual é complicado. Na verdade, o aspecto jurídico não é tão importante quanto o aspecto político que predomina no *impeachment*. Em havendo perda de legitimidade do governante, comprometendo a governabilidade, o caminho do *impeachment* abre-se naturalmente em condições normais. Só que a nossa situação é atípica. O órgão constitucionalmente incumbido de deflagrar o processo de *impeachment* e o órgão incumbido de julgar o processo sob a presidência do Presidente da Corte Suprema estão ocupados por parlamentares contra os quais pesam fundadas suspeitas de envolvimento com o esquema de desvios de recursos públicos. No caso de abertura ilegal e inconstitucional de

despesas extraordinárias, o Congresso Nacional aprovou todas as medidas provisórias nesse sentido, apesar da jurisprudência contrária firmada pelo STF.

Nesse mar de lamas em que se acham atoladas as nossas instituições é muito difícil, de forma legítima, legal e constitucional afastar a Presidente que cometeu o crime de responsabilidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo, o *impeachment* deve ser reservado para casos extremamente graves que implique perda da legitimidade do governante eleito nas urnas, tornando o país ingovernável. Pretender o impedimento com base nas pedaladas fiscais que nem crime contra as finanças públicas caracterizam, muito menos crime de responsabilidade, enquanto outras infrações de natureza orçamentária bem mais graves são ignoradas, além de infrações que atentam contra a probidade na Administração e o decoro do cargo, é o mesmo que banalizar essa figura jurídica excepcional. Por isso, o *impeachment* requer a mobilização da sociedade como um todo, o que não está acontecendo, por ora. Talvez, com os desdobramentos da operação Lava Jato que a cada dia traz à tona uma nova surpresa venha acontecer uma mobilização da sociedade como um todo, quando, então, os aspectos jurídicos passam a ter uma importância secundária. O aspecto político-social é mais importante do que o aspecto legal, porque a legitimidade precede a legalidade.

A única solução viável, por ora, para por cobro a essa situação de ingovernabilidade que se aprofunda a cada dia que passa é o julgamento célere dos processos em curso perante o Tribunal Superior Eleitoral que apura o abuso de poder econômico na campanha eleitoral de 2014, agravado com o emprego de dinheiro ilícito. Cassados os mandatos da Presidente e do Vice-Presidente nos dois primeiros anos haveria eleição direta no prazo de 90 dias (art. 81 *caput* da CF), e se a cassação ocorrer nos dois últimos anos do mandato haverá eleição indireta pelo Senado Federal no prazo de 30 dias (§ 1º, do art. 81 da CF), n'uma e n'outra hipótese para completar o período de seus antecessores.

Enfim, o desfecho é imprevisível. Uma coisa é certa: quanto mais tempo perdurar essa crise política, menor é a possibilidade de a economia voltar ao seu curso normal.

SP, 4-3-16.

DEMOCRACIA E CIDADANIA: *IMPEACHMENT E RECALL*

MARIA GARCIA

Livre-docente, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas.
Vice-Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

SUMÁRIO

1. Democracia, hoje; 2. O império da lei; 3. Consentimento e participação; 4. *Impeachment* e representatividade; 5. A revogação do mandato

I. DEMOCRACIA, HOJE

Sem, dúvida que a discussão democrática desenvolve-se ininterruptamente, desde modelo clássico grego e assim prosseguirá, na inquietude dos anseios humanos e no objetivo de seu aperfeiçoamento.

Nessa conformidade, apenas pode-se captar um momento desse processo: Habermas[1] aponta essa circunstância, ao visualizar o Estado de Direito, no seu conjunto "não como uma construção acabada, senão como uma empresa acidentada, irritante", levada a "estabelecer ou conservar, a renovar ou ampliar, um ordenamento jurídico legitimo em circunstâncias cambiantes".

Tal ocorre com a construção / reconstrução democrática, subjacente ao Estado de Direito.

O mesmo Habermas, em outra oportunidade[2] refere-se aos modelos de democracia, assunto em que "o processo da política deliberativa constitui o âmago do processo democrático"[3]:

> "Na perspectiva liberal, o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses. E as regras da formação do compromisso, que devem assegurar a equidade dos resultados, e que passam pelo direito igual e geral ao voto, pela composição representativa das corporações parlamentares, pelo modo de decisão, pela ordem dos negócios, etc., são fundamentadas, em ultima instância, nos direitos fundamentais liberais.
>
> Ao passo que a interpretação republicana vê a formação democrática da vontade realizando-se na forma de um auto - entendimento ético - político, onde o conteúdo da deliberação deve ter o respaldo de um consenso entre os sujeitos privados, e ser exercido pelas vias culturais; essa pré-compreensão socialmente integradora pode renovar-se através da recordação ritualizada do ato de fundação da república".

1. Jürgen Habermas, «Ensayos políticos". Península, Barcelona, 1994, p. 60. Tradução livre.

2. "Direito e Democracia entre facticidade e validade", Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1997, V. II/pp. 18-19

3. "Joshua Cohen explicita o conceito de política deliberativa a partir de um "procedimento ideal" de deliberação e de decisão o qual deve espelhar-se, na medida do possível, nas instituições políticas". (p. 28)

Habermas trata, igualmente da crise do Estado de Direito que incide, certamente, sobre o processo democrático:

> "O pivô da atual crítica ao direito, num Estado sobrecarregado com tarefas qualitativamente novas e quantitativamente maiores, resume-se a dois pontos: a lei parlamentar perde cada vez mais seu efeito impositivo e o principio da separação dos poderes corre perigo"[4].

Nessa conformidade, as formas de democracia procurarão atender, na sua implementação, a esses pressupostos, cabendo às Constituições prever modos de enfrentamento da problemática das sociedades complexas da atualidade.

De toda sorte, fica o registro, afinal sempre reafirma.

> *Democracia* significa um sentido, somente, *demos / kratos*: o governo do povo, mediante ações ou medidas que tornem concreta a manifestação da sua vontade, uma forma de liberdade"[5].

Comentando a Constituição de Espanha, Javier Garcia Roca[6] analisa aspectos atuais da democracia referindo que esta consiste, sobretudo, num "procedimento para tomada de decisões e a formação da vontade estatal conforme a regra da maioria". E não isto somente, supõe também uma forma de Estado fundada no exercício da soberania popular e o principio representativo --- tal como ocorre na Constituição do Brasil.

Contudo, coloca algumas questões que permanecem: "a vontade popular nem sempre existe de forma expressa. (...) E a opinião pública? Sabe-se da critica de Habermas a respeito (a qual pressupõe liberdade de informação é um povo educado suficientemente para compreender a informação".

Por outro lado, pondera:

---

4. "Aqui nos interessam as consequências que a materialização do direito traz para a divisão funcional dos poderes. Nós tratamos pormenorizadamente da critica ao direito desenvolvido pelos juízes, o qual se transforma em legislação implícita, colocando em risco a racionalidade do exercício do direito ***e*** sobrecarregando a base de legitimação do poder judiciário". (p. 175)

5. Maria Garcia, "Ecos da Constituinte de 1988: os ***writs*** constitucionais e o direito de petição", ***in*** "Direito Constitucional Contemporâneo. Homenagem ao Professor Michel Temer", Quartier Latin, São Paulo, 2012, p. 473

6. "La democracia constitucional (La consolidación de la democracia y justicia constitucionles)", ***in*** Revista Brasileira de Direito Constitucional, Método, São Paulo, Vol. 3/2004, pp. 659 e segs. Tradução livre

> "Quase circunscrito o principio democrático à regra da maioria e ao principio representativo, o risco que advirto é que se conclúa com o que chamaria um "entendimento estatístico da democracia", em poucas palavras, crer que a maioria, posto que em mais votos a favor do que contra, pode governar sem mais cuidados. Mas, nas palavras de Dworkin, a nave da maioria não pode navegar à toda vela e sem âncora, entre outras razões, se tomamos os direitos humanos a sério.
>
> Não é esta a idéia de democracia que deriva de uma Constituição focada na lógica de um Estado Constitucional".

"Uma tirania da maioria", refere, aduzindo:

> "A democracia constitucional é um conjunto de regras e princípios que se limitam reciprocamente entre si e que, em apertada síntese, me atreveria a definir como a decisão da maioria, após a discussão com as minorias, limitada pela Constituição".

Hipótese que, desde logo pode-se afirmar, a Constituição de 1988 consagra no art. 14, prevendo as formas de consulta popular do plebiscito e do referendo (além da iniciativa popular da lei) como oportunidades de manifestação das minorias, de forma expressa, para obtenção de decisões equilibradas.

2. O IMPÉRIO DA LEI

Mártires Coelho[7] ordena, como características do Estado de Direito:

> "(1) o império da lei, como expressão da vontade geral:
> (2) a divisão de poderes,
> (3) o controle jurisdicional,
> (4) direitos e liberdades com garantia jurídica".

"Government by law, not by men" firma-se com o Constitutionalismo e a partir daí, a idéia do Estado de Direito o qual repele toda possibilidade de *anomia* que Ralf Dahrendorf[8] explica ter sido introduzida na modernidade social por Durkhein, não como "um estado da mente, senão um estado da sociedade, citando Robert Merton ("Social Structure and Anomie"):

---

7. Inocêncio M. Coelho, ***in*** Revista de Informação Legislativa, Brasileira, 1990, n. 108, p. 5

8. "Ley y orden", Editorial Civitas, Madrid, 1994, pp. 36,38-39, 42. Tradução livre

> "A anomia é, portanto, um colapso da estrutura cultural, que ocorre especialmente quando há uma disjunção aguda entre as normas e finalidades culturais e as capacidades socialmente estruturadas dos membros do grupo para agir consequentemente com aquelas".

E ressalta Dahrendorf:

> "Anomia é, portanto, uma situação em que tanto a efetividade social das normas quanto sua moralidade cultural tendem a zero. Isto significa, por sua vez, que as sanções deixam de aplicar-se e que a consciência das pessoas é, nas palavras de Durkhein, "incapaz de exercer sua influência".

Em "Louvação à Lei", Werner Jaeger[9] refere que "a lei era para Heráclito, a expressão mais alta do império da razão na vida humana", conforme se verifica de um dos fragmentos de sua obra: "o povo deve lutar pelas leis como luta pelas muralhas".

Registra, ainda, Platão[10] ("As Leis") e sua idéia da *lei* como "educadora do povo", explicando a sua origem na "reta razão" (*orthos logos*) que, elaborada por escrito (*logismós*), se converte em *dogma poleos*, isto é, que foi sancionada pela cidade, podemos dizer, *o povo* --- nos termos do citado artigo 14 da Constituição que prevê o plebiscito e o referendo, como instrumentos da expressão do poder (Parágrafo Único, art. 2º).

Em outra oportunidade[11] ressaltamos a questão da *norma* na sociedade humana[12], lembrando Miguel Reale, quando refere:

> "Há fenômenos sociais tão relevantes na História da humanidade que, por serem expressão espontânea e comum do agir do homem desde tempos imemoriais, acabam deixando de ser objeto primordial de sua atenção. Dentre eles nenhum sobreleva em termos de importância o da *normatividade*, apesar de constituir uma das notas essenciais e distintivas do próprio ser humano, podendo-se dizer que onde está o homem, ai está a regra".

---

9. "Alabanza de la ley", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

10. Fragmento 44, Diels.

11. Maria Garcia, "Juspositivismo do século XXI: a norma como valor", ***in*** Revista de Direito Constitucional e Internacional , Ed. Revista dos Tribunais, 60/2007, pp. 177 e segs.

12. "Variações sobre a normatividade", *in* O Estado de S. Paulo, 4-6-2005, pp. A2

Reafirma-se, então, que na crise de valores, conforme apontado na atualidade, indagando-se da procedência e importância da *norma*, como tal, pode-se reiterar sua especificidade como *valor*, ou seja, algo levado "em conta na tomada de decisões, ou, em outras palavras, estar inclinado a usá-lo como um elemento a ter em consideração na escolha e e na orientação que damos a nós próprios e aos outros"[13].

Para o kantiano Windelband, anota Abbagnano[14], "valor é o dever-ser de uma norma que também pode não se realizar de fato mas que é a única capaz de conferir verdade, bondade e beleza às coisas julgáveis".

Dever- ser que se consubstancia na norma, criação da mente humana, conforme refere Platão, originada da reta razão para constituir-se em determinação do povo e para o povo, procurando educar a sociedade para uma convergência de atitudes que conduzam ou possibilitem a convivência humana.

3. CONSENTIMENTO E PARTICIPAÇÃO

Em "Crises da República", Hannah Arendt[15] trata da Constituição norteamericana, a *contitutio libertatis*, referindo:

> "O compromisso moral do cidadão em obedecer às leis, tradicionalmente provém da suposição de que ele, ou deu consentimento a elas, ou foi o próprio legislador; sob o domínio da lei, o homem não está sujeito a uma vontade alheia, está obedecendo a si mesmo. (...) o que deve ser considerado é "o compromisso do cidadão com a lei, *numa sociedade de consentimento*.
> E conclúi:
>
> "Se Montesquieu estava certo ---- e acho que estava ---- de que existe algo assim como "o espírito das leis", que varia de país a país e é diferente em cada forma de governo, então podemos dizer que o consentimento no sentido de apoio ativo e participação contínua em todos os assuntos de interesse público, é o espírito da lei norteamericana".

13. Simon Blackburn, "Dicionário de Filosofia", Jorge Zahar, Rio de Janeiro, 1997.

14. Nicola Abbagnano, "Dicionário de Filosofia, Martins Fontes, São Paulo, 1998

15. Perspectiva, São Paulo. 1973, pp. 76 e segs.

A Constituição, artigo 14, estabelece as formas de manifestação da soberania popular, é dizer do consentimento dos cidadãos aos atos dos Poderes, quais sejam e determinando ao Legislativo, artigo 49, XV: "autorizar referendo e convocar plebiscito".

Observe-se que esses instrumentos de expressão da soberania popular nunca foram utilizados nas numerosas Emendas Constitucionais até o momento expedidas, o que faz julgá-las todas carentes de legitimidade, requisito essencial, subjacente ao disposto no citado artigo 14 da Constituição de 1.988.

São formas democráticas de participação do povo --- o conjunto de cidadãos do País --- na tomada de decisão --- as quais , precisamente, revestem-na de legitimadade.

Conforme explicita Konrad Hesse[16]:

> "Como Constituição escrita, a Constituição origina necessariamente legalidade mas não necessariamente legitimidade, apesar de que já em sua legalidade subjaz um elemento --- com frequência esquecido --- de legitimidade. Mas além disto a Constituição deve sua legitimidade ao acordo em torno do seu conteúdo ou menos a respeito do mesmo".

Bobbio[17] esclarece:

> "Na linguagem política, entende-se por legalidade um atributo e um requisito do poder, daí dizer-se que um poder é legal ou age legalmente ou tem o timbre da legalidade quando é exercido no âmbito ou de conformidade com leis estabelecidas ou pelo menos aceitas. Embora nem sempre se faça distinção, no uso comum e muitas vezes até no uso técnico, entre legalidade e legitimidade, costuma-se falar em legalidade quando se trata do exercício do poder e em legitimidade quando se trata de sua qualidade legal: o poder legitimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legitimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário".

Legitimidade, refere Lucio Levi[18] tem na linguagem política um "significado específico.

16. "Escritos de Derecho Constitucional", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 23-24. Tradução livre

17. ""Dicionário de Política", Norberto Bobbio *et alii,* Editora UNB, Brasileira, 1980

18. *In,* "Dicionário de Política", op. cit.

Neste contexto, o Estado é o ente a que mais se refere o conceito de Legitimidade.

> Num primeiro enfoque aproximado, podemos definir Legitimidade como sendo um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos. É por esta razão que todo poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legitimo, transformando a obediência em adesão. A crença na Legitimidade é, pois, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado".

Acrescenta Levi, ao final:

> "Podemos, pois, afirmar que a Legitimidade do Estado é uma situação nunca plenamente concretizada na história, a não ser como aspiração, é que um Estado será mais ou menos legitimo na medida em que torna real o valor de um consenso livremente manifestado por parte de uma comunidade de homens autônomos e conscientes, isto é, na medida em que consegue se aproximar à idéia - limite da eliminação do poder e da ideologia nas relações sociais".

Legitimidade, anota Celso Bastos[19]:

> "Trata-se de um conceito político - jurídico ou ideológico.
>
> Uma qualidade do poder do Estado, que pode ser legitimo ou ilegítimo, conforme seja a expressão de valores com os quais estejamos ou não de acordo.
>
> Nada impede que o cidadão considere ilegítima uma lei que, no entanto, obedeceu a todos os critérios processuais e substanciais para a sua formação".

Assim, uma crise profunda de legitimidade implica numa perda da eficácia do poder, que necessita sempre de um mínimo de consensualidade. (...) A ausência profunda de legitimidade é um convite constante para a emergência do poder constituinte, que é a forma por excelência através da qual se pode dar uma reorganização da legalidade, com vistas a uma maior legitimidade".

Daí que a questão da *representatividade* assuma o ápice do problema da participação cidadã.

19. "Dicionário de Direito Constitucional", Saraiva, São Paulo, 1994

4. *IMPEACHMENT* E REPRESENTATIVIDADE

Estabelece o Parágrafo Único do artigo 1º da Constituição:

> "Todo o poder emana do povo, *que o exerce por meio de representantes eleitos* ou diretamente, nos termos desta Constituição". (grifamos)

A forma direta de suas modalidades, ocorre no mencionado artigo 14(plebiscito, referendo, iniciativa popular da lei).

A *representatividade* apresenta-se como alternativa constitucional do exercício do poder pelo povo. "Representação política", explica Maurizio Cotta[20] conceito que, "tanto em suas implicações teóricas como suas traduções práticas, é sem dúvida um dos elementos - chaves da história política moderna", pode ser definido como "um mecanismo político particular para a realização de uma relação de controle (regular) entre governados e governantes".

> Portanto, "o sentido da representação política está na possibilidade de controlar o poder político, atribuída a quem não pode exercer pessoalmente o poder".

Ainda, esclarece, a representação política consubstancia uma representação eletiva:

> "Abaixo de um determinado nível de garantias, o processo eleitoral não se pode considerar um instrumento de realização da representação. Em determinadas circunstâncias , a substância do voto não configura mais um prejuízo e uma escolha mas torna-se simplesmente uma aclamação e uma investidura plebiscitária. As eleições desenvolverão então funções bem diversas, de mobilização do consenso e de legitimação".

A partir da Revolução Francesa, refere Celso Bastos[21] desenvolve-se a idéia de *representação*, consolidada na Inglaterra a partir da segunda metade do século XIII quando "o parlamento tornou-se cada vez mais representativo, nele incluindo-se representantes de toda a nação, segundo as camadas sociais em que estava dividida: nobreza, clero e burguesia, fortalecendo-se cada vez mais a Câmara dos Comuns".

Adotada a teoria do mandato representativo ou livre, "em que há uma relação de

20. *In* "Dicionário de Política". Op. cit.

21. Dicionário, op. cit., pp. 178 e segs.

confiança entre mandante e mandatário" recebendo este, do eleitor, poderes para decidir de forma autônoma, assinala Celso Bastos que no século XX ocorreu "uma volta ao prestígio do mandato imperativo numa tentativa de identificação absoluta entre a vontade do povo e a dos governantes".

Atualmente, explicita, "à oposição nítida de duas vontades confrontantes substitui-se uma outra consistente na constatação de que há um processo constante de adaptação das vontades dos governantes à dos governados".

Daí as medidas constantes do citado artigo 14 da Constituição objetivando a legitimação dos atos governamentais, em especial do Legislativo.

A representatividade, todavia, vem deixando de *representar*, efetivamente, os cidadãos eleitores[22].

Maurizio Cotta[23] apresenta a explicação semântica do verbo "representar" e do substantivo "representação", aplicáveis a um vasto "universo de experiências empíricas", dada a polivalência da palavra, que se encontra "tanto na esfera do direito quando da política (os diplomatas são "representantes", o chefe de Estado "representa" a unidade nacional, etc.) e também em experiências bem mais distintas, como a experiência artística figurativa ou a democrática".

Assim, "substituir, agir no lugar de ou em nome de alguém ou de alguma coisa; evocar simbolicamente alguém ou alguma coisa; personificar: estas são os principais significados".

---

22. Mônica de Melo, ("Plebiscito, Referendo e Juiciativa Popular", Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001, pp. 35 - 36) comenta: "A democracia representativa, ao longo da história, apresentou e ainda apresenta inúmeros problemas onde é aplicada no Brasil, por exemplo, há uma estrutura partidária frágil, que não permite a existência de partidos claramente identificáveis a partir dos programas que propõem, vigorando em muitos deles uma prática clientelística", propondo *a democracia participativa* como uma "terceira via em relação à democracia direta e à democracia representativa. Acreditamos que nas sociedades modernas é plenamente possível estabelecer um tipo de regime democrático que possibilite a participação direta na tomada de decisões. É possível a convivência da representação com mecanismos de participação direta no poder. É o que alguns autores chamam de democracia semidireta, ou democracia participativa". Afirmam Raphael Ramos de Monteiro e José Ribas Vieira *("Recall*, democracia direta e estabilidade institucional", ***in*** "Boletim de Direito Administrativo, NDJ Editora, São Paulo, 2015, n. 10, pp. 1240/1241): "Na forma até aqui desenvolvida tem-se como precisa a observação no sentido de que "há um *déficit* de democracia participativa que precisa ser resolvido. Só votar e esperar quatro anos não resolve mais. Uma reforma política que se concentre em ferramentas de participação popular pode ser a saída" (Sakamoto, 2013, p. 100)"

23. "Dicionário de Política", op. cit.

E, evidentemente, invocam ou pressupõem um liame, uma relação ou um vínculo entre representante e representado: confiança e compromisso.

O *impeachment* é a forma da ruptura desse pacto ético - jurídico eleito / eleitor.

Geraldo de Carvalho Silos[24] escreve sobre "O primeiro *impeachment*. A tragédia histórica" . "Ricardo 2º, de Shakespeare, foi inspirada na deposição legal do rei inglês", assinalando que o Bardo não emprega a palavra " *impeachment*" na peça:

> "Usa-o três vezes, com sentidos diversos, em outras produções. Só em 1.643 o termo aparece com o atual conteúdo jurídico. Mowbray, condenado ao exílio, declara a Ricardo 2º: I am disgraced, "*impeached*"... "No paço, "*impeached*" corresponde a "acusado de traição", segundo Hulme.)
>
> (...) O golpe de Estado contra Ricardo 2º, sancionado pelo Parlamento, rompeu revolucionariamente com a doutrina do direito dos reis. As idéias do Renascimento chegavam à Inglaterra. E uma nova visão dos direitos e deveres dos príncipes".

Na obra clássica "O *impeachment*"[25], Paulo Brossard analisa "à luz da Constituição de 1946, entre vários tópicos, a natureza desse 'instituto arcaico' (...) ligado à apuração da responsabilidade do Presidente da República" em que, "as reminiscências do instrumento que foi criminal e que persistem, aqui e ali, a despeito da mudança substancial nele operada (...) tudo tem contribuído para dificultar".

> "Porém, mesmo quando neste ou naquele aspecto do instituto, ou se note vestígio de sua primitiva estrutura penal, ou se deparem elementos oriundos de outros ramos do direito, ou nele inspirados, a predominância do caráter político marca a sua verdadeira natureza e o inclui entre as instituições de Direito Constitucional".

E esclarece: "A rigor, por *impeachment* se entende a acusação formulada pela representação popular, ou seja, a primeira fase do processo de responsabilidade" (...). Contudo, pelo mesmo vocábulo (...) se designa, comumente, o processo político que começa e termina no seio do Poder Legislativo.

> (...) A idéia de responsabilidade é inseparável do conceito de democracia. E o *impeachment* constituiu eficaz instrumento de apuração de responsabilidade e, por conseguinte, de aprimoramento da democracia".

24. Folha de S. Paulo, 26-2-1995, pp. 6-13

25. Saraiva, São Paulo, 1992, pp. 6, 7, 76, 145

Trata-se, portanto, de um "processo legal de apuração de responsabilidade política do Presidente da República. (...) A Constituição --- proclama seu preâmbulo --- foi elaborada pelos representantes do povo brasileiro para "organizar um regime democrático".

> (...) Assim, embora posso haver eleição sem que haja democracia, parece certo que não há democracia sem eleição. Mas a só eleição ainda que isenta, periódica e lisamente apurada, não esgota a realidade democrática pois, além de mediata ou imediatamente resultantes de sufrágio popular, as autoridades designadas para exercitar o governo devem responder pelo uso que dele fizerem, uma vez que "governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático"[26].

Por outro lado ressalva, "o fato de ser o *impeachment* processo político não significa que ele deva ou possa marchar à margem da lei. Como muitos autores têm doutrinado, Ruy Barbosa entre eles, Câmara e Senado, o Senado mais que a Câmara , devem proceder à semelhança de um tribunal. A Constituição de 1891, aliás, se referia ao Senado, quando deliberasse, "como tribunal de justiça" (art. 33, § 1º)".

A Constituição de 1988 estabelece o processo do "*impeachment*" por meio de numerosos dispositivos:

O art. 51 prevê a competência privativa da Câmara dos Deputados para: "I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente da República e o Vice - Presidente da República e os Ministros de Estado:

O art. 52, I estabelece a competência privativa do Senado Federal para "processar e julgar o Presidente e o Vice - Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exercito e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles", caso em que "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".

O art. 102, I "c", prevê à competência do Supremo o respectivo julgamento, "nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade".

26. Citando Raul Pilla, "Presidencialismo, Parlamentarismo e Democracia", 1946, p. 5

Explicita Franco O. Cocuzza[27] que referidas autoridades poderão ser autores de crimes comuns, definidos no Código Penal e legislação extravagante e crimes de responsabilidade, conforme previsto no art. 85 da Constituição quando, "Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade" (art. 86).

"O Presidente ficará suspenso de suas funções" (§ 1º), "nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal" (art. 86, § 1, II). Contudo, "Se decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular andamento do processo". (art. 86, § 2º).

Assim, "O juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados restringe-se a autorizar a instauração do processo. É mero requisito de procedibilidade. A suspensão do exercício das funções fica a depender, portanto, de ato ao Senado Federal que dá inicio ao processo de *impeachment* naquela casa.

> (...) O decurso do prazo, no entanto, não produza extinção do processo (...) nesse caso, o Presidente acusado é julgado no pleno exercício do cargo".

Conforme refere Roger S. Leal em comentário ao citado art. 85[28] que enumera os crimes de responsabilidade do Presidente da República; "apesar de serem denominados *crimes*, não é pacifica a natureza jurídica de tais delitos. A Constituição admite expressamente (art. 52, P. Único) que o mesmo fato pode constituir *crime de responsabilidade* e crime comum.

> Nesse caso, o Presidente da República fica sujeito a ser condenado pelo Senado Federal por *crime de responsabilidade* (art. 52, I) e pelo Supremo Tribunal Federal por crime comum (art. 102, I, *b*). Tal circunstância suscita a aplicação de sanções de natureza distintas: uma político - administrativa e outra penal. Daí deduzir-se que *os crimes de responsabilidade* não constituem propriamente ilícitos penais, mas infrações de índole política.

27. "Constituição Federal Interpretada", Org. Costa Machado, Coord. Anna Cândida da Cunha Ferraz, Manole, São Paulo, 2012, pp. 367-368, 510-511, 587,591

28. Roger Stiefelmann Leal, "Constituição Federal Interpretada", op. cit., p. 505

> No entanto, "adverte, "o Supremo Tribunal Federal desde 1946 vem adotando orientação diversa afirmando o caráter penal dos *crimes de responsabilidade*".

E ressalta:

> "O texto constitucional não cuida de especificar as hipóteses de crime de responsabilidade. Estabelece, porém, em seu art. 85, algumas diretrizes gerais para sua tipificação legal. Indica os bens jurídicos que atentados por ato do Presidente da República, podem configurar crime de responsabilidade.
>
> O primeiro desses bens consta do *caput* do art. 85: a Constituição.
>
> Os demais encontram-se relacionados nos seus incisos[29]".

O Parágrafo Único do art. 85 sob comento, estabelece ainda:

> "Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento".

Reitera Stiefelmann Leal:

"O disposto nos incisos do art. 85 não define os crimes de responsabilidade. Apenas estabelece parâmetros e diretrizes para sua tipificação em lei especial (...)Logo, não basta que o ato do Presidente seja atentatório aos direitos individuais ou à segurança interna do País. Para configurar o crime de responsabilidade, deve estar tipificado na lei especial a que se refere o parágrafo único do art. 85 (...) O diploma vigente que disciplina tais questões é, ainda, hoje, a Lei n. 1.079, de 10/4/1950".

Sem dúvida que prevalece aqui, o sentido da brocardo "*Nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege poenali*"[30], em face do principio constitucional da segurança jurídica.

---

29. Comenta o autor, a propósito do inciso VI, art. 85: "A lei orçamentária, aprovada pelo Congresso Nacional, e sancionada Pelo Presidente da Republica, contempla a estimativa de arrecadação e o plano de despesas públicas para o exercício financeiro subsequente. Trata-se, portanto, do regime jurídico a ser observado pelo Poder Executivo no uso dos recursos públicos. Desse modo, o descumprimento da lei orçamentária pode gerar uso irregular das verbas arrecadadas, dando margem a toda sorte de malversação. Com a finalidade de inibir ações do Presidente da República no sentido de infringir legislação dessa magnitude, o texto constitucional admite como crime de responsabilidade os atos definidos em lei como atentatórios à lei orçamentária". (p. 508)

30. Em "Brocardos Jurídicos" (Folha de S. Paulo, 21/10/1965), Teófilo Cavalcanti Filho comenta a obra de Dirceu A. Victor Rodrigues: "Houve época em que recorrer aos brocardos era uma prática quase obrigatória. Depois, em virtude do verdadeiro tumulto que caracterizou a vida jurídica, e também em decorrência daquela aceleração

Com efeito, não caberia a Constituição, pela sua natureza, especificar a forma dos delitos que poderá ser diversificada. Daí o uso do termo "definidos" que alerta para a palavra *definição*, do Latim *definitio*, "enunciação dos atributos e qualidades próprias a um ser, a uma coisa; palavras com que se define, delimitação". Definido: determinado, fixo, marcado"[31].

Contudo, a *matéria* de tais crimes de responsabilidades encontra-se definidas na Constituição e, obviamente, a referida lei especial deverá observar rigorosamente o seu significado e alcance, sob pena de inconstitucionalidade.

Adite-se o disposto no art. 167, § 1º:

> "Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade".

Comenta Margareth Leister[32]:

> "Tal dispositivo vincula e ordena as leis posteriores ao plano plurianual, evitando a manipulação de verbas orçamentárias em programas desvinculados das políticas lá traçadas com a função de correlacionar e integrar planos e orçamentos, Detém posição maior do ciclo orçamentário, pois condiciona a elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias e dos Orçamentos".

Parece atendida, pelas disposições constitucionais citadas e nos termos dos fundados comentários transcritos que os rumos das atividades governamentais, sob a possibilidade de "*impeachnent*" buscam a realização do que estabelecem, em especial, os arts. 170 ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social") e 193 ("A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem - estar e a justiça social"), finalidades básicas do Estado brasileiro.

---

que se processou na história, removendo os próprios fundamentos da vida humana, a utilização deles e tornou menos frequente, passando mesmo a ser rara (...) Mesmo assim, alguns dos brocardos tradicionais se mantiveram, em sua inteireza, propiciando ensinamentos às gerações atuais. Notadamente alguns, relativos à interpretação das normas jurídicas, que continuam a ser invocados pelos doutrinadores e pelos práticos".

31. Grande Enciclopédia Larousse Cultural, Nova Cultural, Rio de Janeiro, 1998

32. *In* "Constituição Federal Interpretada", op. cit., p. 890

Significa o *impeachment,* portanto, um instrumento de controle e fiscalização do cidadão sobre os atos governamentais discriminados pela Constituição como *crimes de responsabilidade,* por intermédio de seus *representantes*, eleitos com esse compromisso, dentre os demais deveres que esse *mandato* lhes impõe.

Um instrumento democrático, portanto, constitucionalmente consagrado, dentro dos poderes e seus limites, no Estado Democrático de Direito (art. 1º).

5. REVOGAÇÃO DO MANDATO: O "RECALL"

Nesse contexto, a considerar outro instrumento, conexo ao *impeachment* e necessário à efetivação do regime democrático de exercício do poder, o *recall*: nesta hipótese, trata-se do poder do cidadão de revogar o mandato outorgado ao seu representante.

Mandato, na origem latina, tem o significado de *manus data* (mãos dadas), o que amplia enormemente o âmbito do termo, por envolver, efetivamente, uma relação conjugada de interesses e, conforme, ainda, De Plácido e Silva[33]: "Em realidade, a adoção do vocábulo para exprimir o encargo ou a autorização, que se revela no contrato, advém da circunstância originária de ser o *mandato* um ônus da amizade, fundado na lealdade e na fidelidade do amigo".

Tal sentido se teria perdido no mandato político? "Transformou-se", afirmamos[34], tomando feição própria, "mas seu núcleo identificador permanece, sob pena de não tratar-se, então, de *mandato*. Busque-se outra figura mas, se for *mandato*, permanecerá a idéia de encargo, confiança, compromisso".

E quais seriam os poderes do mandato político? Aqueles que decorrem da função legislativa, conforme delineados no art. 49 da Constituição.

Celso Bastos[35] registra que o mandato é instrumento nuclear para a democracia representativa, afirmando que "o exercício do mandato por seus titulares é obviamente passível de controle. Sob certos aspectos, o de maior alcance é o exercido pelo próprio povo, por via de eleições periódicas". E lembra o disposto nos §§ 10 e 11 do art. 14

33. "Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro", Forense, 1991

34. Maria Garcia, "Os poderes do mandato e o *recall", in* Revista de Direito Constitucional, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, pp. 29 e segs.

35. "Dicionário de Direito Constitucional", São Paulo, Saraiva, 1994

da Constituição: "A previsão de uma ação com o objeto especifico da impugnação perante a Justiça Eleitoral, de mandatos obtidos com fraude, corrupção ou abuso de poder econômico e a legitimação, para sua propositura, por todos que demonstrarem juridicamente reconhecidos".

Referida ação, ressalva, não tem natureza penal: o que se cuida é da cessação do mandato.

Refere Vânia Aieta[36]que, "instituto típico do direito norte - americano, o *recall* é apontado por muitos constitucionalistas e científicos políticos como um dos intrumentos das chamadas democracias semidiretas, em que a participação popular se faz de forma mais efetiva.

> "Consiste o *recall*, em termos práticos, em oferecer ao eleitorado a oportunidade de "chamar de volta" (destituir) a autoridade cujo comportamento é considerado inadequado --- por corrupção, inépcia, omissão, violência, etc."

Esclarece que "em ciência política, *recall* designa um meio ou procedimento pelo qual a posse permanente de um cargo público pode ter fim pelo voto popular.

> O *recall*", acrescenta, "deve ser relacionado ao impedimento, à comunicação da legislatura, ao *quo -- warranto*, à exoneração compulsória e à expropriação judicial. O *recall* difere dos demais procedimentos *porque a remoção é efetuada pela decisão eleitoral popular; e nesse caso é semelhante a um referendo*"[37].

José Afonso da Silva[38] assinala a tendência "a transformar a natureza do mandato político, dando-lhe *feição imperativa,* na medida em que o representante está vinculado, pelo princípio de fidelidade, a cumprir programas e diretrizes de sua agremiação, com o que o exercício do mandato deixa de ser demasiadamente abstrato em relação ao

---

36. "O *recall* e o voto destituinte", ***in*** Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 40, 2002, pp. 157 e segs.

37. Nesse estudo, a autora analisa "A tentativa brasileira. O voto destituinte" proposta do Deputado Lysâneas Maciel, na Assembleia Nacional Constituinte à Carta de 1988, de implantação, no Brasil, de instituto equivalente ao *recall* que conferia "ao eleitorado o poder de, em determinadas condições (...) a revogação de mandato", incidindo sobre representantes no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas e Câmaras de Vereadores, na forma regulamentada em lei complementar". Assinala a autora que a proposta foi rejeitada, por final, pela Comissão de Sistematização, "com a seguinte pérola de parecer: "O autor propõe o *voto destituinte.* Somos contrários à sua adoção no Brasil, tendo em vista que ainda estamos em fase de evolução política. Pela rejeição".

38. "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, São Paulo, 2003, p. 408

povo para tornar-se mais concreto em função de vínculos partidários que interligam mandante e mandatário".

Com efeito, além do controle inerente à ordem democracia, dar-se-á atendimento ao programa partidário que originou a candidatura, pelo representante eleito. De outro modo não se explica que o eleitor tenha opções: toda a atuação do candidato traduz-se num programa partidário, numa sigla, num discurso, em todo um simbolismo que se apresenta aos eleitores.

Então, existe todo um compromisso perante os eleitores, que se consubstancia, como visto, no mandato (*manus data*), algo bastante concreto para ser controlado, fiscalizado e exigido pelos cidadãos.

Temos, portanto, um *mandato* vinculado ao sentido originário, envolvendo agora seu caráter político no sentido da *polis, política*, exercício do poder. *Mandato*, portanto é, se assim ocorre, a conclusão é de que não há mandato sem a possibilidade de revogação e, especificamente, pelo *cidadão*.

As técnicas constitucionais a que alude Meirelles Teixeira[39]: iniciativa popular, referendo, plebiscito e *recall* refluem à *cidadania*, sendo o cidadão ---- e somente o cidadão quem possa, pelos instrumentos constitucionais (o direito de petição conforme art. 5º, XXXIV, *b* ou mediante ação, na forma disposta pelo citado § 10, art. 14) em termos da atuação (ou não atuação) do representante eleito, promover a revogação do mandato, com a perda, pelo comprovado abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, e demais motivos previstos na Constituição.

É o que decorre dos poderes expressos e implícitos inerentes á *cidadania*, e de toda a Constituição, e do compromisso firmado pelo mandato, na essência do que fundamenta o Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput"*), providência imprescindível à sua efetivação conforme Hannah Arendt[40], pela qual a cidadania é a quintessência da liberdade, o ápice das possibilidades do agir, o aspecto eminentemente político do direito à liberdade.

39. J. H. Meirelles Teixeira, "Curso de Direito Constitucional", Forense, São Paulo, 1991, pp. 486 e segs.

40. *In,* "Entre o passado e o futuro", Perspectiva, São Paulo, 1979, p. 199

IMPEACHMENT - PERDA DO MANDATO ELETIVO DOS PREFEITOS

COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS PRATICADAS POR PREFEITOS, VICE-PREFEITOS, VEREADORES E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS NO EXERCÍCIO DO MANDATO OU NO CARGO EM COMISSÃO

MAYR GODOY
Jurista e Advogado.

DO *IMPEACHMENT*

O *impeachment,* na esfera do Município, só teve cabimento, em realidade, aos mandatários locais, no curto tempo em que a Lei nº. 3.528, de 3.01.59, tornou possível sua aplicação, aos Prefeitos, e até a sobrevinda do inconstitucional Decreto-lei nº. 201, de 27.02.67, em parte ainda vigente, se bem que, com uma série de restrições. A vigência da lei do *impeachment,* face aos Prefeitos, não foi nada tranquila, restando, dessa efêmera vigência, sem jurisprudência pacífica, ante a imperfeição legislativa, alguns arrestos de nossos Tribunais; todavia, reconhecia o Prefeito como, de fato o é, um Chefe de Governo, como os demais, das outras Entidades Federativas.

Em verdade, pelo reconhecimento constitucional da igualdade de tratamento devido a todos os responsáveis pelos governos dos Entes Federados, pela melhor doutrina e, mesmo, pela jurisprudência, era inquestionável que se atribuísse, aos Prefeitos, ouvido o Poder Legislativo do Município, as mesmas regras jurídicas de punição, postas para o Presidente da República e os Governadores dos Estados e do Distrito Federal: afinal, todos eles são agentes políticos escolhidos por eleição para chefia de uma Entidade Federativa. Essa matéria, todavia, é da competência da União, que deve sobre ela legislar, o mais rápido possível, arredando, de vez, do nosso sistema jurídico, o malfadado Decreto-lei nº. 201, baixado por um regime autoritário, em afronta à Constituição e dirigido na intenção de minimizar a importância política do Prefeito, tomado por *bode expiatório,* ante as mazelas da época, porém, afrontando a tradição comunal que já se firmara no mais antigo governo autônomo das Américas.

O *impeachment* do Prefeito Municipal, a ser recriado por lei federal, se impõe — e logo —*ex vi,* dos princípios da simetria com o centro e do equilíbrio federativo.

DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR A MATÉRIA PARA O MUNICÍPIO

Porém, neste trabalho, é outra a nossa finalidade, razão porque não iremos nos enveredar em matéria fora de nossos propósitos. Vamos, aqui, cuidar somente da competência municipal para legislar sobre infrações político-administrativas de Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Secretários Municipais, seus agentes políticos.

Quando surgiu entre nós o governo local das vilas e, depois, das cidades, éramos uma colônia de Portugal, um Estado Unitário, que não conhecia as Câmaras, que

aqui foram implantadas, em 1532, pelos homens da expedição Afonsina, homens esses, recrutados, na maioria, do Flandres, onde vicejava o comércio português das especiarias trazidas das Índias (1). Ali, nessa época, a população vivia a liberdade *intra murus*, assegurada pelas Câmaras Municipais, criação burguesa e medieval (2), que se instalaram contra o Rei, contra os Nobres, contra os Bispos, na busca pela paz dentro das muralhas, onde o cidadão se arvorara no direito de se auto-governar, livres das guerras medievais, da peste e da fome. O governo das cidades, o governo municipal, teve entre nós essa origem, arrogada pelos *homens bons,* trazidos para início da colonização que, à semelhança da região flamenga, lugar que foram contratados, onde as Câmaras encimavam os brasões de nobreza de suas comunas com a coroa mural, símbolo da vida livre que os muros asseguravam. Por serem nobres, aqui, como lá, as comunas podiam impor e arrecadar tributos . A instituição municipal, mais que a organização e a administração própria dos negócios da comunidade, enfrentou o arbítrio do colonizador e implantou, dentro dos limites que dominava, um estado de direito que aqui ganhou corpo e se robusteceu, que, já no século seguinte, dava início as manifestações nativistas, culminadas naquela que, em 9 de janeiro de 1.822, ficou simbolizada no *Dia do Fico,* marco inicial da *Independência,* costurada pelo Vereador José Bonifácio de Andrada e Silva, que liderava a representação das Câmaras paulistas à aquele evento.

Constitui, portanto, irresponsabilidade científica descrever a *câmara colonial* a partir dos textos das ordenações do Reino e do que se escreveu, do Município, com base nelas.

A competência legislativa do Município, como sua própria existência no seio da Federação, tem que ser vista, repita-se, no seu contexto histórico. A lei municipal, dela decorrente, é exclusiva e excludente (3). Será assim para dispor sobre infrações político-administrativas de seus Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Secretários Municipais ?

Entendemos que sim.

Onde a competência do Município para isso?

Recorde-se, a Constituição Federal de1988, ao dispor sobre os Municípios, atribuiu-lhes o poder de - eles mesmos - votarem a sua norma de regência, suas *leis orgânicas,* nelas, incluso, o direito de aptidão jurídica para cumprir suas funções definidas no Pacto Federativo, isto é, desde logo, para isso, assegurou-se-lhes a necessária competência legislativa, exclusiva e excludente - já se disse - para se organizar, ou seja, *o Município*

recebeu do poder constituinte originário uma emanação, um poder constituinte derivado, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho (4).

Esta é uma diferenciação nossa, das demais federações, o que nos leva, neste estudo da competência municipal legislativa, a cuidar da temática, também, repita-se, com os olhos no passado, sem apego a exemplos outros, que não, ao histórico da autonomia que sempre gozaram nossas comunas. Afinal, quem socorreria as Câmaras Municipais coloniais nas suas crises político-institucionais, se não, elas mesmas, com seus próprios e disponíveis meios?

É induvidoso que o poder das Câmaras Municipais do passado, criadas e desenvolvidas no Brasil-colônia, à época, ao sabor das necessidades da instituição, fundadas no puro conhecimento de seus Vereadores, sem peias (5), alongados dos olhos do Rei, desconhecendo regras de obediência, chegando a *suspender governadores e capitães* (6), em aplicação similar de *impeachment*. As Câmaras Municipais, do Brasil-colônia, têm que ser vistas como o Poder Legislativo Local, de que fala, agora, o Art. 31, da vigente Constituição: houve, evidentemente, uma evolução do que era tosco, e do que veio a ser técno-jurídico.

O Município, que, à época, tais Câmaras presentavam, chegou ao Império - inteiro - , como fora na Colônia; não foi extinto, para ser depois recriado no Art. 167, da Constituição outorgada por Pedro I, que o reconheceu como competente - tal qual era até então - para o *governo econômico e municipal das mesmas cidades e vilas*. Portanto, tinha competência, naquela época, para legislar sobre *infrações político-administrativas* de seus agentes eleitos, dos quais o mais votado era o Presidente da Casa, quem administrava a comuna, em imaginado regime parlamentarista, mais tarde nominado de Prefeito na Província de São Paulo. Assim se chegou à República sem extinção, portanto, sem ser recriado no Art. 67, da Constituição Republicana, que manteve a competência arrogada no passado, de legislar em tudo condizente com *seu peculiar interesse*, o que incluiria sua organização; todavia, tal entendimento, ante ao avanço político dos Estados que se criara, não foi unânime, mesmo após a *reforma constitucional de 1.926,* que erigiu a quebra da autonomia municipal em causa de intervenção federal. Agora, no Pacto Federativo de 1988, essa matéria competencial foi explicitamente definida no Art. 29: ao Município foi assegurado *a reger-se por lei orgânica — aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará*. Portanto, pela *Lei Orgânica,* sua Constituição, o Município se organiza com autonomia, vale lembrar, *atendidos* — somente — *os princípios e preceitos — estabelecidos* no mesmo Pacto Federativo.

Nessa competência pactuada está — expressa — sua organização política e, nela, ínsita, a consequente competência para legislar sobre eventuais infrações político-administrativas de seu Prefeito, de seu Vice-Prefeito, de seus Vereadores e de seus Secretários Municipais, estes, agora, de referência constitucional.

A organização política, posta pelo Constituinte de 1.988, compreende - *entre outras matérias* - ensina Joaquim Castro Aguiar, lição que sempre seguimos, - *a responsabilidade política de seus agentes políticos* (7). *Cabe agora* - dirá Tito Costa, como nós repetimos — *às Leis Orgânicas dos Municípios, ou lei especial, votadas em suas respectivas Câmaras Legislativas, estas, com sanção do Prefeito, definir infrações político-administrativas, bem como o processo se sua apuração e de seu julgamento (8).*

Esse é o entendimento expresso de renomados juristas, como Adilson de Abreu Dallari, José Afonso da Silva, Hely Lopes Meirelles, Diógenes Gasparini, Wolgran Junqueira Ferreira e Paulo Mascarenhas que, inclusive, transcreve, como exemplo afirmativo, o Inciso II, do Art. 60, da Constituição do Estado da Bahia, que determina - *ad cautelam* - às Leis Orgânicas dos Municípios, o *estabelecimento dos casos de perda de mandato de prefeito, vice-prefeito e vereadores por crime de responsabilidade e o seu julgamento pela Câmara Municipal (9).* O emérito Joaquim Castro Aguiar, analisando a Competência e Autonomia dos Municípios na Nova Constituição, comenta — *a competência para estabelecer as infrações político-administrativas do Prefeito passou à Câmara Municipal, sendo matéria da lei orgânica, que definirá tais infrações e regulará o processo de julgamento. Esse julgamento não poderia ser feito pelo Judiciário, sendo julgamento de caráter político e administrativo, por violação de deveres éticos e funcionais* (10).

O saudoso José Nilo de Castro tinha entendimento contrário; para ele, o Município não tem competência para legislar sobre a matéria, e, mesmo, os Arts. 4º e 5º, do Decreto-lei nº. 201, não foram derrogados pela Constituição vigente. Para ele, *tal matéria* — não — *se compreende no poder de auto-organização municipal* e — quanto ao processo —invocando o Art. 24, XI, da *Magna Charta, — não se permitiu aos Municípios legislarem;* ademais, diz ele — *a infração político-administrativa consiste na conduta que se amolda a uma figura descrita, definida e plasmada como tal em lei especial. E lei municipal não é hábil para definir condutas típicas punitivas a agentes políticos municipais (11).*

DAS INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS E SUA APURAÇÃO

Cunhou-se, no Art. 4º, do Decreto-lei nº. 201, de 27.3.67, a tipificação de *infrações político-administrativas,* como aquelas transgressões funcionais que decorrem de violações dos deveres éticos dos agentes políticos municipais *sujeitas ao julgamento pela Câmara Municipal e sancionadas com a cassação do mandato* do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, ou com a exoneração do cargo, no caso dos Secretários Municipais.

Estas *infrações político-administrativas*, como diz o Ministro Carlos Velloso, em v. acórdão (12), são aquelas que *poderiam ser, na tradição do direito brasileiro, denominadas crimes de responsabilidade;* todavia, ficaram, assim, cunhadas e a doutrina, como a jurisprudência, atropelando o melhor entendimento, assimilaram a expressão. O Município não legisla sobre *crimes,* da competência privativa da União, relacionado no Art. 22, I, englobados na legislação do direito penal; todavia, tem competência — e dever — de legislar sobre o que ficou assentado como *infrações político-administrativas* de seus agentes políticos, completando a sua organização como Entidade Federada

.Tito Costa define muito bem — *infrações político-administrativas são as* – ações — *que resultam de procedimento contrário à lei, praticadas por agente político, ou quem lhe faça legitimamente as vezes, e relativas a específicos assuntos de administração (13),* a serem postas em lei de forma inequívoca, pois se sabe que serão apuradas em um julgamento político, por políticos.

Tais infrações devem ser apuradas em procedimento que assegure o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, dai que a lei municipal que definir as violações a serem punidas, devem, também, dispor sobre regras adjetivas certas, pois a Constituição manda submeter ao Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

DOS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS

A Constituição Federal enumera, no Art. 29, I, os agentes públicos municipais a serem eleitos diretamente pelo Povo, o Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores e, no Art. 39, § 4º, faz referência aos Secretários Municipais, como agentes políticos nomeados, em simetria com Ministros de Estado e Secretários Estaduais.

Os Vereadores sempre figuraram como agentes políticos de nossas Câmaras. Os

Prefeitos foram criação da Regência de Feijó — o Vereador mais votado — no tosco parlamentarismo que vinha da Colônia e que perdurou por todo o Império. No começo da República, eram, também, vistos como Intendentes, ora eleitos pelas Câmaras, ora eleitos pelo Povo. A partir da Constituição de 1.934, firmou-se no título de Prefeito, sempre eleito, com variáveis excessões; agora — sempre eleito pelo Povo. O Vice-Prefeito é criação posterior à Constituição de 18.9.46, cuja eleição, hoje, se dá na chapa do Prefeito, em similitude ao Vice-Presidente da República. Os Secretários Municipais surgiram nas grandes Capitais, tendo sido destacados dos servidores, para serem, por simetria, postos em tratamento diferenciado dos subsídios, no referido §4º, do Art. 39, do vigente Pacto Federativo. Como os Secretários Municipais alçaram à condição de agentes políticos, devem ser tratados fora dos Estatutos dos Funcionários Públicos.

Esses são os agentes públicos políticos do Município, cujo desvio de conduta ética, importa em responsabilidade, a ser apurada e julgada pela Câmara, nos termos da legislação municipal.

DA EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO

A expressa maioria dos Municípios, ainda presa ao debate da recepção, ou não, do Decreto-lei nº. 201, pela Constituição de 1.988, não contemplou, na sua *Lei Orgânica,* a normatização das figuras das infrações político-administrativas, dentre outras disposições atinentes à espécie. Pacificada, na jurisprudência da Excelsa Corte, muitos Municípios vieram a cuidar de legislar a matéria, mas a grande maioria, sem o necessário assessoramento e a falta dos Congressos e Simpósios nos quais os Vereadores hauriam conhecimentos e trocavam informações, continuam sem regras legislativas positivando o tema. O modelo seguinte, com as necessárias alterações para adequar-se à Lei Orgânica local, constitui forma de contribuir para a solução da lacuna que tem permitido impunidade a maus agentes públicos municipais.

PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO Nº. 1/16

Acrescenta aos artigos que enumera, parágrafos e incisos.

A Câmara Municipal, no uso de suas atribuições, promulga a seguinte Emenda à Lei Orgânica do Município.

Art. 1º. Os Arts. (..), (..), (..) e (..), da Lei Orgânica do Município, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. (..). Compete ao Município:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;
.....
(..) - definir, por lei complementar, infrações político-administrativas de seus agentes políticos, procedimento de sua apuração e de seu julgamento."

"Art. (..). O Poder Executivo é exercido pelo Prefeito Municipal, auxiliado por Secretários Municipais.

(§..). Os Secretários Municipais responderão pelas infrações político-administrativas, cometidas nas suas funções, como agentes políticos que são, sancionadas com a exoneração do cargo decretada pela Câmara Municipal após julgamento (…)

"Art. (..).Compete à Câmara Municipal:
.....
(..)- cassar o mandato ou exonerar do cargo agentes políticos do Município julgados culpados em infrações político-administrativas (…)

"Art. (..).Dependem do voto favorável de dois terços dos membros da Câmara:
I - as leis concernentes a:
.....
(..) - a cassação do mandato de agentes políticos ou a exoneração de seus cargos."

Art. 2º. Esta Emenda à Lei Orgânica do Município entra em vigor na data de sua publicação.

(.....), em (.....).
A Mesa da Câmara Municipal de (.....)

Presidente
Vice-Presidente
Primeiro Secretário
Segundo Secretário.

DA LEI COMPLEMENTAR QUE DEFINE, NO MUNICÍPIO, INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS, PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO E JULGAMENTO

Entendemos (14) que só as matérias previstas na Lei Orgânica do Município podem ser objeto de *lei complementar,* pelo seu caráter para-constitucional, evitando-se, pelo *quorum* qualificado de votação, que lhe assegura maior rigidez, e a põe a salvo de mudanças frequentes. A lei que define as infrações político-administrativas dos agentes políticos do Município é dessa normas que devem ficar preservadas como lei complementar.

A matéria dessa lei, que se vai por neste modelo, pouco difere daquela posta nos artigos 4º e seguintes, do Decreto-lei nº. 201, de 27.02.67, fruto da experiência do renomado jurista Hely Lopes Meirelles, que o inspirou, parte, essa, daquela norma, aceita sem maiores críticas da doutrina.

Eis o texto sugerido.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº. 1/16

Define as infrações político-administrativas do Prefeitos e do Vice-Prefeito, dos Vereadores e dos Secretários Municipais, estabelece o procedimento de apuração e a forma de julgamento.

> O Prefeito Municipal, no uso de suas atribuições legais, faz saber que a Câmara Municipal decretou e ele promulga a seguinte Lei Complementar.

Art. 1º. São infrações político-administrativas do Prefeito e do Vice-Prefeito, dos Vereadores e dos Secretários Municipais, a serem apuradas e julgadas pela Câmara Municipal, e sancionadas com a cassação do mandato, ou a exoneração do cargo:

I- utilizar-se do mandato ou do cargo para a prática de atos de corrupção ou de improbidade administrativa;

II- proceder de modo incompatível com a dignidade do cargo ou faltar com o decoro na sua conduta pública;

III- impedir, de qualquer forma, o regular funcionamento dos Poderes Municipais;

IV- impedir o exame de livros, documentos e arquivos eletrônicos sob sua responsabilidade;

V- descumprir as leis orçamentárias;

VI- omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesse do Município;

VII- praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência, ou omitir-se na sua prática;

VIII- fixar residência fora do Município ou dele se ausentar, sem licença, por mais de quinze dias;

IX- desatender, o Secretário Municipal, os pedidos de informação ou as convocações da Câmara Municipal, salvo motivo justo, aceito por esta;

X- retardar, o Prefeito ou o Presidente da Câmara, a publicação ou deixar de publicar as leis e atos que devam praticar;

XI- deixar, o Vereador, de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara Municipal, salvo por motivo de doença comprovada, licença, ou missão autorizada pela Edilidade;

XII- descumprir disposições constitucionais e legais.

Art. 2º. A apuração das infrações constantes do Art. 1º obedecerá ao seguinte:

I- a denúncia da infração político administrativa será feita por escrito ao Presidente da Câmara Municipal, por qualquer eleitor do Município, com a exposição dos fatos e a indicação das provas;

II- se o denunciante for Vereador, ficará impedido de votar sobre a denúncia e de integrar a Comissão Processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação;

III- se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência para o seu substituto legal, para os atos do processo, e só votará se necessário para completar o quorum de julgamento;

IV- os Suplentes convocados para substituir os Vereadores impedidos, só atuarão para o processo, porém, ficam impedidos de participar da Comissão Processante;

V- apresentada a denúncia, o Presidente da Câmara, na primeira Sessão, determinará sua leitura e consultará a Câmara sobre seu recebimento; se a maioria dos presentes votar pelo recebimento, será, imediatamente, constituída a Comissão Processante, por sorteio, dentre os Vereadores desimpedidos e pertencentes aos Partidos Políticos ou Blocos com direito proporcional a integrá-la, que, no ato, escolherão, entre si, o Presidente e o Relator;

VI- recebendo o processo, o Presidente da Comissão iniciará os trabalhos dentro em cinco dias, notificando o Denunciado com a cópia da denúncia e dos documentos que que a instruírem, para que, no prazo de dez dias apresente defesa prévia, por escrito, indique as provas que pretende produzir e arrole testemunhas, até o máximo de dez; se o Denunciado estiver ausente do Município, a notificação far-se-á por edital, publicado em jornal local por duas vezes, com intervalo de dois dias, pelo menos, contando o prazo da primeira publicação; se não houver jornal local, será afixado no local de costume por dez dias.

VII- decorrido o prazo da defesa, a Comissão Processante emitirá parecer dentro de cinco dias, opinando pelo prosseguimento ou arquivamento da denúncia, o qual, neste caso, será submetido ao Plenário;

VIII- opinando a Comissão pelo prosseguimento, o Presidente designará, desde logo, o início da instrução em dependências da Câmara Municipal e determinará os atos, diligências e audiências que se dizerem necessários, para o depoimento do Denunciado e inquirição das testemunhas;

IX- o Denunciado deverá ser intimado de todos os atos do processo, pessoalmente, ou na pessoa de seu Procurador, com antecedência, pelo menos, de vinte e quatro horas, sendo-lhe permitido assistir às diligências e audiências, bem como formular perguntas e reperguntas às testemunhas e requerer o que for de interesse da defesa;

X- concluída a instrução, será aberta vista ao Denunciado para razões escritas, no prazo de cinco dias e, após, a Comissão Processante emitirá parecer final, pela procedência ou improcedência da acusação e solicitará ao Presidente da Câmara a convocação de Sessão para o julgamento;

XI- na Sessão de julgamento, o processo será lido, integralmente, e, a seguir, os Vereadores que o desejarem poderão se manifestar verbalmente, pelo tempo

máximo de quinze minutos cada um e, ao final, o Denunciado ou seu Procurador, terá o prazo máximo de duas horas, para produzir sua defesa oral;

XII- concluída a defesa, proceder-se-á a tantas votações nominais quantas forem as infrações articuladas na denúncia;

XIII- considerar-se-á afastado, definitivamente, do cargo, o Denunciado que for declarado, pelo voto de dois terços pelo menos, dos membros da Câmara, incurso em qualquer das infrações especificadas na denúncia;

XIV- concluído o julgamento, o Presidente da Câmara proclamará, imediatamente, o resultado e fará lavrar ata que consigne a votação nominal sobre cada infração e, se houver condenação, expedirá o competente decreto legislativo de cassação do mandato ou de exoneração do cargo do agente público denunciado; se o resultado for absolutório, o Presidente determinará o arquivamento do processo; em qualquer dos casos, o Presidente da Câmara comunicará o resultado à Justiça Eleitoral ou ao Prefeito, se for o caso de Secretário Municipal.

Parágrafo único. O processo a que se refere este artigo deverá estar concluído dentro em noventa dias, contados da data em que se efetivar a notificação do acusado; transcorrido o prazo sem o julgamento, o processo será arquivado, sem prejuízo de nova denúncia, ainda que sobre os mesmos fatos.

Art. 3º. A presente Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.
(.....), (..) de (.....) de 2.016.
Prefeito Municipal.

REFERÊNCIAS.

1 - Mayr Godoy, A Câmara Municipal, São Paulo, LEUD, 2008, 5a ed., pág. 11.

"A Casa da Câmara, que se instalou em São Vicente, não era o instituto de governo municipal vigente na metrópole, em 1532.

D. Manoel inaugurou o absolutismo e, com ele, todo o edifício da grei desmoronou-se. A riqueza das navegações libertara o rei da necessidade de convocar cortes e os forais, de cartas de direitos que eram, se transformaram em diplomas de exação fiscal. As reformas das ordenações puseram fim à grandiosidade do instituto, que ali

chegava a um grau de desenvolvimento só comparável a Leão e Castela.

Consectariamente, se Martim Afonso tivesse transplantado o Conselho Municipal Português, tal reformado por Rui de Pina, a partir de 1513, jamais haveria um embrião dominante para o modelo que vingou por toda a Colônia.

As reformas operadas em Portugal eram desconhecidas dos homens da expedição Afonsina que, de lá, saíram porque afeitos às artes da navegação e aos negócios da Índia, tinham, dos problemas de governo das cidades, apenas o conhecimento da tradição oral, das gerações precedentes a D. Manoel.

Não fora este fato, outro de tanta importância mostraria que os homens da Expedição Afonsina, na sua maioria, provinham dos empórios portugueses do Flandres. Esta gente, por certo, ligara-se aos costumes locais, fonte original da Câmara Municipal.

Estes fatos esclarecem similitudes, a partir do título: o da Câmara Municipal de São Vicente e os das cidades flamengas. No quinhentismo, na metrópole, vigiam os Concelhos. Nenhum instituto, em Portugal, se conheceu época do descobrimento, designado por Câmara. E foi justamente tal qual em Bruges, que se ergueu a Casa da Câmara, relacionada por todos historia dores como dos atos primeiros da cidade que se fundou a 22 de janeiro de 1532.

A eleição de primeira Câmara se operou consoante os velhos costumes. Os homens bons elegeram os juízes e vereadores, revivendo toda a autonomia do antigo Concelho. Nenhuma restrição vigente em Portugal vingou na Câmara Vicentina. Os vereadores não conheceram limitações, nem os Juízes, menos ainda o procurador. Eles formaram o primeiro governo local autônomo das Américas. O direito costumeiro prevaleceu segundo a tradição foraleira, como vigente em Portugal no século anterior.

As reformas romanistas, de Acúrio e Bártolo, não eram conhecidas dos primeiros representantes do povo, na Colônia.

À míngua de maiores notícias sobre a primeira Câmara, as atas de outras Câmaras, que logo se ergueram, notadamente, a de São Paulo, trazem o necessário supedâneo a confirmar que o governo local do Brasil diferia daquele então vigente em Portugal, que perdera a primitiva autonomia, enquanto o brasileiro se agigantava, exercitando franquias nunca antes conhecidas.

A Câmara Colonial evoluiu e, sobre ela, se construiu o modelo municipal brasileiro."

2 - Mayr Godoy, op.cit, pág 11.

"No período mais fecundo da Idade Média, no ocidente europeu, surgiu o governo das cidades, que renasciam da cidade antiga, ou se implantavam nos bourgs ou, ainda, das que se fundavam nas terras recuperadas ao invasor árabe ou das que surgiam em torno às grandes feiras ou ao redor das igrejas.

Mais precisamente, a partir do século XII, nas terras onde estão a França, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Suíça, Alemanha, Itália, Áustria, Inglaterra, Espanha e Portugal, com pequena diferença de tempo e sem grande dessemelhança, apareceu a cidade moderna, governada por seus próprios habitantes. Em Portugal, quando ainda Lusitânia, antes da conquista romana, já se conheciam as citânias ou cividades, que se transformaram nas villas, como aglomerado pré-urbano e já possuidor de uma primitiva forma de governo, diferenciada da ville rural da França.

O Municipium surgiu com a concessão , aos habitantes das villas, da civitas romana. Era uma forma de ordenar a vida urbana das terras conquistadas, propiciando, a uns habitantes, os direitos privados e públicos e a outros, apenas os privados. Não destrói a forma própria do governo das citânias, apenas impõe, sobrelevadamente, estrutura fiscal vigente na área sob a conquista de Roma9.

Com a conquista árabe, as villas, então intituladas behetrias, sobreviveram ao Municipium. Os nomes da estrutura romana, no entanto, remanesceram adotados.

A chegada dos germanos é importantíssima, pois faria assimilar, nos concelhos, o traço primitivo de governo das citânias. Cada concelho é um governo local, sem uniformidade, consoante as necessidades da "vila": um governo de autenticidade local10 .

Quando a nação portuguesa se esboça11, em plena Idade Média, o Conde Fundador, tal qual se fazia em França e alhures, concede aos concelhos as primeiras cartas de foral, reconhecendo-lhes o auto-governo.

Em Portugal, como em todo o ocidente europeu, pela influência germânica, as comunidades recriaram o relacionamento urbano, com o auto- governo local: o Município foi criação medieval da maior importância."

3 - Borges, José Souto Maior, Lei Complementar Tributária, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.975, pág. 10.

4 - Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, Comentários à Constituição Brasileira de 1.988, São Paulo, Saraiva, 2.000, 3ª ed., pág. 208.

5 - Mayr Godoy, op.cit, pág 13.

"Constitui irresponsabilidade científica descrever a câmara colonial brasileira a partir dos textos das ordenações e mais provisões do reino. Como muito disso se fez, resta evidentemente que as narrativas, muitas das quais invocadas por autores bastante lidos, não relataram a verdade sobre o governo que as cidades e as vilas brasileiras tiveram nos três séculos que se seguiram ao descobrimento.

Para garantia destas afirmações basta saber-se que as atas da Câmara de São Paulo, que se constituiu em modelo das demais, pela obra dos entradistas e bandeirantes, registram em 1587, o total desconhecimento do Livro das Ordenações do Reino27. Nessa época, já sob dominação espanhola, se cuidava das Ordenações Filipinas.

Predominava o direito costumeiro. Os vereadores, os juízes, os procuradores, na medida que conheciam das coisas, se valiam do bom senso, à falta do texto escrito. Os escrivães dão testemunho disso, pelas atas que redigiam. As decisões do Senado e da Câmara, a princípio, eram construídas a partir do melhor que convinha à comunidade, sem nenhuma restrição vinda de fora. A demarcação do rossio, arruamentos, restrições para edificação, horário de recolher, suprimento de carne, eram medidas tomadas ante as decisões da vereança; nenhum texto era seguido para o ato legislativo28. À míngua de re- cursos da Câmara, as obras públicas resultavam da participação de todos, no que fortalecia o espírito localista, característica de que se impregnou o municipalismo brasileiro.

Quando, a partir do século XVII, as vilas e cidades foram permitindo melhores condições de habitabilidade, surgindo a vida urbana mais ativa, com comerciantes, artesãos e profissionais, começaram as primeiras demonstrações de rebeldia das Câmaras, às ordens dos donatários, dos governadores e mesmo da Corte. É de se ter presente que o exercício livre de suas atividades, por mais de um século, deu-lhes consciência de um direito à manutenção do "status quo", sem peias das ordenações, nem alvarás. Também, não fora o costume de verear segundo tradição, na ignorância das regras do Reino? As autoridades vindas de fora não souberam entender o clima de liberdade em que as Câmaras viviam e, foi dessa situação, agravada com o protecionismo, que se quis dar aos renóis, que mais acendeu o espírito de rebelião, muitas vezes levado ao exagero29. Nessa fase, as reações das Câmaras, agindo com

todo poder, caracterizavam, não raro, atitudes de quem exercitava a autonomia no amplo sentido, depondo governadores, prendendo agentes do monopólio, recusando o cumprimento dos despachos da Corte, tudo, evidentemente, na defesa dos interesses locais, assolados pelos reinóis, ávidos de fortuna fácil.

Até mesmo em relação às eleições, as Câmaras, muitas vezes decidiam segundo conveniências e oportunidades, inclusive prorrogando mandatos. Foi assim que aconteceu em São Paulo, ainda no Século XVII, na disputa dos partidos dos Pires e dos Camargos. Isto refletia a ausência de controle das autoridades portuguesas sobre as edilidades, em cujos Senados, regra geral, não tomavam assento reinóis, a quem o povo negava representação.

O exame acurado das atas não autoriza outro entendimento: as normas vigentes para os Concelhos municipais em Portugal não eram seguidas pelos Senados das Câmaras do Brasil. Isto, evidentemente, além do fato originário de não terem sido transpostas à semelhança do Reino, tem outras justificativas: a distância da metrópole, a vastidão territorial, as necessidades emergentes, a necessidade de recursos transferidos, às quais, por conseqüência, devem ser somadas à formação de um sentimento nativista em oposição aos abusos dos reinos e a consciência de auto governo.

Como a colônia foi entregue, por quase três séculos, à sua própria sorte, eram as Câmaras que cuidavam da defesa do ataque dos piratas, flibusteiros e corsários, para não dizer dos índios, também. A arregimentação de tropa e suas provisões eram feitas por decisão dos Senados, como, outrossim, depois dos combates, se desincumbiam dos reparos e do auxílio aos feridos à custa da de seus parcos recursos. Tudo isto serviu como fortalecimento do governo local, ao qual a sociedade não regateava apoio, mormente quando poderia significar engrandecimento de seus foros de autonomia.

Estes fatos não ficam restritos à área de influência dos estradistas e bandeirantes de São Paulo. Também assim se processou no Estado do Maranhão: as atas da Câmara de Belém e São Luiz contam as mesmas coisas e, diferente, não foi pelo nordeste, como se vê dos fatos relativos às invasões holandesas.

Premidos por todas as circunstâncias, hoje não desconhecidas mais, as cidades e vilas do Brasil colonial tiveram que criar, sobre a "Casa da Câmara" de 1532, um modelo que atendesse a seu governo municipal."

6 - Prado Jr, Caio, Evolução Política do Brasil, São Paulo, Brasiliense, 1.975, 9ª ed., pág. 13.

7 - Castro Aguiar, Joaquim, Competência e Autonomia dos Município na Nova Constituição, São Paulo, Forense, 1.993, pág. 49.

8 - Tito Costa, Antônio, Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.998, 3ª ed. pág. 149.

9 - Mascarenhas, Paulo, Improbidade Administrativa e Crime de Responsabilidade de Prefeito, São Paulo, R.C.N., 2.010, 3ª ed. pág. 70.

10 - Castro Aguiar, Joaquim, op. cit., pág. 88.

11 - Castro, José Nilo de, A Defesa dos Prefeitos e Vereadores, Belo Horizonte, Del Rey, 2ª ed., pág. 82.

12 - Velloso, Carlos, Acórdão no HC nº 70.671, PI.

13 - Tito Costa, Antônio, op. cit., pág. 150.

14 - Godoy, Mayr, A Criação da Lei, São Paulo, LEUD, 2.016, pág. 41.

SEQUESTRARAM A ESPERANÇA

MIGUEL REALE JÚNIOR

Professor Titular de Direito Penal da USP. Livre-docente e Doutor em Direito pela USP.
Membro da Academia Paulista de Letras.
Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

No desespero por se manter no poder e garantir o emprego de milhares de apaniguados, o PT bate tambores, timbrando o mantra de ser o impeachment um golpe e de não haver crime. Todavia bastariam as denominadas "pedaladas fiscais" para verificar ter ocorrido um grave crime, cujos danos são extremamente sentidos pelos mais pobres.

Há um comportamento reiterado de tratar o público com se privado fosse, tendo-se por subproduto o surgimento de nova elite, a elite da propina, de que é exemplo o ocupar, como milionário, sítio e tríplex na praia recebidos como benesses pelas vantagens viabilizadas ao longo do governo.

Esse o clima prevalecente nos detentores do poder, que dele se assenhorearam para usufruir ao máximo, sem limites, os benefícios de viver à tripla forra à custa do bem público.

Ora, é dentro desse espírito e desse clima de fruição e manutenção do poder a qualquer custo que se adotou o expediente das pedaladas fiscais. Não era possível que os governantes – presidente, ministro da Fazenda, ministro do Planejamento, secretário do Tesouro Nacional – não soubessem, não previssem o desastre que estavam a brevemente causar à economia do Brasil e ao cotidiano de milhões de trabalhadores e milhares de empresários da indústria e do comércio.

As pedaladas fiscais constituíram perigoso e malicioso artifício por via do qual se realizaram operações de crédito – mútuos entre o Tesouro Nacional e as instituições financeiras controladas pela União – para pagamento de gastos primários, como Bolsa Família, segurodesemprego, subvenções do Programa Minha Casa, Minha Vida, diferença entre os juros efetivos e os privilegiados cobrados pelo BNDES das grandes empresas.

Esses mútuos não foram meros adiantamentos, fluxo de caixa, como pode ter ocorrido nos governos passados, por breve tempo e em valores pequenos. Dizer isso é uma falácia. Acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) considera impossível ver valores dessa magnitude, em ritmo crescente, como mero fluxo de caixa entre banco e Tesouro. Ao ver do TCU, tratavase de empréstimo, e não mero atraso, à beira do descontrole. Os níveis efetivamente foram elevadíssimos.

E o que é pior: essa dívida não foi registrada no Banco Central como passivo, enquanto as instituições financeiras as anotavam como crédito. Tal omissão dolosa de registro de dívida constitui crime de falsidade ideológica.

Construiuse, deliberadamente, um saldo devedor enorme, escondido dos agentes econômicos e da população, escamoteando a existência de um débito fiscal que só aumentava como bola de neve e cuja consequência foi a débâcle da nossa economia. É o que o economista Marcos Fernandes da Silva denomina "populismo fiscal eleitoral", pois, sem caixa, se criaram dívidas escondidas, para aparentar falsamente saúde financeira inexistente, dando sequência a medidas populares que sangravam o Tesouro, como desonerações tributárias, redução dos preços de eletricidade, congelamento do preço da gasolina, incentivo ao crédito consignado, montando um cenário paradisíaco falso para ganhar eleições.

Ao longo de 2014 e até meados de 2015, em vez de medidas corretivas dos erros econômicos e morais visíveis, o governo adotou a manutenção dos vícios, servindose das "pedaladas fiscais" como meio artificioso "para que os gastos não fossem devidamente computados nas contas públicas visando a mascarar o déficit fiscal," como acentua José Roberto Afonso, um dos autores da Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, aos poucos foi se desfazendo a ilusão de crescimento de 4% com inflação controlada. A realidade era outra: destruíram um dos fundamentos da economia, o equilíbrio fiscal, e sequestraram a esperança.

A economia havia desandado: para obter meios o governo teve de disponibilizar títulos no mercado, que só os adquiria a juros mais elevados, dando início ao processo inflacionário. O preço da luz e o da gasolina tiveram de ser colocados em níveis reais, os investimentos reduziramse. O governo, sem plano de ação administrativa, via suas grandes empresas encolherem, chafurdadas na mais impressionante corrupção.

Resultado: descrença no futuro como consequência da desconfiança absoluta na presidente e no seu governo, que agora, às vésperas da votação do impeachment, reincide nos pecados da desonestidade ao tentar cooptar no varejo, por meios heterodoxos, deputados a seu favor.

Mas àqueles que, à míngua de argumentos, insistem em dizer que não há crime cabe repetir tutelarse a responsabilidade fiscal, valioso bem da República, por via da incriminação constante do artigo 359 A do Código Penal, e do artigo 10, n.º 9, na Lei 1.079/50, a lei do impeachment.

A Lei de Responsabilidade Fiscal edita no artigo 36 que é proibida operação de crédito da União com instituição financeira por ela controlada. O artigo 359 A do Código Penal, introduzido pela Lei n.º 10.028/2001, edita que constitui delito, punido com reclusão de um a dois anos, "ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legal". Se a lei já proíbe nem poderia haver autorização.

Por sua vez, a Lei 1079/50, no item 9 do artigo 10, introduzido pela mesma Lei 10.028, estatui ser crime de responsabilidade "ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de crédito com qualquer ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta". Pena: perda do mandato.

Sábias essas disposições. E quem responde por esses atos contra a lei orçamentária é a presidente, seus ministros e secretários. E a presidente era unha e carne com o mentor da pedaladas fiscais, o secretário do Tesouro Nacional, com quem se reunia costumeiramente.

Assim, há, sim, crime de responsabilidade. Dizer o contrário, feito papagaio, é querer dar o golpe de joão sem braço, fingirse de desentendida. Mude o disco, Dilma: não há golpe, há impeachment.

IMPEACHMENT E A LAVA JATO

MODESTO CARVALHOSA

Livre-docente e Doutor em Direito pela USP.
Foi Professor de Direito Comercial da USP.
Associado Emérito do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

Há uma crescente apreensão da cidadania sobre o que poderá ocorrer com a Operação Lava Jato num possível governo de transição, ao ser aprovado o *impeachment* da Presidente Dilma.

Esse temor generalizado - e diga-se muito procedente - aumentou com a recente presença dos célebres Juízes da Mani Pulite em São Paulo, Piercamilo Davigo e Gherardo Colombo, que em entrevistas e seminários, lembraram o desmonte sistemático daquela histórica operação dos anos noventa na Itália.

Há evidentes semelhanças entre a Operaçao Mani Pulite e a Operação Lava Jato. E, por isso mesmo, devemos nos prevenir para que não tenhamos com a nossa OLJ o mesmo destino daquela. Apesar da prisão e condenação de centenas de políticos, empresários e mafiosos, a Itália permaneceu tão ou ainda mais corrupta, inclusive sob o atual governo Renzi, que continua a fustigar o Poder Judiciário, fiel seguidor que é da Forza Italia, de Berlusconi, seu maior aliado.

A razão evidente é que, após a desagregação dos partidos e a prisão de várias centenas de corruptos, nas práticas políticas italianas tudo se compra e tudo se vende, em dinheiro contante ou em contas na Suíça, tal qual ocorre entre nós sob o patrocínio do Governo do PT.

Porém, há uma diferença. Na Itália, Berlusconi legalizou a corrupção alguns anos após as condenações e a dissolução dos partidos políticos decorrentes da Operação Mani Puliti. Entre nós a coisa é mais grave: a legalização da corrupção se dá agora mesmo, em pleno curso dos processos da Operação Lava Jato. A partir do início de 2015, a Presidente Dilma, por diversos decretos, portarias e medidas provisórias, vem desfigurando e revogando a Lei Anticorrupção.

Todos esses monstrengos normativos procuram "salvar" as empreiteiras que integram o cartel da Petrobras, sob a falácia de que "são indispensáveis para o aperfeiçoamento tecnológico (?!) e a preservação de empregos".

Nesse ponto há uma coincidência com a Mani Pulite. Lá, como nos lembra Donatella Della Porta, na Revista Veja de 30 de março, o fracasso da Operação Mani Pulite se deu porque se procurou proteger as empresas corruptas. Um equivocado entendimento

dos próprios juízes centraram as condenações nas pessoas físicas dos seus diretores. Resultado: conhecidas empresas, que sempre operaram a corrupção no seio do governo, contrataram novos diretores e continuaram a delinquir, agora com mais sofisticação nesse esquema perverso, de desperdício absoluto de recursos públicos. Isso torna a Itália um país desacreditado na União Europeia e desmoralizado internacionalmente, não oferecendo nenhuma segurança jurídica nas relações público – privado. As empresas permaneceram com os mesmos donos, ou seja, com as mesmas tradicionais "famílias", tal como ocorre aqui no Brasil.

Essa experiência frustrante não pode ser permitida no futuro imediato. O governo de transição, que se instalará após o fundamentado *impeachment*, tem que promover, desde o primeiro dia de sua posse, o desmonte do entulho legislativo que, ao longo de 2015, a Presidente Dilma promoveu em prol das empreiteiras corruptas, para anistiá-las e permitir que retomem – pasmem! – as obras superfaturadas que largaram em péssimo estado, e ainda que contratem novas com o Governo Federal.

A primeira providência é a de criar condições imediatas no Congresso Nacional para aprovação das dez medidas legislativas contra a corrupção elaboradas pelo Ministério Público Federal mediante iniciativa popular, com mais de 2 milhões de assinaturas da cidadania brasileira. E também a aprovação urgente do Projeto do Senador Cassio Cunha Lima, criando o regime de *Performance Bond* nas obras do governo, para quebrar a interlocução direta entre as empreiteiras e os agentes públicos.

A providência concomitante a ser tomada é a retirada imediata da famigerada Medida Provisória nº. 703, editada no apagar das luzes de 2015, forjada nos laboratórios sinistros do Ministério da Justica, da CGU e da AGU, para ressuscitar as empreiteiras envolvidas na Lava Jato.

Dentre outras barbaridades, a MP nº 703 isenta de qualquer penalidade a primeira empreiteira corrupta que firmar o simulacro de acordo de leniência com a desmoralizada CGU (art. 16, § 2º; III). Ocorre que uma primeira empreiteira já havia firmado o "acordo de leniência" em outubro de 2015, dois meses antes da MP nº 703. Nunca se viu nada parecido neste país: um delito de favorecimento publicado no Diário Oficial!

Mas não basta. O eventual governo de transição deve revogar o Decreto nº 8.420 de março de 2015, que a pretexto de "regulamentar" a Lei Anticorrupção, estabeleceu, dentre outras medidas indecorosas, que aos Ministros do Governo Dilma cabe instaurar e julgar os processos administrativos contra as empreitiras corruptas. Dá para acreditar?

Deve, outrossim, ser editada Medida Provisória que revogue a Lei nº 13.190 de 2015, originada da Medida Provisória nº 678 do mesmo ano, com a restauração plena da Lei nº 8.666 de 1993. Aquela excrecência legislativa institui o "Regime Diferenciado de Contratações". Através dele não deve mais a administração pública elaborar o projeto técnico das obras, cabendo às próprias empreiteiras tal encargo. Com isso, generaliza-se, para sempre, o festival de corrupção que marcou as obras "emergenciais" da Copa do Mundo de 2014, com seus superfaturamentos e aditivos de dezenas de bilhões. Esse regime odioso permite que os cartéis de empreiteiras continuam a mandar no Brasil.

Muito mais deve ser feito, de pronto. A cidadania está alerta.

A IMUNIDADE PENAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E OS LIMITES DA INVESTIGAÇÃO

O ENTENDIMENTO SOBRE O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO E A JURISPRUDÊNCIA DE ORDEM TRADICIONAL

A ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA CONTINUIDADE ININTERRUPTA DO MANDATO, EM ESPECIAL FACE À REELEIÇÃO

DA SEMPRE PRESENTE POSSIBILIDADE DE INVESTIGAR EVENTUAIS CONDUTAS QUE POSSAM SER VISTAS COMO CRIME

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA

Professor Titular de Direito Penal da USP.
Livre-docente e Doutor em Direito Penal pela USP. Vice-Diretor da Faculdade de Direito da USP.
Diretor da Escola Paulista de Advocacia.
Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

CONSULTA

Honra-me o Instituto dos Advogados de São Paulo, por intermédio de seu presidente, o ilustre e douto Advogado **JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO**, com pedido de consulta jurídica e formulação de parecer técnico jurídico sob tema específico.

Tenha-se em conta incialmente, pois, que o Instituto dos Advogados de São Paulo, entidade bandeirante altaneira, fundada em 29 de novembro de 1874, declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, pelo Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e pelo Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos, que congrega juristas, professores, advogados, magistrados e membros do Ministério Público do país, dedicando-se aos altos estudos e a difusão dos conhecimentos jurídicos, ampliando os horizontes da cultura e das carreiras jurídicas em benefício da sociedade, e que, por decisão colegiada da Diretoria e Conselho de 25 de março de 2015, face aos acontecimentos que estão a se dar na Nação, apresentou seu manifesto público no sentido de que investigar, nos limites da lei, não significa atribuir culpa, tampouco condenar, entendeu por bem solicitar o presente pedido de parecer técnico jurídico. Trata-se, de fato, de esclarecimento consoante o entendimento deste parecerista, sobre dúvidas e ausência de doutrina sobre os limites da investigação e responsabilização da titular da Presidência da República. Por explícita opção, no entanto, não serão pontuadas ou abordadas questões supostamente presentes nos dias que correm, sendo a análise vista desde uma perspectiva com base unicamente normativa da legislação nacional.

Dessa forma, e com esse escopo, foram apresentados os quesitos a seguir.

QUESITOS

1) Há norma constitucional ou infraconstitucional que impeça o Presidente da República ser investigado enquanto estiver no exercício do seu mandato?

2) Nos termos do parágrafo quarto do art. 86 da Constituição Federal é correto afirmar, a *contrario sensu*, que o Presidente da República, na vigência de seu mandato, pode ser responsabilizado por ato praticado no exercício de suas funções? Se correta a afirmação, em que hipóteses pode haver a responsabilização do Presidente da República?

3) Na hipótese de reeleição do Presidente da República para mandato subsequente, pode haver responsabilização por ato praticado no exercício da função em mandato anterior?

4) Atos ilícitos praticados durante a campanha em benefício do mandatário eleito podem acarretar em responsabilização político-administrativa e implicar na perda do mandato conquistado?

PARECER

1. A IMUNIDADE PENAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E OS LIMITES DA INVESTIGAÇÃO

A consagrada máxima monarquista relativa ao fato de que *the king can do no wrong*, pode ser vista, conforme o quadrante, também sob as ópticas penais. Dessa forma, tem-se percebida, ao longo da história, a percepção sobre a imunidade, ao menos penal, de líderes nacionais, sempre em consideração *ratione personae*.

O Brasil, por exemplo, conheceu essa realidade na Constituição do Império, de 1824, onde se via, em seu art. 99, a inviolabilidade sagrada do Imperador,[1] não sujeita a nenhuma forma de responsabilidade. Montesquieu, sobre o assunto, já acenava ao fato de que, nas monarquias, "o príncipe é a fonte de todo poder político e civil."[2] A tradição monárquica, em termos de confusão entre o Estado e o monarca, claramente estabelecia a completa imunidade do governante, fundando sua justificativa em uma concepção do caráter sagrado do cargo. Nesse passo, percebe-se uma clara evolução das percepções relativas às imunidades dos Chefes de Estado, variando do princípio *par in parem non habet imperium*, à teoria da extraterritorialidade, teoria do caráter representativo até a teoria do interesse da função.[3]

1. Constituição de 1824, art. 99: A Pessoa do Imperador é inviolável e sagrada; ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

2. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Tradução de Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 26.

3. Cf. SOARES, Guido E. Silva. Imunidade de jurisdição: evolução e tendências. *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional. Cadernos do CEJ, vol. 19,* pp. 10 e ss. CASSESSE, Antonio. *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes?* Some Comments on the Congo v. Belgium Case. In: European Journal of

Em conhecida e clássica passagem, Bettiol destaca esse fato, ainda na proximidade da realidade italiana e vaticana do pós-guerra, antes de muitas das reformas penais sentidas no Código Rocco. Afirmava, então, pela imunidade absoluta do Santo Padre, mesmo em território italiano, à exemplo do que antes se tinha com a figura do próprio Rei.[4]

Outras realidades são mais próximas e em mesmo sentido. É de se notar, pois, que mesmo em monarquias modernas, como é o caso da Espanha, assegura-se a imunidade penal do regente. É, aliás, o que se verifica no art. 56.3, da Constituição espanhola quando se tem que "la persona del Rey es inviolable y no esta sujeta a responsabilidade." Entretanto, e do mesmo modo, em países republicanos tende-se a mitigar essa imunidade.

Esta realidade em países monárquicos é parcialmente refletida também em algumas realidades republicanas, com diferenças pontuais entre países de *common law* e de *civil law*. Percebe-se, contextualmente certa similitude no texto constitucional brasileiro ao longo de diversas de suas Cartas políticas.[5]

Com rica história em sede nacional,[6] a questão da responsabilidade do Presidente

---

International Law. Vol. 13, nº 4, 2002, pp. 862 e ss.

4. Para Bettiol, "per diritto publico interno, la persona del Re era sacra e inviolable (art. 4 dello Statuto). La giustizia emanava da leui ed era amministrata in suo nome (art. 68 dello Statuto). Il Re era, in una parola, il capo dello Stato nche participaba, in un modo o in altro, a tutta la vita dello Stato. (...) Per il diritto internazionale, la persona del Sommo Pontifice è sacra e inviolable (art. 8 Trattato del Laterano). BETTIOL, Giuseppe. ***Diritto penale***. Palermo: Priulla, 1962, pp. 146 e ss. Em um sentido bastante próximo, Maggiore entendia, após considerações sobre o Direito interno, que a imunidade do Papa, originária de 1871, hoje sria equiparável a de um soberano estrangeiro, "se non che in lui si considera prevalente la quialtà di Capo dlla cristianità. Ciò fa sì che egli sai equiparato al Re, di fonte al diritto penale, e considerato sacro e invialabile (art. 8 Tratt. Laterano)." MAGGIORE, Giuseppe**.** *Diritto penale. Vol. 1, parte generale*. Bologna: Zanichelli, 1958, pp. 139 e ss.

5. Cf. SOARES, Guido E. Silva. Op. cit., pp. 16 e ss.

6. Segundo Pontes de Miranda, "os crimes de responsabilidade do Presidente da república (e conexos dos Ministros de Estado) são quase os mesmos, salvo pequenas diferenças de forma, que se apontavam no art. 54 da Constituição de 1891. A Lei nº 30, de 8 de janeiro de 1892 (a que se chamou Decreto), definiu os crimes de que se cogitava o art. 54 e continuou em vigor, até 10 de abril de 1950. É lei de fácil consulta, razão por que não a damos na íntegra (Decreto nº 30, de 8 de janeiro de 1892, iniciado no Senado Federal e pela Câmara dos Deputados enviado à promulgação)." MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, tomo III, p. 349. Cretella Júnior, a seu turno, recorda que "o Presidente da República pode cometer crimes comuns e crimes de responsabilidade. No primeiro caso, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, e no segundo caso, perante o Senado Federal. A hipótese já fora prevista na Constituição de 1891, art. 53, na de 1934, art. 58, na de 1937, art. 85, na de 1946, art. 88, na de 1967, art. 84, na de

da República, no Brasil, é atualmente percebida na Constituição Federal de 1988, a qual estabelece a previsão em seus arts. 85 e 86.

> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
>
> I - a existência da União;
>
> II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
>
> III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
>
> IV - a segurança interna do País;
>
> V - a probidade na administração;
>
> VI - a lei orçamentária;
>
> VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.
>
> Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.
>
> Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.
>
> § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:
>
> I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo

1969, art. 82. Na época das monarquias absolutas, prevalecia o princípio *'the King can do no wrong'*, adotado em nossa Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, art. 99 ('A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma'). Na República, depois de 1891, conforme a Constituição, se a Câmara declarasse procedente a acusação, o Senado Federal processava e julgava o Presidente da República. A Constituição de 1934 criou Tribunal Especial para julgar o Presidente. Em 1946, 1967 e 1969, a Câmara dos Deputados declarava procedente a acusação e o julgamento cabia ao Senado Federal. E se o crime tivesse sido cometido antes da posse? E se o Presidente cometeu o crime, quando do exercício e, depois, entrou em licença? São crimes de responsabilidade apenas os atos que o Presidente da República praticar enquanto estiver investido nessas funções e não os praticados antes, ou depois do período em que esteve em exercício." CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1992, vol. V, p. 2932.

> Supremo Tribunal Federal;
>
> II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.
>
> § 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.
>
> § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.
>
> § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

De pronto, resta claro, de um lado, a específica e limitada responsabilidade do magistrado maior da nação a situações e crimes de responsabilidade e nas infrações penais comuns cometidas e praticadas via atos não estranhos ao exercício de suas funções. Afora tais colocações, existe imunidade penal no exercício de suas funções.[7]

Por óbvio, as possibilidades dessa investigação são, em parte, limitadas pela própria imunidade relativa. Florens Lenz, *v.g.*, destaca a limitação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito vir a convocar mesmo um ex-Presidente da República,[8] denotando a específica limitação imposta pelo cargo.

Na realidade, tanto a Lei nº 8.038/90, quanto o próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal acaba por prever o regramento da investigação em ações originárias, como as eventuais contra o Presidente da República, fazem menções as situações de investigação do detentor de cargo de Presidente da República.

É o caso dos arts. 1º a 3º da Lei nº 8.8/90, ao reger o procedimento das ações originárias em sede de Tribunais superiores:

> Art. 1º - Nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público terá o prazo de

7. Cf. D'OTTTAVI, Francesco. Brevi considerazioni sulla "responsabilitá penale" del Presidente della Republica. *Archivio Penale 1/12, v. 31*, pp. 183 e ss.

8. LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Pode o ex-Presidente da República ser convocado a depor em uma CPI? *RPGE v. 34, n. 71*, pp. 41 e ss.

quinze dias para oferecer denúncia ou pedir arquivamento do inquérito ou das peças informativas.

§ 1º - Diligências complementares poderão ser deferidas pelo relator, com interrupção do prazo deste artigo.

§ 2º - Se o indiciado estiver preso:

a) o prazo para oferecimento da denúncia será de cinco dias;

b) as diligências complementares não interromperão o prazo, salvo se o relator, ao deferi-las, determinar o relaxamento da prisão.

Art. 2º - O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Parágrafo único - O relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares.

Art. 3º - Compete ao relator:

I - determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal;

II - decretar a extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei.

III – convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois)

De similar forma, o regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo, no art. 230 e seguintes, todo o trâmite a ser seguido antes mesmo do recebimento da denúncia.

Nesse momento, poder-se-ia indagar se a investigação relativa ao Presidente da República, seria dependente, também, de autorização do Parlamento. Originalmente, talvez fosse essa a interpretação, mesmo na ausência de qualquer menção específica a respeito. Ocorre que, depois da EC 31/2001, não mais aprece haver dúvida quanto a

esse ponto. Em momento anterior, para se processar parlamentar, havia a necessidade de autorização da Casa de origem para o respectivo processo crime contra parlamentar. Após a alteração constitucional, no entanto, em respeito à própria Justiça, modificou-se essa previsão, sendo que a prévia autorização não mais se faz necessária, podendo, somente, haver o sobrestamento da ação penal. Note-se, de toda forma, que não se falava, em momento algum, de investigação. Essa, sempre foi possível. De qualquer forma, e mesmo se imaginando que para o início de processo crime contra o Presidente da República ainda se faça necessária a autorização da Câmara dos Deputados, existe vácuo de previsão em relação à investigação do mesmo.

De todo modo, deve-se ter por claro que os conceitos de crime de responsabilidade e infração comum vinculada ao exercício são questões distintas. Crimes de responsabilidade, de acordo com a lição de Pinto Ferreira, reveste-se de feição político-administrativa ou, mesmo, ilícitos penais definidos na Constituição e na legislação federal, cometidos no desempenho de suas funções, "que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais da Federação, o exercício dos direitos políticos, a segurança interna da União, a probidade da administração, a lei orçamentária, o cumprimento das leis e decisões judiciais (CF, art. 85)."[9] Tais crimes, assim, são definidos na Constituição Federal e na legislação pertinente, Lei nº 1.079/50.[10]

Por outro lado, as infrações penais comuns a que eventualmente se sujeita o Presidente da República, são os praticados em relação ao exercício seu cargo, sempre desde que vista a admissibilidade da acusação pela Câmara dos Deputados. Em que pese críticas importantes a tal construção,[11] essa é uma inescapável vinculação posta pela Carta nacional. Ela se mostra, verdadeiramente, como uma pronúncia do Presidente da República, nos termos da colocação de Pontes de Miranda.[12]

De toda forma, resta claro que as duas situações de responsabilidade são distintas. Uma tem caráter político, e a outra, político-penal. Uma trata de impedimento ou *impeachment*, e a outra de avaliação de eventual crime.

---

9. FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992, vol. 3, p. 597.

10. Cf. SOARES, Humberto Riberio. *Impeachment. Crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, pp. 93 e ss.

11. Cf. FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, vol. 2, p. 174.

12. Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Op. cit., p. 351.

Diversos estudos já se dedicaram ao tema. De se destacar, entre tantos, a emblemática monografia de Brosard, que ganhou importante releitura quando das discussões do *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, nos inícios dos anos 1990. Lá, pontuava o autor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, afirmando que "originadas de uma causa comum, semelhantemente, sanções políticas podem justapor-se a sanções criminais, sem litígio, sem conflito, cada uma em sua esfera. Com efeito, à dupla sujeição se subordinam certas autoridades, cujo procedimento ora enseja apenas o *impeachment*, ora permite que à sanção política se adicione a sanção penal. O Presidente da República que cometesse delito sem qualquer relação com o cargo e sem envolver os deveres próprios da função, estaria sujeito a processo penal, sem que houvesse processo político. Poderia suceder também falta enunciada na lei de responsabilidade não fosse prevista na lei criminal. Haveria nesse caso processo político, sem que pudesse haver ação penal. Se a mesma falta fosse prevista como crime, na lei penal, e como infração política ou crime de responsabilidade, na lei especial, o Presidente estaria sujeito a dois processos e, por conseguinte, a dupla sanção. Que a ação penal tem cabida se e quando além da falta política houver também infração penal, é matéria pacífica."[13]

Em colocações bastante próximas, Pontes de Miranda assinala o equívoco da nomenclatura nacional ao mencionar o *impeachment*, já que a responsabilidade do Presidente da República sempre é derivada do cometimento de crime, quer de responsabilidade, quer comum.[14] Mais recentemente, no entanto, Alexandre de Moraes faz leitura desse dispositivo, pontuando que "o Presidente da República possui imunidades formais em relação ao processo, pois somente poderá ser processado, seja por crime comum, seja por crime de responsabilidade, após o juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados, que necessitará do voto de 2/3 de seus membros para autorizar o processo. E, também, em relação à prisão, pois não poderá ser preso nas infrações penais comuns, enquanto não sobrevier sentença condenatória, como preceitua a

13. BROSARD, Paulo. *O impeachment*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 71. Principalmente após a situação vivida no Brasil com o chamado caso Collor, vários outros trabalhos sobre o assunto se viram presentes. Cf., genericamente, entre outros, BARROS, Sérgio Resende de. O *impeachment* republicano. *Revista da faculdade de Direito de São Bernardo do Campo,* 2006, pp. 491 e ss. BICUDO, Hélio. *Impeachment: o que deve ser.* Centro de Documentação e Informação. Brasília: Câmara dos Deputados, 1993, pp. 5 e ss. FAVER, Marcus. Considerações sobre a origem e natureza jurídica do *impeachment. Revista da EMERJ, vol. 8, n. 32,* pp. 49 e ss. OLIVEIRA, Ana Cláudia Paes; SOUSA, Flávio Alves de; BARRETO, Harianna dos Santos. O "impeachment" e os crimes de responsabilidade – aspectos procedimentais da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. ***In***: FARIA JÚNIOR, César de Faria. *Processo penal especial.* São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 201 e ss.

14. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Op. cit., p. 350 e ss.

Carta Magna (CF, art. 86, § 3º). Além disso, o Presidente da República é relativamente irresponsável, pois na vigência de seu mandato, não poderá ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções (...)."[15]

Tais ponderações esclarecem, em parte, um primeiro ponto. Existe, em tese, a possibilidade genérica de responsabilidade do Mandatário maior da Nação, quer em termos de crime de responsabilidade, quer em termos de crime comum, desde que, estes últimos, se mostrem vinculados ao exercício de suas funções. Resta, no entanto, avaliar o momento do ato imputado.

2. O ENTENDIMENTO SOBRE O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO E A JURISPRUDÊNCIA DE ORDEM TRADICIONAL

Uma questão bastante sintomática na avaliação de responsabilidade de detentor de cargo político diz respeito à vinculação ao exercício do mandato. Isso normalmente se verifica tanto em termos de cargos parlamentares como em termos de cargos executivos.

Costumeiramente, afirma-se que o político somente pode responsabilizado enquanto tal, por atos praticados no exercício de seu mandato. Isso, de pronto, gerou interessante jurisprudência no sentido de que existiriam marcos interruptivos de avaliação de responsabilidade a cada quatro anos, vale dizer, no caso de parlamentares, a cada legislatura.

Esse estado de coisas mostrava-se bem firme, aliás, quando se imagina a situação relativa ao decoro parlamentar. O art. 55, II, da Constituição Federal, por exemplo, estabelece que:

> Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
> I - ...
> II- cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar.
> ...

Imaginou-se, e consagrou-se, ao longo do tempo, por uma necessária ligação entre o fato imputado e o mandato no qual o mesmo se deu. Somente assim, portanto,

15. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional.* São Paulo: Atlas, 2008, p. 477.

haveria de se manter uma certa legitimidade na cassação pretendida.[16]

Nesse sentido, firmou-se sólida jurisprudência estabelecendo a responsabilidade dentro do mandato em que se verificasse o ato recriminado. O mesmo, sem maiores considerações, foi simplesmente replicado aos cargos do Executivo, entre eles, o de Presidente da República.

Dessa forma, o ato praticado durante a campanha eleitoral, por exemplo, não poderia ser levado em conta para a responsabilização do mandatário eventualmente eleito.

> Mandado de Segurança - com pedido de liminar - contra o Presidente da Câmara dos Deputados que pretende "o cumprimento - pela Mesa diretora da Câmara dos Deputados, na pessoa de seu Presidente - de legislação que regula, por expressa delegação constitucional (artigo 85, parágrafo único), o procedimento para processo e julgamento do Presidente e Vice-presidente da República por crime de responsabilidade" (f. 8). Requer: "- A concessão liminar *inaudita altera pars* da segurança, no sentido de se determinar que o impetrado proceda a leitura no plenário da Câmara dos Deputados da DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE apresentada a ele no dia 23 de agosto de 2006, sob protocolo nº 040913, sob pena de incorrer ele em crime de responsabilidade e desobediência à ordem judicial; - Seja o Impetrado notificado dos termos do presente *mandamus* para prestar informações a respeito dos fatos aqui argüidos, sob pena de confissão; - Seja ao final concedida a segurança pleiteada, confirmando-se a liminar anteriormente concedida, no sentido de declarar a forma definitiva a obrigatoriedade do impetrado de proceder a leitura junto ao Plenário da Câmara dos Deputados, da DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE apresentada a ele no dia 23 de agosto de 2006, sob protocolo nº 040913, dando assim, regular

16. Para Ferreira Filho, "a Constituição vigente conservou como causa de perda do mandato o procedimento incompatível com o decoro parlamentar. Essa hipótese foi introduzida pela Constituição de 1946, em decorrência de proposta apresentada pelo então Deputado Aliomar Baleeiro e outros." FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Op. cit., p. 55. Cf., também, Cretella Júnior, ao mencionar que "ente o povo, do qual é delegado, e o parlamentar, seu representante, forma-se um contrato de direito público e constitucional, sendo o povo o mandante e o congressista, Deputado ou Senador, o mandatário. O contrato é por tempo determinado, referindo-se a uma dada legislatura. Assim, o mandato parlamentar não se prolonga indefinidamente, extinguindo-se de vários modos, conforme a causa que lhe determine o desaparecimento, rompendo o *vinculum iuris* entre o povo eleitor e o parlamentar eleito. Em síntese, o fim do mandato pode ser (a) normal, dependendo do decurso do tempo, (b) anormal ou antecipado, ocorrendo em momentos anteriores ao exaurimento da legislatura, ou seja, à duração do mandato parlamentar que, de regra, é de quatro anos." CRETELLA JÚNIOR, José. Op. cit., pp. 2658 e ss.

prosseguimento ao feito, e condenando-o ao pagamento das verbas sucumbenciais de estilo." Decido. Conforme consta da inicial, a impetrante leu o livro "Do Golpe ao Planalto - Uma vida de repórter" (São Paulo, Cia das Letras, 2006), de autoria do jornalista Ricardo Kotscho. Nas páginas 222 e 223, o jornalista relata "Nas páginas 222 e 223, o jornalista relata "uma reunião presenciada por ele em 2002, no último dia do prazo para a inscrição das chapas que concorreriam à eleição presidencial daquele ano» (f. 4). Eis o trecho: "Desde o início, Lula viajou em jatinhos fretados e, em vez de se encontrar apenas com a militância e os setores do movimento social que já o apoiavam, mantinha constantes reuniões com entidades e setores do empresariado antes refratários ao PT. Por isso ele se empenhava tanto em consolidar a aliança com o PL, o que só foi conseguido no último momento do último dia do prazo para a inscrição das chapas. Numa tensa reunião no apartamento funcional do deputado Paulo Rocha (PT-PA), do qual participaram, além de Lula e Alencar, os presidentes do PT, José Dirceu, e do PL, Valdemar Costa Neto, bem como vários dirigentes dos dois partidos, houve um momento em que parecia ter fracassado a tão sonhada aliança capital-trabalho. Dirceu chegou a dar as conversações por encerradas. Lula pediu uma ligação para o petista Patrus Ananias, mineiro como Alencar, que seria o vice do plano B - uma chapa "puro-sangue" que o candidato e a coordenação de campanha queriam evitar. Dezenas de jornalistas aguardavam uma definição na portaria do edifício de Rocha. Por pouco não desci para dizer-lhes que não haveria mais chapa PT-PL. Quando já ia pegar o elevador, fui chamado de volta. Dezenas de jornalistas aguardavam uma definição na portaria do edifício de Rocha. Por pouco não desci para dizer-lhes que não haveria mais chapa PT-PL. Quando já ia pegar o elevador, fui chamado de volta. As negociações haviam recomeçado, agora no quarto do anfitrião. Embora sempre procurasse me manter à distância nessas horas, esperando por uma decisão para comunicá-la à imprensa, estava claro para todos que o impasse se dava na questão da ajuda financeira que o PL tinha pedido ao PT para fazer sua campanha. Somente três anos depois, quando estourou o "escândalo do mensalão", eu ficaria sabendo que o valor solicitado era de 10 milhões de reais. No início da noite, os dirigentes dos dois partidos anunciaram que a aliança estava selada, como queriam Lula e Alencar. (KOTSCHO, Ricardo in Do Golpe ao Planalto. Uma vida de repórter. São Paulo; Companhia das Letras, 2006. Páginas 222/223)." Deduziu, a impetrante, que aí houve crime de responsabilidade cometido tanto pelo Presidente quanto pelo Vice-Presidente da República. Protocolou, então, denúncia junto à Secretaria da Presidência

> da Câmara. Ante a suposta "disposição do Impetrado em simplesmente não dar qualquer prosseguimento à denúncia, a Impetrante passou a demandar perante os Deputados para que cobrassem do Presidente da Casa o cumprimento da Lei" (f. 6). O Tribunal vem indeferindo liminares em casos análogos: MS 23885, Velloso, DJ 20.09.02; MS 25.588, Pertence, DJ 7.11.05; MS 25892, Peluso, DJ 12.05.06. O caso desvela pormenor inafastável: a denúncia apresentada é relativa a atos dos ainda candidatos Lula e Alencar, que, assim, não poderiam configurar "crime de responsabilidade". A manifesta inviabilidade da denúncia torna ociosa a discussão sobre se eventual retardamento do despacho do Presidente da Câmara dos Deputados - para o qual, de resto, a lei não fixa prazo -, poderia, em tese, lesar direito líquido e certo do impetrante. Esse o quadro, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Brasília, 28 de setembro de 2006. (STF – MS 26.176/DF – Rel. Sepúlveda Pertence – DJ 6.10.2006)

Importante constatar, assim, a presença de um entendimento acerca da limitação temporal do mandato, em especial do início e do fim do mandato executivo, para a delimitação potencial da responsabilidade. Essa leitura, contudo, não leva em conta a característica peculiar posta à prova com a presença do fenômeno da reeleição.

3. A ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA CONTINUIDADE ININTERRUPTA DO MANDATO, EM ESPECIAL FACE À REELEIÇÃO

O entendimento acerca da responsabilidade ser diretamente vinculada ao mandato político no qual teria se dado a infração penal passa por duas sortes de questionamentos em um momento mais recente. O primeiro deles diz respeito à eventual incidência do chamado princípio da moralidade. O segundo, à inovação verificada com a possibilidade de reeleição, consoante a previsão da Emenda Constitucional 16/1997.[17]

Importante verificar o crescente ganho de relevo dos princípios em sede de avaliação judicial. É de se notar uma verdadeira vinculação dos poderes públicos ao ordenamento jurídico,[18] algo que vai para além do que Palazzo mencionava como

17. Cf., sobre as particularidades da EC 16/1997, BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 664 e ss.

18. Cf. FELDENS, Luciano. *A Constituição penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 28 e ss.

sendo os valores constitucionais no Direito Penal.[19] Isto implicaria na definição de princípios constitucionais penais, o que se mostra muito importante. Entretanto, o que aqui se afirma é uma leitura próxima à Constituição, como aponta Kuhlen,[20] o que resultaria, por sua vez, verdadeiramente, em uma percepção interpretativa da própria Constituição à luz de si mesma.

Seria, contudo, a aplicação de tais princípios em sede jurisdicional uma modalidade do chamado ativismo judicial? Deve-se recordar que a expressão ativismo judicial aparece, pela primeira, vez, no cenário jurídico estadunidense, formando parte da discussão política-jurídica daquele país, ainda no ano de 1947. Daquela época, à consagração da chamada "Corte Warren", muito se caminhou.[21] No Brasil, como bem ensina o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, o fenômeno da judicialização da política e das relações sociais não tardou a chegar.[22]

Implicaria isso, contudo, em exemplo de um ideal proceder por parte do Poder Judiciário? Haveria legitimidade para tanto? Essa mesma pergunta faz Elival da Silva Ramos em elogiada monografia que lhe valeu a Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, fazendo, a seu turno, referência

19. PALAZZO, Francesco. *Valores constitucionais e direito penal*. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, pp. 16 e ss. Cf., também, YACOBUCCI, Guillermo J. *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: Depalma, 2002, pp. 161 e ss.

20. KUHLEN, Lothar. *La interpretación conforme a la Constituición de las leyes penales*. Traducción de Nuria Pastor Muñoz. Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 23 e ss. Cf., também, CUNHA, Paulo Ferreira da. *A Constituição do crime. Da substancial constitucionalidade do direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 41 e ss.

21. GARCÍA G., José Francisco; VERDUGO R., Sergio. *Activismo judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?* Santiago de Chile: LYD, 2103, pp. 27 e ss.

22. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, "judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada democracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito." BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *In:* FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Podium, 2013, pp. 228 e ss.

à anterior manifestação do próprio Presidente do Congresso Nacional:

> "Em manifestação veiculada por prestigioso órgão de imprensa, o Presidente do Senado e do Congresso Nacional expressou o desconforto institucional do Poder Legislativo brasileiro diante das práticas adotadas pelos outros Poderes que lhe ameaçam a primazia no desempenho de uma de suas funções primordiais, a de legislar. De fato, não se ignora que o Congresso se encontra pressionado, de um lado pelo Poder Executivo, mercê da edição desenfreada de medidas provisórias com força de lei, desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 e, de outro, por recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, que teriam transposto os limites da lídima atividade jurisdicional que lhe compete exercer. Daí a exortação que culminou por fazer aquela autoridade em relação a esse último fenômeno, no sentido de que caberia 'definir com precisão os limites da intromissão do Judiciário na seara parlamentar."[23]

Essa ingerência judicial em campo alheio, um conceito fugidio, conforme Paulo Gustavo Gonet Branco,[24] uma questão de dúvida entre autoritarismo,[25] legitimidade e criação judicial do Direito,[26] ou mesmo uma juristocracia,[27] parece se firmar, necessariamente, em certas modalidades de defesas, conforme seja o grau pretendido de ativismo, visto, mormente, em relação à interpretação constitucional.[28] De toda

23. RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial. Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21.

24. Cf. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio – o ativismo judicial. ***In***: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial.* Salvador: Podium, 2013, pp. 387 e ss.

25. Cf. SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Ativismo judicial: autoritarismo ou cumprimento dos deveres constitucionais? .*In:* FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial.* Salvador: Podium, 2013, pp. 403 e ss.

26. Coelho, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação artificial do Direito? *In:* FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial.* Salvador: Podium, 2013, pp. 475 e ss.

27. PAIVA, Paulo. Juristocracia? *In:* FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial.* Salvador: Podium, 2013, pp. 499 e ss.

28. Necessário perceber-se que "não se discute que o fenômeno do ativismo pode ocorrer na aplicação de normas de qualquer setor do ordenamento. Todavia, a busca de parâmetros que permitam a sua identificação em concreto se revela mais produtiva se for feita levando em conta as peculiaridades dos preceitos aplicados, podendo, destarte, se circunscrever a conhecimento dogmático objeto de sistematização específica, cientificamente autônoma. A singularidade do ativismo judicial em matéria constitucional está, pois, diretamente relacionada às especificidades

forma, é de se ver a cada vez mais frequente intromissão judicial em momentos de inação do Poder Legislativo. Deve-se, contudo, não cair na tentação de que qualquer decisão interpretativa pode ser confundida com um ativismo judicial. Por vezes, tem-se tão só o dizer o Direito, regra de hermenêutica básica, na própria lição de Maximiliano,[29] e nada mais.

É justamente sob tais luzes que se encontram algumas leituras mais frequentes do Supremo Tribunal Federal, nas quais se afirma a necessidade de premência do princípio da moralidade. Confira-se, assim, que o Augusto Supremo Tribunal Federal já decidiu, em algumas ocasiões, ainda que lateralmente, que não necessariamente a limitação temporal do mandato cria empecilho para o prosseguimento de dadas investigações.

Observe-se, nesse sentido, o Mandado de Segurança 23.388/DF, em que o Ministro Neri da Silveira rejeitou as fronteiras impostas pelo suposto fim de um mandato parlamentar e início de outro. Em outras palavras, o princípio da unidade da legislatura mostra-se, relativizado.

> EMENTA:- Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verifica-

---

da atividade de interpretação e aplicação da Lei Maior que, dentre outras, compreendem: a supremacia hierárquica das normas constitucionais sobre todas as demais do ordenamento, revogando-as ou invalidando-as em caso de conflito; o caráter monogenético de boa parte dos preceitos constitucionais, concretizados na estrutura lógica de normas-princípio, o que amplia sua incidência a outros quadrantes do ordenamento, porém, torna menos intensa sua capacidade regulatória direta; a fluidez e a decorrente imprecisão semântica (vagueza e ambiguidade) da linguagem constitucional, frequentemente referida a conceitos indeterminados de cunho valorativo; a fundamentalidade da maior parte das normas formalmente constitucionais, que dizem respeito a aspectos básicos da organização estatal e de seu relacionamento com a sociedade civil; a posição de supremacia funcional dos órgãos judiciários com atuação mais decisiva no tocante à interpretação-aplicação da Constituição, quer por lhes incumbir, a título exclusivo, o controle da constitucionalidade de atos e omissões legislativas (sistema europeu), quer por se tratar do órgão de cúpula do Poder Judiciário e que, nessa condição, tem a palavra final sobre questões constitucionais (sistema estadunidense)." RAMOS, Elival da Silva. Op. cit., pp. 139 e ss.

29. MAXIMILIANO, Carlos. *Hemenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: 1957, pp. 13 e ss. Para Eros Roberto Grau, "a interpretação do direito é costumeiramente descrita como atividade de mera compreensão do significado das normas jurídicas." GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 25. Cf., ainda, KAUFFMANN, Arthur. *Hermenéutica y derecho*. Granada: Comares, 2006, pp. 91 e ss.

rem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela prejudicialidade do mandado de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas. 8. Não cabe, no âmbito do mandado de segurança, também discutir deliberação, *interna corporis*, da Casa Legislativa. Escapa ao controle do Judiciário, no que concerne a seu mérito, juízo sobre fatos que se reserva, privativamente, à Casa do Congresso Nacional formulá-lo. 9. Mandado de segurança indeferido. (STF – MS 23.388/DF – Rel. Néri da Silveira – DJ 20.4.2001)

Em similar posição, o Ministro Celso de Mello já atestou, também, a necessidade de respeito maior ao próprio princípio da moralidade, autorizando, assim, procedimentos ainda que relativos a fatos dados em outros mandatos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado com a finalidade de obter, do Supremo Tribunal Federal, ordem que paralise as atividades da Comissão de Sindicância instituída, em 03/02/2003, pela Mesa da Câmara dos Deputados (fls. 44), para apurar e oferecer relatório a respeito de condutas alegadamente atentatórias ao decoro parlamentar, em que teria incidido o Deputado Federal Francisco Pinheiro Landim, supostamente envolvido em "tráfico de influência, junto à Justiça Federal, em benefício de narcotraficantes" (fls. 45). Postula-se, ainda, nesta sede processual, seja declarada a nulidade do Ato nº 01, de 03/02/2003 (fls. 44), com o conseqüente "arquivamento do inquérito administrativo" (fls. 41), cuja validade é ora questionada na presente impetração mandamental. O impetrante, para justificar a impugnação que deduz perante esta Suprema Corte, sustenta que o eminente Presidente da Câmara dos Deputados, ao agir na condição de Presidente da Mesa dessa Casa legislativa, teria desrespeitado, quando da edição do Ato nº 01/2003, postulados constitucionais básicos, lesando, dentre outros, os princípios da isonomia, da legalidade, da presunção de inocência, da garantia de defesa e aquele que veda o "bis in idem". Passo a apreciar o pedido de medida liminar. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA APRECIAR MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA A MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Reconheço, preliminarmente, que a qualidade do órgão estatal ora apontado

como coator - Mesa da Câmara dos Deputados - faz instaurar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, na espécie, a presente ação de mandado de segurança (CF, art. 102, I, "d"). O ABUSO DE PODER, DE QUE DERIVA LESÃO A DIREITOS SUBJETIVOS, ALEGADAMENTE PRATICADO COM SUPOSTO DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, LEGITIMA A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL. Impõe-se observar, de outro lado, por necessário, que o exame da impugnação deduzida na presente sede mandamental justifica - na estrita perspectiva do princípio da separação de poderes - algumas reflexões prévias em torno das relevantíssimas questões pertinentes ao controle jurisdicional do poder político e às implicações jurídico-institucionais que necessariamente decorrem do exercício do *judicial review*. Como sabemos, o regime democrático, analisado na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, quando as instituições políticas do Estado falharem em seu dever de respeitar a Constituição e as leis, pois, sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição. Na realidade, impõe-se, a todos os Poderes da República, o respeito incondicional aos valores que informam a declaração de direitos e aos princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado. Delineia-se, nesse contexto, a irrecusável importância jurídico-institucional do Poder Judiciário, investido do gravíssimo encargo de fazer prevalecer a autoridade da Constituição e de preservar a força e o império das leis, impedindo, desse modo, que se subvertam as concepções que dão significado democrático ao Estado de Direito, em ordem a tornar essencialmente controláveis, por parte de juízes e Tribunais, os atos estatais que importem em transgressão a direitos, garantias e liberdades fundamentais, assegurados pela Carta da República. Vê-se, daí, na perspectiva do caso ora em exame, que a intervenção do Poder Judiciário, nas hipóteses de suposta lesão a direitos subjetivos amparados pelo ordenamento jurídico do Estado, reveste-se de plena legitimidade constitucional, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo, como se registra naquelas situações em que se atribuem, à instância parlamentar, condutas tipificadoras de abuso de poder. Isso significa, portanto - considerada a fórmula política do regime democrático - que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado - situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo - é imune à força da Constituição e ao

império das leis. Uma decisão judicial - que restaure a integridade da ordem jurídica e que torne efetivos os direitos assegurados pelas leis - não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo, consoante já proclamou, em unânime decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a natureza do órgão legislativo cujas deliberações venham a ser questionadas em sede jurisdicional, especialmente quando houver, como no caso, alegação de desrespeito aos postulados que estruturam o sistema constitucional: "O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República. O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA ESSENCIAL AO REGIME DEMOCRÁTICO. - O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-

se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória." (RTJ 173/806, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Em suma: a observância dos direitos e garantias constitui fator de legitimação da atividade estatal. Esse dever de obediência ao regime da lei se impõe a todos - magistrados, administradores e legisladores. É que o poder não se exerce de forma ilimitada. No Estado democrático de Direito, não há lugar para o poder absoluto. O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ABUSOS IMPUTADOS AO PODER POLÍTICO - PORQUE TRADUZ REAFIRMAÇÃO DA AUTORIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - NÃO TRANSGRIDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. Ainda que em seu próprio domínio institucional, nenhum órgão estatal pode, legitimamente, pretender-se superior ou supor-se fora do alcance da autoridade suprema da Constituição Federal e das leis da República. O respeito efetivo pelos direitos individuais e pelas garantias fundamentais outorgadas pela ordem jurídica aos cidadãos em geral representa, no contexto de nossa experiência institucional, o sinal mais expressivo e o indício mais veemente de que se consolidou, em nosso País, de maneira real, o quadro democrático delineado na Constituição da República. A separação de poderes - consideradas as circunstâncias históricas que justificaram a sua concepção no plano da teoria constitucional - não pode ser jamais invocada como princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ensaio de opressão estatal ou a inviabilizar a oposição a qualquer tentativa de comprometer, sem justa causa, o exercício do direito de protesto contra abusos que possam ser cometidos pelas instituições do Estado. As razões ora expostas - que bem traduzem anterior decisão por mim proferida (MS 24.082/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 03/10/2001) - justificam a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal conhecer da presente ação mandamental, eis que a alegação de ofensa a princípios de índole constitucional - precisamente por introduzir, no exame da controvérsia, um dado de natureza jurídica - descaracteriza a existência de questão exclusivamente política, permitindo, desse modo, ante a inocorrência de ato *interna corporis*, o pleno exercício, por esta Corte, de sua jurisdição constitucional. Lapidar, sob tal aspecto, o magistério, erudito e irrepreensível, de PEDRO LESSA ("Do Poder Judiciário", p. 65/66, 1915, Francisco Alves): "Em substância: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto domínio, que tem

como limites um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periferia, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica." (grifei) É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza interna corporis do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários do Poder Legislativo. Daí a precisa observação de PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969", tomo III/644, 3ª ed., 1987, Forense), cujo magistério - embora acentuando a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, à conveniência, à utilidade ou ao acerto do ato emanado do órgão estatal - registra advertência, que cumpre não ignorar: "Sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica." (grifei) Assentadas essas premissas, e considerando que o Deputado Federal Pinheiro Landim, parte ora impetrante, alega múltiplas transgressões ao que dispõe o texto da Constituição da República - notadamente no que se refere aos postulados constitucionais da isonomia, da legalidade, da presunção de inocência, do contraditório e da vedação ao "bis in idem" -, entendo, presente esse específico contexto, que se revela suscetível de conhecimento esta ação de mandado de segurança, eis que a invocação de temas constitucionais faz instaurar, de modo pleno, a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, para apreciar a controvérsia exposta nesta sede processual. O PRINCÍPIO DA UNIDADE DE LEGISLATURA NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE CASSAÇÃO DE MANDATO LEGISLATIVO, AINDA QUE POR ATOS ATENTATÓRIOS AO DECORO PARLAMENTAR COMETIDOS, POR TITULAR DE MANDATO LEGISLATIVO, NA LEGISLATURA ANTERIOR. Tenho para mim, ao examinar, em sede de estrita delibação, a pretensão mandamental deduzida pelo ora impetrante - não obstante as razões tão excelentemente desenvolvidas por seus eminentes Advogados - que tal postulação parece não se revestir de plausibilidade jurídica, especialmente em face da existência de decisão plenária, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, ocasião em que esta Suprema Corte, tendo presente situação

virtualmente idêntica à que ora se registra neste processo ("Caso Talvane Neto"), rejeitou a tese de que a Casa legislativa não pode decretar a cassação de mandato de qualquer de seus membros, por falta de decoro parlamentar, se o fato motivador dessa deliberação houver ocorrido na legislatura anterior. Essa decisão, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado: "Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante, por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela prejudicialidade do mandado de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas (...). 9. Mandado de segurança indeferido." (grifei) Cabe destacar, neste ponto, que o princípio da unidade de legislatura - que faz cessar, a partir de cada novo quadriênio, todos os assuntos iniciados no período imediatamente anterior, dissolvendo-se, desse modo, todos os vínculos com a legislatura precedente (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional", p. 38/39, item n. 14, 1964, RT) - rege, essencialmente, o processo de elaboração legislativa, tanto que, encerrado o período quadrienal a que se refere o art. 44, parágrafo único, da Constituição Federal, dar-se-á, na Câmara dos Deputados, o arquivamento das proposições legislativas, com a só exceção de alguns projetos taxativamente relacionados na norma regimental (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 105). É por essa razão que o eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao tratar do postulado da unidade de legislatura, examina-o dentre os princípios que informam o processo constitucional de formação das leis. De outro lado, e ao contrário da limitação de ordem temporal imposta à atividade investigatória das Comissões Parlamentares de Inquérito - cujo âmbito de atuação não pode ultrapassar a legislatura em que instauradas (HC 71.193/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 22.858/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, cumpre rememorar que o Supremo Tribunal Federal,

como precedentemente assinalado, já firmou orientação no sentido de que o princípio da unidade de legislatura não se reveste de efeito preclusivo, em tema de cassação de mandato legislativo, por falta de decoro parlamentar, ainda que por fatos ocorridos em legislatura anterior (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno). Isso significa, portanto, que o princípio da unidade de legislatura não representa obstáculo constitucional a que as Casas legislativas venham, ainda que por fatos anteriores à legislatura em curso, a instaurar - contra quem já era titular de mandato na legislatura precedente - procedimento de caráter político-administrativo, destinado a viabilizar a decretação da perda do mandato, por fato atentatório ao decoro parlamentar, cometido por quem então se achava investido na condição de membro de qualquer das Casas do Congresso Nacional (CF, art. 55, I, "e", §§ 1º e 2º). Parece revelar-se essencial, portanto, para os fins a que se refere o art. 55, § 2º da Constituição da República, a existência de uma necessária relação de contemporaneidade entre a prática do ato contrário ao decoro parlamentar, de um lado, e o exercício do mandato legislativo, de outro, mesmo que o ato ofensivo à dignidade institucional do mandato (e, também, à honorabilidade do Parlamento), tenha ocorrido na legislatura imediatamente anterior, praticado por quem, naquele momento, já era integrante do Poder Legislativo, tal como expressamente o reconheceu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no precedente mencionado. Cumpre identificar, neste ponto, a "*ratio*" subjacente a esse entendimento que resultou do julgamento plenário do MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA: é que a ordem jurídica não pode permanecer indiferente a condutas de membros do Congresso Nacional - ou de quaisquer outras autoridades da República - que hajam eventualmente incidido em censuráveis desvios éticos, no desempenho da elevada função de representação política do Povo brasileiro. Foi por tal motivo que o Plenário desta Suprema Corte, atento aos altíssimos valores que informam e condicionam todas as atividades governamentais - não importando o domínio institucional em que elas tenham lugar -, veio a proferir o seu *dictum*, reconhecendo a possibilidade jurídico-constitucional de qualquer das Casas do Congresso Nacional adotar medidas destinadas a reprimir, com a cassação do mandato de seus próprios membros, fatos atentatórios à dignidade do ofício legislativo e lesivos ao decoro parlamentar, mesmo que ocorridos no curso de anterior legislatura, desde que, já então, o infrator ostentasse a condição de membro do Parlamento. Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis,

que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública. O direito ao governo honesto - nunca é demasiado reconhecê-lo - traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania. O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade. Nenhum membro de qualquer instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluído da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade. A imputação, a qualquer membro do Congresso Nacional, de atos que importem em transgressão ao decoro parlamentar revela-se fato que assume, perante o corpo de cidadãos, a maior gravidade, a exigir, por isso mesmo, por efeito de imposição ética emanada de um dos dogmas essenciais da República, a plena apuração e o esclarecimento da verdade, tanto mais se se considerar que o Parlamento recebeu, dos cidadãos, não só o poder de representação política e a competência para legislar, mas, também, o mandato para fiscalizar os órgãos e agentes dos demais Poderes. Qualquer ato de ofensa ao decoro parlamentar culmina por atingir, injustamente, a própria respeitabilidade institucional do Poder Legislativo, residindo, nesse ponto, a legitimidade ético-jurídica do procedimento constitucional de cassação do mandato parlamentar, em ordem a excluir, da comunhão dos legisladores, aquele - qualquer que seja - que se haja mostrado indigno do desempenho da magna função de representar o Povo, de formular a legislação da República e de controlar as instâncias governamentais do poder. Não se poderá jamais ignorar que o princípio republicano consagra o dogma de que todos os agentes públicos - legisladores, magistrados, e administradores - são responsáveis perante a lei e a Constituição, devendo expor-se, plenamente, às consequências que derivem de eventuais comportamentos ilícitos. Cumpre insistir na asserção de que a prática de atos atentatórios ao decoro parlamentar, mais do que ferir a dignidade individual do próprio titular do mandato legislativo, projeta-se, de maneira altamente lesiva, contra a honorabilidade, a respeitabilidade, o prestígio e a integridade político-institucional do Parlamento, vulnerando, de modo extremamente grave, valores constitucionais que atribuem, ao Poder Legislativo, a sua indisputável e eminente condição de órgão da própria soberania nacional. É por essa razão que o eminente Professor MIGUEL REALE («Decoro Parlamentar e Cassação de Mandato Eletivo», in Revista de Direito Público, vol. X/89), ao versar o tema em questão, adverte que o ato indecoroso do parlamentar importa em

falta de respeito à própria dignidade institucional do Poder Legislativo: "O 'status' do deputado, em relação ao qual o ato deve ser medido (e será comedido ou decoroso em razão dessa medida) implica, por conseguinte, não só o respeito do parlamentar a si próprio, como ao órgão ao qual pertence (...). No fundo, falta de decoro parlamentar é falta de decência no comportamento pessoal, capaz de desmerecer a Casa dos representantes (incontinência de conduta, embriaguez, etc) e falta de respeito à dignidade do Poder Legislativo, de modo a expô-lo a críticas infundadas, injustas e irremediáveis, de forma inconveniente." Não é por outro motivo que PINTO FERREIRA ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. 3/28, 1992, Saraiva), em magistério lapidar sobre a matéria, assinala: "Outro motivo mencionado pela Constituição do País para a perda do mandato de deputado ou senador é o procedimento reputado incompatível com o decoro parlamentar. É, então, um poder discricionário que tem a Câmara de expulsar os seus membros, quando sua conduta venha a ferir a própria honorabilidade da Assembléia. Conquanto o deputado ou senador tenha todas as condições para continuar em seu cargo, a própria Câmara ajuíza que ele é indesejável ou intolerável, surgindo a cassação como uma medida disciplinar. (...) A desqualificação do parlamentar não impede que ele venha a candidatar-se novamente. Eventualmente pode reeleger-se. Mas sobra, ainda, à Câmara, o exercício do seu poder para cassar novamente o mandato do dito membro." (grifei) A submissão de todos à supremacia da Constituição e aos princípios que derivam da ética republicana representa o fator essencial de preservação da ordem democrática, por cuja integridade devemos todos velar, enquanto legisladores, enquanto magistrados ou enquanto membros do Poder Executivo. Não foi por outro motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a extensão do princípio da moralidade - que domina e abrange todas as instâncias de poder -, proclamou que esse postulado, enquanto valor constitucional revestido de caráter ético--jurídico, condiciona a legitimidade e a validade de quaisquer atos estatais: "A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público

que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais."(ADI 2.661/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pleno) Impõe-se uma última observação a propósito do princípio da unidade de legislatura. No caso ora em exame, embora tratando-se de fato ocorrido na legislatura anterior, ele só deixou de ser apurado, em virtude da extinção anômala do respectivo procedimento, por efeito da livre e unilateral declaração de vontade emanada do próprio impetrante, que renunciou ao mandato de que, então, era titular. Daí o fato de a nova Mesa da Câmara dos Deputados haver deliberado, em 03/02/2003, sobre a necessidade de abertura de novo procedimento, em ordem a legitimar, em função de novas investigações, a regular instauração, em momento oportuno, do processo de cassação de mandato, por alegada falta de decoro parlamentar, que teria sido cometida pelo ora impetrante. Veja-se que, no precedente referido (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno), o fato - também praticado em legislatura anterior (16/12/98) - veio a ser objeto de procedimento de cassação de mandato, instaurado no último mês de determinada legislatura (janeiro/99), que teve prosseguimento e conclusão no início da legislatura seguinte, quando certo Deputado Federal teve o seu mandato cassado, por falta de decoro parlamentar (em 07/04/99), transitando, o respectivo processo de cassação, de uma legislatura para outra, sem qualquer solução de continuidade. Presente referida situação (fato ocorrido em legislatura anterior, em cujo âmbito foi instaurado o concernente procedimento de cassação, encerrado na legislatura subseqüente, com os respectivos atos processuais havendo sido praticados em sequência ininterrupta) - situação essa em tudo aparentemente mais desfavorável que a ora exposta pelo impetrante -, esta Suprema Corte, mesmo assim, veio a reconhecer que a Carta Política não exige que haja necessária relação de contemporaneidade entre o fato típico e a legislatura sob cujo domínio temporal teria ocorrido o evento motivador da responsabilização política do legislador, por falta de decoro parlamentar, consoante esclareceu o Plenário do Supremo Tribunal Federal: "3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar (...) 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita." (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei) APARENTE INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO "NON BIS IN IDEM". Vê-

se, do próprio precedente resultante do julgamento do MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA (Pleno), que parece revelar-se inconsistente a alegação de que a Mesa da Câmara dos Deputados, com a edição do Ato nº 01/2003, teria infringido o postulado que veda o "bis in idem". Na realidade, o procedimento de apuração preliminar da conduta alegadamente indecorosa do ora impetrante, instaurado na legislatura anterior, não se concluiu, em decorrência de obstáculo exclusivamente criado pelo próprio impetrante, que renunciou ao seu mandato (fls. 46/49), impedindo, assim, ante a superveniente perda de objeto, a conclusão da sindicância. Torna-se evidente, pois, que, em virtude dessa anômala extinção da sindicância administrativa - a que deu causa, unicamente, o próprio impetrante (fls. 46/49) - o órgão legislativo dela encarregado não teve condições de concluí-la e de relatá-la, o que, por si só, afasta a alegação de que a instauração de nova sindicância, sob a responsabilidade de órgão legislativo composto por novos integrantes, teria importado em ofensa ao princípio do "non bis in idem". Esse desrespeito ao postulado que veda o "bis in idem" simplesmente não ocorreu, eis que, na legislatura anterior, não se registrou, contra o ora impetrante, e a propósito dos mesmos fatos ensejadores da atual sindicância, a inflição de qualquer sanção de índole político-administrativa, nem se verificou o encerramento de qualquer procedimento de caráter disciplinar. Disso resulta que inexiste, no caso, qualquer possibilidade de dupla punição político-administrativa, motivada pelo mesmo fato, a ser eventualmente imposta pela Casa Legislativa a que pertence o ora impetrante, uma vez que - insista-se - a imputação existente contra o Deputado Federal Pinheiro Landim, além de não haver constituído objeto de apreciação definitiva na legislatura anterior, sequer resultou em qualquer sanção ao parlamentar em referência. PROCEDIMENTO INQUISITÓRIO (FASE PRÉ-PROCESSUAL) E GARANTIA DE DEFESA. Também não me parece, em sede de estrita delibação, que a Comissão de Sindicância tenha desrespeitado a garantia da plenitude de defesa, pois ainda não se instaurou o processo político-administrativo a que se refere o art. 55, § 2º, da Constituição. É que a Comissão de Sindicância - que constitui a longa *manus* do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar - atua, no presente momento, numa fase estritamente pré-processual, realizando diligências investigatórias destinadas a comprovar, ainda que de modo sumário e preliminar, os fatos que poderão substanciar, em momento oportuno, o ulterior oferecimento de acusação formal ("representação") contra o ora impetrante, por suposta prática de atos alegadamente incompatíveis com o decoro parlamentar. Isso significa, portanto, que a fase ritual em que

presentemente se acha o procedimento de apuração sumária e preliminar dos fatos não comporta a prática do contraditório, nem impõe a observância da garantia da plenitude de defesa, eis que a investigação promovida pela Comissão de Sindicância reveste-se, no presente momento, do caráter de unilateralidade, impregnada que se acha de inquisitividade, circunstância essa que torna insuscetível de invocação a cláusula da plenitude de defesa e do contraditório. É por essa razão que JOSÉ FREDERICO MARQUES («Elementos de Direito Processual Penal», vol. I/157, item n. 82, 2ª ed., 1965, Forense), ao versar o tema da investigação penal, adverte que não tem pertinência, nessa fase procedimental, caracterizada pela nota da unilateralidade da apuração dos fatos, a invocação do princípio do contraditório, exatamente por ainda não haver sido instaurado o concernente processo: "Um procedimento policial de investigação, com o contraditório, seria verdadeira aberração, pois inutilizaria todo esforço investigatório que a polícia deve realizar para a preparação da ação penal." Essa lição revela-se inteiramente aplicável à atividade igualmente investigatória desenvolvida pela Comissão de Sindicância, instituída pela Mesa da Câmara dos Deputados, pois, também no caso ora em exame, mostra-se prematura a pretendida observância da garantia do contraditório e da plenitude de defesa, eis que ainda não se instaurou, na forma do art. 7º do Regulamento do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, e para os fins a que se refere o art. 55, § 2º, da Carta Política, o pertinente processo de perda do mandato, por suposta falta de decoro parlamentar. O fato irrecusável é um só: a Comissão de Sindicância - que promove a investigação preliminar e sumária - atua como verdadeira *fact-finding commission*. Nela não há a figura do acusado, porque ainda inexistente qualquer acusação formal e também Porque inocorrente a própria instauração do processo político-administrativo a que alude o art. 55, § 2º, da Carta Política, e cuja disciplina ritual observará o que dispõe o art. 7º do Regulamento do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, oportunidade em que será, então, assegurada ampla defesa ao parlamentar, com todos os meios a ela inerentes, inclusive aquele referente à garantia do contraditório (CF, art. 55, § 2º). É certo que o Estado, em tema de punições de índole disciplinar ou de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade censória, o postulado da plenitude de defesa, pois - cabe enfatizar -, o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer sanção punitiva imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo

(CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, "O Direito à Defesa na Constituição de 1988", p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "O Direito à Defesa na Constituição", p. 47-49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 401-402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 290 e 293-294, 2ª ed., 1995, Malheiros, v.g.). Ocorre, no entanto, que essa diretriz constitucional (CF, art. 5º, LV), assim interpretada pelo magistério da doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais, somente terá aplicação, se e quando se tratar de processo (administrativo ou judicial), não, porém, quando se cuidar, como no caso, de simples apuração sumária, por Comissão de Sindicância, destinada a subsidiar futura acusação formal contra qualquer parlamentar, a quem vier a ser imputada a prática de ato incompatível com o decoro inerente às Casas legislativas. Uma vez instaurado o processo de decretação de perda de mandato, por suposta infração ao que dispõe o art. 55, II, da Constituição, resultante de formal oferecimento da representação, por parte de quem dispuser de legitimidade ativa para tanto (CF, art. 55, § 2º), aí, então, impor-se-á, por efeito do que determina a própria Carta Política (CF, art. 55, § 2º), a observância da garantia indisponível da plenitude de defesa. Antes, porém, tal como já enfatizado, não se revelará aplicável a garantia a que se refere o art. 55, § 2º da Constituição, pois, na fase pré-processual de apuração sumária e preliminar dos fatos e respectivos elementos probatórios, inexiste - considerado o contexto emergente da presente causa - qualquer possibilidade jurídica de imposição da sanção constitucional de perda do mandato, tal como se discutiu, amplamente, no Plenário desta Corte, quando do julgamento do MS 21.861/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA. AUTONOMIA DA INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR, AINDA QUE OS FATOS A SEREM APURADOS POSSAM QUALIFICAR-SE COMO ILÍCITOS PENAIS. De outro lado, cumpre enfatizar que a Comissão de Sindicância - considerada a extrema gravidade dos fatos submetidos à sua apuração - dispõe de plena liberdade de atuação para investigar e para esclarecer os eventos que motivaram, no plano institucional, a reação da Câmara dos Deputados. O aprofundamento e a extensão das investigações promovidas pela Comissão de Sindicância, instituída pela Mesa da

Câmara dos Deputados, visam a um só propósito: o de permitir a apuração da verdade real sobre os fatos que caracterizariam a alegada falta de decoro parlamentar. A circunstância de esses mesmos episódios constituírem objeto de investigação penal não impede, nem inibe a Câmara dos Deputados, por intermédio da Comissão de Sindicância, de também apurar os fatos, na exata medida em que as informações deles decorrentes mostrarem-se relevantes para os fins a que alude o art. 55, II, da Constituição da República. Cabe relembrar, neste ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a possibilidade de qualquer das Casas do Congresso Nacional - agindo nos estritos limites de sua competência institucional - realizar investigações ou promover inquéritos e sindicâncias, com o objetivo de apurar fatos sujeitos a procedimentos incluídos em sua esfera de atribuições (precisamente como no caso), não obstante esses mesmos fatos possam constituir objeto de inquéritos policiais ou, até mesmo, de processos judiciais em curso: "AUTONOMIA DA INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR. - O inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa - sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição - promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressual. Doutrina. Precedente: MS 23.639-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno)." (MS 23.652/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Esse entendimento jurisprudencial reflete-se, por igual, no magistério de eminentes autores (JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, "Comissões Parlamentares de Inquérito", in Revista Forense, vol. 151/9-22, 13; ALCINO PINTO FALCÃO, "Comissões Parlamentares de Inquérito - Seus Poderes Limitados - Relações com a Justiça - Testemunhas", in Revista Forense, vol. 185/397-399, item n. 4; JOSÉ LUIZ MÔNACO DA SILVA, "Comissões Parlamentares de Inquérito", p. 34-35, 1999, Ícone; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Comissão Parlamentar de Inquérito (Atuação - Competência - Caráter investigatório)", in Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 6/171-185, 180; CARLOS MAXIMILIANO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1946", vol. 2/80, item n. 315, 5ª ed., 1954, Freitas Bastos): "Em virtude da natureza da investigação parlamentar, nada impede, entre nós, que ela se realize

> paralelamente com o inquérito policial ou o processo judiciário." (NELSON DE SOUZA SAMPAIO, "Do Inquérito Parlamentar", p. 45/46, 1964, Fundação Getúlio Vargas - grifei) Presentes todas as razões ora expostas, mas considerando, sobretudo, o precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, "Caso Talvane Neto"), entendo que resulta descaracterizada, na espécie, a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental ora deduzida. Cabe enfatizar, neste ponto, que o deferimento da medida liminar, que resulta do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51: a existência de plausibilidade jurídica (fumus boni juris), de um lado, em concurso com a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos - que são necessários, essenciais e cumulativos -, não se legitima a concessão da medida liminar. Orienta-se, nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança. Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar." (RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID - grifei) Sendo assim, em sede de mera delibação, e tendo em consideração os fundamentos que venho de expor, indefiro o pedido de medida liminar. 2. Requisitem-se informações ao eminente Presidente da Câmara dos Deputados, em sua condição de Presidente do órgão colegiado ora apontado como coator, encaminhando-se, a Sua Excelência, cópia da presente decisão. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2003. (STF – MS 24.485/DF – Rel. Celso de Mello – DJ 21.2.2003).

Esta, sem dúvida, uma realidade vista em relação aos membros do Parlamento. Ainda que em tese, caso o decoro e a correção estivessem vinculados a um determinado exercício de legislatura, ainda assim isso poderia se mostrar flexibilizado. Por outro lado, basta ter olhos de ver para a percepção de que, tradicionalmente, não se admitia a reeleição de membros do Executivo, e, por tal razão, entre outras, poder-se-ia entender que simplesmente se replicava a tese da vinculação e da unidade do mandato também aos membros do Executivo. Tudo muda, no entanto, com a presença de possibilidade de reeleição, trazida pela EC 16/1997.

Ainda no primeiro Governo Fernando Henrique Cardoso procedeu-se à mencionada mudança constitucional, passando, então, o Texto Maior a ter a seguinte disposição.

> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
>
> (...)
>
> § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subseqüente.
>
> (...)

Inicialmente, uma indagação se faz necessária: no caso de reeleição do titular do Executivo, consoante a interpretação a ser dada no texto constitucional, há de se entender a existência de dois mandatos independentes, cada qual de quatro anos, ou a noção de "período subsequente", em termos avaliativos de responsabilidade, deve ser visto como período estendido de oito anos consecutivos?

De fato, o propósito da EC 16/1997 foi bastante claro, qual seja, dar continuidade à gestão administrativa. Não se cuidava, então, de simples prorrogação de mandato, mas, inegavelmente, de um espírito de continuidade de governo.[30] A princípio, aqui, não se verifica qualquer sorte de ativismo judicial, pelo contrário. Trata-se de simples interpretação da norma posta.

30. Tenha-se em mente que "reeleição significa a possibilidade que a Constituição reconhece ao titular de um mandato eletivo de pleitear sua própria eleição para um mandato sucessivo ao que está desempenhando. A tradição do Direito Constitucional brasileiro sempre foi a de admitir a reeleição de mandatos parlamentares (Senadores, Deputados e Vereadores) e a de proibir a reeleição para mandatos executivos. A EC 16, de 4.6.97, contudo, rompeu com esta última tradição, dando nova redação ao § 5º do art. 14 da Constituição de modo a possibilitar a reeleição do Presidente da República, de Governadores de Estado e do Distrito Federal, de Prefeitos e de quem os houver sucedido ou substituído no curso do mandato. Inverteu-se, pois, a regra do referido § 5º, que de conteúdo de direitos políticos negativos (inexigibilidade) se transformou em direitos políticos positivos ao assegurar o direito subjetivo de titulares daqueles mandatos executivos de participação no processo eleitoral subsequente para o mesmo cargo, mas uma única vez – tal qual nos EEUU de acordo com a Emenda Constitucional nº 22. Trata-se de uma eleição como qualquer outra, de sorte que a ela se aplicam as mesmas regras e princípios. A única diferença está em que a ela pode também concorrer ocupante do cargo em disputa; por isso é que se vem chamando recandidatura a esse direito de participação, ou seja, candidatura ao cargo que já exerce, mas só por mais um período subsequente." SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 368.

Distante da seara penal, mas com proximidade na busca da responsabilidade, o Superior Tribunal De Justiça já decidiu que, em relação à improbidade administrativa, deve-se ter que mandatos executivos sucessivos não são vistos como momentos distintos, mas, sim, sob a óptica de continuidade.

Nesse sentido, já se consagrou a ideia de que "o vínculo com a Administração, sob ponto de vista material, em caso de **reeleição,** não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato". Pelo contrário, a consideração de continuidade acaba, segundo o entendimento do Tribunal da Cidadania, por estipular que o cálculo da prescrição em termos de improbidade administrativa se dê unicamente ao final do segundo mandato.

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. ART. 142 DA LEI N. 8.112/91. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 23 DA LEI N. 8.429/92 (LEI DE **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA – LIA). PRAZO PRESCRICIONAL. EX-PREFEITO. **REELEIÇÃO**. TERMO A QUO. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: PARÂMETRO DE CONDUTA DO ADMINISTRADOR E REQUISITO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. HERMENÊUTICA. MÉTODO TELEOLÓGICO. PROTEÇÃO DESSA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. MÉTODO HISTÓRICO. APROVAÇÃO DA LIA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 16/97, QUE POSSIBILITOU O SEGUNDO MANDATO. ART. 23, I, DA LIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL ASSOCIADO AO TÉRMINO DE VÍNCULO TEMPORÁRIO**. A REELEIÇÃO, EMBORA NÃO PRORROGUE SIMPLESMENTE O MANDATO, IMPORTA EM FATOR DE CONTINUIDADE DA GESTÃO ADMINISTRATIVA, ESTABILIZAÇÃO DA ESTRUTURA ESTATAL E PREVISÃO DE PROGRAMAS DE EXECUÇÃO DURADOURA**. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PERANTE O TITULAR DA RES PUBLICA POR TODOS OS ATOS PRATICADOS DURANTE OS OITO ANOS DE ADMINISTRAÇÃO, INDEPENDENTE DA DATA DE SUA REALIZAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO (ART. 557, § 1º-A, CPC). 1. O colegiado de origem não tratou da questão relativa à alegada violação ao art. 142 da Lei n. 8.112/91 e, apesar disso, a parte interessada não aviou embargos de declaração. Assim, ausente o indispensável prequestionamento, aplica-se o teor das Súmulas 282 e 356 da Corte Suprema, por analogia. 2. O postulado constitucional da moralidade administrativa é princípio basilar da atividade administrativa e decorre, diretamente, do almejado combate à corrupção e à impunidade no setor público. Em razão disso, exerce

dupla função: parâmetro de conduta do administrador e requisito de validade do ato administrativo. 3. Interpretação da Lei n. 8.429/92. Método teleológico. Verifica-se claramente que a mens legis é proteger a moralidade administrativa e todos seus consectários por meio de ações contra o enriquecimento ilícito de agentes públicos em detrimento do erário e em atentado aos princípios da administração pública. Nesse sentido deve ser lido o art. 23, que trata dos prazos prescricionais. 4. Método histórico de interpretação. A LIA, promulgada antes da Emenda Constitucional n. 16, de 4 de junho de 1997, que deu nova redação ao § 5º do art. 14, da Constituição Federal, considerou como termo inicial da **prescrição** exatamente o final de mandato. No entanto, a EC n. 16/97 possibilitou a **reeleição** dos Chefes do Poder Executivo em todas as esferas administrativas, com o expresso objetivo de constituir corpos administrativos estáveis e cumprir metas governamentais de médio prazo, para o amadurecimento do processo democrático. 5. A Lei de **Improbidade** associa, no art. 23, I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário, entre os quais, o exercício de mandato eletivo. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a Emenda n. 16/97, a **reeleição,** embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. Portanto, **o vínculo com a Administração, sob ponto de vista material, em caso de reeleição,** não se desfaz no **dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato.** Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato. 6. O administrador, além de detentor do dever de consecução do interesse público, guiado pela moralidade – e por ela limitado –, é o responsável, perante o povo, pelos atos que, em sua gestão, em um ou dois mandatos, extrapolem tais parâmetros. 7. A estabilidade da estrutura administrativa e a previsão de programas de execução duradoura possibilitam, com a **reeleição,** a satisfação, de forma mais concisa e eficiente, do interesse público. No entanto, o bem público é de titularidade do povo, a quem o administrador deve prestar contas. E se, por dois mandatos seguidos, pôde usufruir de uma estrutura mais bem planejada e de programas de governo mais consistentes, colhendo frutos ao longo dos dois mandatos – principalmente, no decorrer do segundo, quando os resultados concretos realmente aparecem – deve responder inexoravelmente perante o titular da res publica por todos os atos praticados durante os oito anos de administração, independente da data de sua realização. 8. No que concerne à ação civil pública em que se busca a condenação por dano ao erário e o respectivo

ressarcimento, esta Corte considera que tal pretensão é imprescritível, com base no que dispõe o artigo 37, § 5º, da Constituição da República. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1107833 / SP- Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 18/09/2009 - RSTJ vol. 216 p. 343).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 23, I, DA LEI 8.429/1992. REELEIÇÃO. TERMO INICIAL ENCERRAMENTO DO SEGUNDO MANDATO. ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO CULPA CARACTERIZADA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é assente em estabelecer que o termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, **no caso de reeleição de prefeito, se aperfeiçoa após o término do segundo mandato**. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10. Isso porque não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. 3. As considerações feitas pelo Tribunal de origem não afastam a prática do ato de improbidade administrativa, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo culpa na conduta do agente, o que permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/92. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 1 de 3 entendeu que houve dano ao erário. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de afastar a existência do dano ao erário, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no AREsp 161420 / TO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0076621-3 - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe 14/04/2014).

Da mesma forma, o Ministro Hamilton Carvalhido, no REsp 115379/BA, ao mencionar que "o art. 23, inciso I, da Lei nº 8429/92, faz essencial à constituição do *dies a quo* da prescrição na ação de improbidade o término do exercício do mandato ou, em outras palavras, a cessação do vínculo temporário do agente improbo com a Administração Pública, que somente se verifica, no caso da reeleição, após o término do segundo

mandato, pois, nesse caso, há continuidade do exercício da função de Prefeito, por inexigido o afastamento do cargo." Observe-se, nesse esteio, no mesmo STJ, AgRg no REsp 1259432/PB; REsp 1290824/MG.

O que se percebe, portanto, é uma significativa inovação jurisprudencial no sentido de que, ao menos em sede de apuração de improbidade administrativa, com o advento da reeleição, verificam-se posicionamentos jurisprudenciais tendentes a considerar os eventuais primeiro e segundo mandatos executivos em uma ficcional unidade. Esse entendimento mostra-se de interesse pois pode implicar em mudança conceitual também sob luzes penais.

Essa interpretação parece deter mais sentido por algumas razões. Por primeiro, porque como a reeleição de cargos executivos é algo absolutamente estranho à tradição brasileira,[31] não se fez grande consideração à incidência de crimes de responsabilidade ou infrações penais comuns em razão do exercício do mandato dadas durante o exercício consecutivo do cargo durante dois mandatos, ou seja, oito anos. Ainda que isso represente certa ficção jurídica, existe certa logicidade nessa leitura, assumindo-se, com isso, maior grau de responsabilidade do detentor de tais cargos.

Por outro lado, considerando-se que a própria Constituição Federal (art. 14, § 5º) estabelece a continuidade de gestão (em períodos subsequentes), a leitura do dispositivo, também constitucional posterior (art. 86), deve ser feita sob tal foco. Essa consideração, que já se percebe em termos de improbidade administrativa, pode, perfeitamente, ser feita em termos penais. A única dúvida quanto a isso se encontraria em função de uma eventual limitação de um ativismo judicial contrário aos interesses do investigado.

31. Isso tanto parece ser correto que, durante o ano de 2015, verifica-se um grande movimento legislativo no sentido de alteração da Constituição Federal no sentido de se retornar ao *status quo ante,* revogando-se, pois, a possibilidade de reeleição.

4.DA SEMPRE PRESENTE POSSIBILIDADE DE INVESTIGAR EVENTUAIS CONDUTAS QUE POSSAM SER VISTAS COMO CRIME

Observe-se, inicialmente, que pelo exposto e verificado, não existem quaisquer óbices normativos para a investigação de qualquer pessoa, mesmo do Presidente da República.

Não parece ser o caso de uma situação existencial de ativismo judicial, visto esse como o "exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)."[32] O que se verifica na espécie, isso sim, é a tentativa de imposição dos limites postos à avaliação de responsabilidade dos agentes políticos – idealmente prevista na Constituição Federal – face à uma nova previsão vista na própria Constituição. Isso se mostra, pois, como liberdade, e necessidade, interpretativa por parte do Judiciário, e apenas isso. Nesse contexto, um novel entendimento sobre a dimensão das imunidades dos detentores dos cargos executivos não é uma indevida leitura, mas, sim, uma leitura face ao atual regramento maior, e apenas isso.

Sob esse entendimento, as eventuais imunidades limitam-se à responsabilização, nunca, como se viu, à investigação,[33] a qual, republicanamente, mostra-se sempre possível. São sempre de ser ter em mente as já transcritas palavras de Cretella Júnior, segundo as quais "são crimes de responsabilidade apenas os atos que o Presidente da República praticar enquanto estiver investido nessas funções e não os praticados antes, ou depois do período em que esteve em exercício."[34]

A possibilidade de responsabilização do Presidente da República, portanto, é limitada, como visto, aos crimes de responsabilidade e aos crimes comuns praticados em relação ao exercício do cargo. Afora isso, é que se afigura evidente a imunidade. Portanto, a investigação quanto a tais fatos, independente de autorização expressa,

32. Cf. RAMOS, Elival da Silva. Op. cit., p. 308.

33. Cf., sobre a abrangência da investigação, também, em Comissões Parlamentares de Inquérito, MARTINS, Ives Gandra da Silva. O impeachment presidencial. ***In***: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O impeachment e a Constituição de 1988*. São Paulo: CEJUP, 192, pp. 10 e ss.

34. CRETELLA JÚNIOR, José. Op. cit., p. 2932.

pode, sempre se dar. Importante notar, ainda, que, em tais casos, deve-se imaginar, em caso de reeleição, ou recandidatura, o exercício contínuo do cargo, consoante a orientação do próprio Superior tribunal de Justiça em relação a similares situações relativas a improbidade administrativa.[35]

Nesse sentido, aliás, pontificou recentemente o Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, na Petição nº 5.569/DF, ao asseverar que existe plena possibilidade de instauração de procedimento investigatório. Este, não sendo regulamentado, nem limitado, mostra-se sempre permitido, podendo, sob o entendimento jurisprudencial dos Tribunais superiores, se dar durante a continuidade da gestão administrativa, em caso de reeleição, ao longo de oito anos. Na destacada Petição nº 5.4569/DF, asseverou Sua Excelência que:

> "**Não se nega que há entendimento desta Suprema Corte no sentido de que a cláusula de exclusão de responsabilidade prevista no § 4º do art. 86 da Constituição** ("O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções") **não inviabiliza, se for o caso, a instauração de procedimento meramente investigatório,** destinado a formar ou a preservar a base probatória para uma eventual e futura demanda contra o Chefe do Poder Executivo (Inq 672-6, Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 16.04.93). Aliás, em situação análoga, em que, por força de norma constitucional estadual, a ação penal contra o Governador fica subordinada à prévia licença da Assembleia Legislativa, o entendimento assentado nesta Suprema Corte é também no sentido de que, nem por isso, fica o Chefe do Governo Estadual imune à instauração de inquérito policial, ou mesmo da prisão preventiva, se for o caso (HC 102.723, Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe de 07.06.10). Ainda recentemente, na ADI 4791, de que fui relator, julgada em 15.02.15, registrei, em meu voto, a jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que o controle político exercido pelas Assembleias Legislativas sobre a admissibilidade das acusações endereçadas contra Governadores não confere aos parlamentos locais a autoridade para decidir sobre atos relacionados ao procedimento de investigação penal, dentre eles as prisões

35. Observe-se, contudo, que isso não implica dizer que qualquer ato dado durante o interstício entre o mandato precedente e o mandato subsequente, em caso de reeleição, seria passível de investigação. Somente o seriam, casos relativos ao exercício do cargo de Presidente da república. Assim, ainda em vigor as noções básicas do MS 26.176/DF do Supremo Tribunal Federal.

> cautelares. Nessa linha de entendimento, e não obstante a inibição da propositura da própria ação penal, nada impede, quando for o caso, a instauração de procedimentos investigatórios."

Dessa forma, consoante os próprios precedentes levantados, resta absolutamente clara a possibilidade de investigação do Presidente da República, desde que se mostre presente suspeita para tanto. Não havendo imunidade absoluta, seria de se esperar que, face a uma interpretação orientada à Constituição,[36] não se poderia dizer por qualquer impedimento a obstaculizar seu desenrolar.

Isso resta claro e evidente da própria decisão do Pretório Excelso, e da lavra do mesmo Ministro Teori Zavascki, ao ponderar, na mesma Petição nº 5.569/DF, que:

> Todavia, no caso, essa questão não tem significado objetivo. É que, conforme destacado na decisão proferida na Pet 5.263, o procedimento "foi instaurado exclusivamente em relação a Antonio Palocci Filho, porquanto, em relação a 'referência a envolvimento indireto' (fl. 68) da campanha da Presidente da República, o próprio Procurador-Geral da República já adiantava excluir, dos elementos à vista, conclusão que conduzisse a procedimento voltado à Chefe do Poder Executivo. Portanto, a rigor, nada há a arquivar em relação à Presidente da República". E, agora, instado a se manifestar nos presentes autos, o Procurador-Geral da República voltou a afirmar (fls. 13 e 15) que "a investigação formal de qualquer pessoa pressupõe a existência de mínimo suporte fático ou indicação de linha de investigação que tenha plausibilidade razoável de logicidade", pressupostos esses que, "na mesma linha do que formulado em relação a outros nominados no bojo da presente operação", não se encontram presentes no caso concreto, não havendo, consequentemente, "suporte fático para formal investigação" em relação à Presidente da República. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de ser irrecusável o pedido de arquivamento de peças de informação ou da comunicação de crime, feito pelo Ministério Público, quando fundado na "ausência de elementos que permitam ao Procurador Geral da República formar a *opinio delicti*" (Pet 2509 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 25-06-2004, PP-00873). Ou seja, ainda que se considerasse improcedentes as razões invocadas pelo Ministério Público, como defende o requerente, não se viabiliza, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a alter-

36. Cf. KUHLEN, Lothar. Op. cit., pp. 25 e ss.

> nativa prevista no art. 28 do Código de Processo Penal (Pet 4131 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2008, DJe-162 PUBLIC 29-08- 2008). Pela mesma razão, não caberia ao Supremo Tribunal Federal instaurar, ele próprio, *ex officio*, a abertura de procedimento investigatório. No âmbito da competência penal atribuída pelo art. 102, I, Constituição da República, cabe exclusivamente ao Procurador-Geral da República requerer abertura de inquérito, oferecer a inicial acusatória e propugnar medidas investigatórias diretamente nesta Corte Suprema (Inq 2411 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe-074 PUBLIC 25-04-2008; Pet 1954, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2002, DJ 01- 08-2003).

A eventual limitação da investigação, dessa forma, há de se verificar, unicamente, na administração da própria investigação, a qual, como declarado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, pode se verificar sediada no próprio órgão ministerial (RE 593727/MG). Em outras palavras, caso o Ministério Público Federal, através do Procurador Geral da República, entender ausentes indícios de crime, restará, unicamente, o arquivamento do procedimento.[37]

Dessa forma, não existe óbice jurídico em relação a uma eventual investigação desse porte. É de se recordar, no entanto, que tal procedimento investigatório, vinculado que é ao Supremo Tribunal Federal, deve se mostrar absolutamente seguro e necessário, sendo fundamental se evitar qualquer uso político do mesmo. Sendo o Pretório Excelso o responsável pelo desdobramento da investigação, essa situação é revestida de maior segurança.

37. Nesse sentido, Alexandre de Moraes ao mencionar que "tratando-se de crime de ação penal pública, o STF encaminhará ao Procurador-Geral da República, que terá 15 dias para oferecer a denúncia ou requerer o arquivamento. Na hipótese de um pronunciamento do Procurador-Geral da república no sentido do arquivamento de inquérito, tem-se um juízo negativo acerca de prática delitiva, exercido por quem, de modo legítimo e exclusivo, detém a *opinio delicti* a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a *persecutio criminis*. Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal determina que tal pronunciamento deve ser acolhido sem que se questione ou se adentre, no mérito da avaliação deduzida pelo titular da ação penal (Inq. nº 535-5/DF), determinando-se, com base no art. 21, XV, do RI/STF e no art. 3º, I, da Lei nº 8.038/90, o arquivamento do inquérito policial." MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 492.

DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

1) Há norma constitucional ou infraconstitucional que impeça o Presidente da República ser investigado enquanto estiver no exercício do seu mandato?

R.Não existe norma constitucional ou infraconstitucional que impeça a investigação do Presidente da República. A previsão normativa nacional estabelece uma imunidade relativa do mandatário maior da nação, limitando a responsabilidade penal aos crimes cometidos em função do cargo. Havendo semelhante possibilidade de incorrência criminosa, resta clara a possibilidade de necessária investigação, a qual pode, eventualmente, ser dirigida e controlada pelo Supremo Tribunal Federal. Essa, aliás, a orientação bastante clara do próprio Pretório Excelso.

2) Nos termos do parágrafo quarto do art. 86 da Constituição Federal é correto afirmar, a contrario sensu, que o Presidente da República, na vigência de seu mandato, pode ser responsabilizado por ato praticado no exercício de suas funções? Se correta a afirmação, em que hipóteses pode haver a responsabilização do Presidente da República?

R.Sob as luzes das previsões vistas no art. 86, da Constituição Federal, deve-se entender pela possibilidade de haver responsabilização penal do Presidente da República por ato praticado no exercício de suas funções.

3) Na hipótese de reeleição do Presidente da República para mandato subsequente, pode haver responsabilização por ato praticado no exercício da função em mandato anterior?

R.O entendimento clássico e sedimentado em termos de responsabilização de agente político dá-se em função da vigência do mandato. Mais recentemente, em função da EC 16/1997, que estabeleceu a possibilidade de reeleição dos cargos executivos, nota-se uma alteração nessa percepção, sendo presente cabedal jurisprudencial no sentido de considerar-se uma unidade de exercício do cargo durante o primeiro e o segundo mandato executivos, ao menos no que diz respeito às noções de improbidade administrativa. Em termos de responsabilização, poder-se-ia, ainda, alegar a precedência do princípio da moralidade. De todo modo, tratando-se de avaliação de suposta conduta criminosa, parece possível a responsabilização durante o período continuado em que teria se verificado o ilícito.

4) Atos ilícitos praticados durante a campanha em benefício do mandatário eleito podem acarretar em responsabilização político-administrativa e implicar na perda do mandato conquistado?

R.Eventuais e supostos atos ilícitos praticados durante um primeiro mandato executivo não findo, ou durante a campanha de reeleição, poderiam, em tese, acarretar responsabilização político-administrativa, desde que avaliados dentro de uma perspectiva dos chamados crimes de responsabilidade. Essa, contudo, é uma avaliação também política, o que se mostra, portanto, imbuída de caráter subjetivo. Entretanto, situação diversa seria a de presença de ato que configure crime no exercício das funções do agente político, o que poderia gerar, por conseguinte, responsabilidade penal e, por igual, eventual perda do cargo em caso de condenação. Em qualquer caso, somente a consideração específica em relação ao contexto probatório específico é que pode autorizar a investigação e subsequente eventual processo.

É o parecer, s.m.j.

São Paulo, 20 de junho de 2015.

IMPEACHMENT E BICAMERALISMO

RUY MARTINS ALTENFELDER SILVA

Presidente da Academia Paulista de Letras Jurídicas.
Presidente do Conselho Superior de Estudos Avançados da FIESP.
Associado Remido do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu que o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

O Brasil adotou o principio bicameral que se desenvolve quando as duas Câmaras tem iguais poderes no exercício de determinadas funções.

Em alguns países , Câmara e Senado participam do processo de impeachment. A Câmara apresentando a moção de acusação e o Senado constituindo-se em Alta Côrte de Justiça , para os atos contrários aos interesses gerais do Estado , cometido por personalidades políticas no exercício de suas funções. É o bicameralismo integral , considerado por alguns como o único autêntico e verdadeiro. A Constituição brasileira dedicou a Seção III aos crimes de responsabilidade dos atos do Presidente da Republica que atentem contra a Constituição e especialmente...

V- a probidade administrativa ;

VI- a lei orçamentária ;

VII- o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Esses crimes são definidos em lei especial que estabelece as normas de processo e julgamento.

Admitida a acusação por dois terços da Câmara dos Deputados, será o Presidente da Republica submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal , nas infrações penais comuns , ou perante o Senado Federal , nos crimes de responsabilidade (art.86-CF). O Presidente ficará suspenso de suas funções nos crimes de responsabilidade, após a INSTAURAÇÃO do processo pelo Senado Federal (art.86 – parágrafo primeiro – II /CF)

A fidelidade às instituições caracteriza o desenvolvimento constitucional no Reino Unido, onde o bicameralismo possui remotas origens. A partir de 1832 a responsabilidade das funções de direção e do controle político se concentraram nos Comuns , como órgão representativo da vontade popular. A Câmara dos Lordes ficou com a responsabilidade de órgão institucional de análise e reflexão.

Na França, o Parlamento, formado pela Assembleia Nacional e pelo Senado , adota o bicameralismo atenuado. Nos casos mais relevantes a vontade da Assembleia (eleita

por sufrágio direto , enquanto o Senado o é por sufrágio indireto) acaba por prevalecer.

Nos Estados Unidos o bicameralismo é caracterizado por igualdade das Câmaras no exercício das funções legislativas e pela manifestação de poderes diversos, mas coordenados por ocasião do impeachment.

Na Lei Fundamental da Alemanha uma das Câmaras- "Bundestag" é eleita pelo povo com critérios diversos. A outra –"Bundesrat" é integrada por membros do governo dos "Lander" que os nomeiam e os destituem. A Câmara representativa do Povo é a única a exercer o controle político sobre o Executivo. A vontade do BUNDESTAG prevalece sobre a do BUNDESRAT. Em casos excepcionais – "estado de emergência legislativa" o projeto rejeitado pelo Bundestag poderá entrar em vigor com a aprovação do Bundesrat.

Na Itália o bicameralismo foi adotado pela vigente Constituição. A Câmara dos Deputados e o Senado estão em posição de igualdade jurídica . As diferenças dizem respeito às composições: A Câmara é toda eletiva; O Senado, além dos eleitos é composto por cinco senadores vitalícios e pelos ex-presidentes da República.

A União Soviética adota o principio bicameral estabelecendo que ambas as Câmaras – O Soviete da União e o Soviete da Nacionalidade terão o mesmo número de integrantes. O Soviete da União representa proporcionalmente os habitantes de todas as republicas federativas e o Soviete da Nacionalidade está constituído de modo que cada república tenha igual numero de deputados. Como órgãos separados as duas Casas tem poderes iguais.

No BRASIL a Constituição de 1988 no artigo 51 estabelece a competência privativa da Câmara dos Deputados para , dentre outros :

a)autorizar , por dois terços de seus membros , a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da Republica e os Ministros de Estado.

No artigo 52 a Constituição definiu a competência do Senado para :

I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da Republica nos crimes de responsabilidade.

A Lei federal 1079 de 10 de abril de 1950 elencou os crimes de responsabilidade e regulou o respectivo processo de julgamento.

A denúncia é apresentada perante a Câmara dos Deputados que a processará nos

termos de referida lei.Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados.

Conforme se trate da acusação de crime comum ou de responsabilidade o processo será enviado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Senado Federal.

O julgamento do processo caberá ao Senado , como disposto no artigo 24 da Lei 1079/1950.

Da leitura dos dispositivos mencionados concluo que compete à Câmara Federal o processamento do pedido que o rejeitará ou o aprovará. A instauração do processo é da competência do Senado Federal.

Acompanho a conclusão a que chegou o Prof. Ives Gandra Silva Martins : “Cabe ao Senado ,uma vez admitido o processo de impeachment , apenas julgar o Presidente e nunca julgar inicialmente a “Casa do Povo”e , se entender que a Câmara errou , julgar em segundo lugar o Presidente da Republica”.

IMPEACHMENT JÁ: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

SERGIO FERRAZ

Foi Consultor Jurídico do Ministério da Justiça.
Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, onde foi seu Presidente.
Associado Efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP.

Impeachment NÃO é golpe, jurista que pede sua aplicação não é plantonista para sugerir soluções antidemocráticas (quem pensa assim, atribuindo tal pecha a ilustres juristas brasileiros, é mero apedeuta do Direito). *Impeachment* é instrumento expressamente previsto na Constituição (art. 52, I e II), cabível quando certas autoridades (dentre elas o Presidente da República) cometem crime de responsabilidade; seu processamento e subsequente julgamento incumbem ao Senado Federal, presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal; e julgamento definitivo, só controlável pelo Judiciário se desrespeitadas garantias formais, também constitucionais, asseguradas a qualquer acusado;

Outra advertência: mídia não é sinônimo de oposição, tanto assim que os jornais publicam matérias de vários matizes políticos e ideológicos, independentemente do tom predominante que cada veículo de imprensa livremente adote; quem sinonimiza mídia e oposição não faz mais do que expressar sua convicção de que se tem de adotar o controle da imprensa (e o amordaçamento da liberdade).

Com essas elucidações vestibulares, caminhemos então para os pontos nucleares do tema anunciado.

Há, sim, condições jurídicas amplas para deflagrar o impeachment da Presidente.

> "**...se a ordem jurídica não aceita o desconhecimento da lei como escusa até do mais humilde dos cidadãos, muito menos há de admitir a desinformação dos fatos pelos agentes públicos, a brandirem a ignorância dos acontecimentos como tábua de salvação.**"
>
> (trecho do discurso de posse do Min. Marco Aurélio, na presidência do T.S.E. – nosso o negrito)

A denúncia do Presidente da República, por crime de responsabilidade, é iniciativa do cidadão, pessoa natural (Lei 1.079/50, art. 14):

> "PARTE SEGUNDA
> **PROCESSO E JULGAMENTO**
>
> TÍTULO ÚNICO
> **DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA** E MINISTROS DE ESTADO

CAPÍTULO I
DA DENÚNCIA

Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados."(negritos nossos)

Deve (mas não é imprescindível) a denúncia fazer-se acompanhada de documentos que constituam prova,início de prova ou indício da prática criminosa que se deseja ver reconhecida. É dizer, a denúncia não tem de carrear, de imediato, prova definitiva e completa das acusações, até porque há, no processo, toda uma fase probatória, para esse fim. Nesse sentido, até mesmo noticiário de imprensa, desde que consistente, congruente, eloquente e caudaloso, sobretudo se contestado (quando o é) de maneira pífia ou destituída de credibilidade, já se afirma suficiente à deflagração do processo.

No plano material, a configuração dos crimes de responsabilidade repousa no artigo 85 da Constituição Federal:

"**Seção III**
Da Responsabilidade do Presidente da República

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

.....

V - a probidade na administração;

....."

Mas o elenco constitucional se complementa com a tipificação consagrada na Lei 8.429/92, na qual, com clareza inquestionável, se estatui que se comete ato de improbidade administrativa não só por ação, mas também por omissão (art. 10, dentre outros):

"**Seção II**
Dos Atos de Improbidade Administrativa que
Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial,

desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

....."

A exemplo, aliás, do que preconiza o Código Penal:

"**TÍTULO II**

DO CRIME

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

.....

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

....."

Se tomássemos como elemento de prova tão apenas as declarações à imprensa da própria Presidente, teríamos que, pelo menos por omissão (na melhor das hipóteses), atentou ela contra a probidade na administração (CF, art. 85, inciso V), incorrendo, ademais, em diversas previsões dos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92 (particularmente: art. 10, incisos I, II, XI, XII e XIII; art. 11, inciso II):

"**Seção II**
Dos Atos de Improbidade Administrativa que
Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

.....

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

.....
.....

Seção III
Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

.....

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

....."

De muito menos aliás se dispunha, quando se deu partida ao *impeachment* do Presidente Collor.

A esse elenco normativo caberia, ainda, aditar preceitos da Lei 1.079/50, tipificadores de condutas criminosas do Presidente da República, a saber:

> artigo 7º, 5, que considera crime de responsabilidade, contra o livre exercício dos direitos individuais, a tolerância do Presidente, que acarreta a prática, por subordinados, de abusos de poder;
>
> artigo 9º, 3, que descreve como crime de responsabilidade, contra a probidade administrativa, "*não tornar efetiva a responsabilidade dos subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição*";
>
> artigo 9º, 7, que divisa o crime de responsabilidade quando o Presidente procede de "*modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo*".
>
> Transcreva-se:
>
> **"CAPÍTULO III**
> **DOS CRIMES CONTRA O EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS, INDIVIDUAIS E SOCIAIS**
>
> Art. 7º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos direitos políticos, individuais e sociais:
>
> .....
>
> 5 - servir-se das autoridades sob sua subordinação imediata para praticar abuso do poder, ou tolerar que essas autoridades o pratiquem sem repressão sua;
>
> .....
> .....
>
> **CAPÍTULO V**
> **DOS CRIMES CONTRA A PROBIDADE NA ADMINISTRAÇÃO**
>
> Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:
>
> .....
>
> 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;
>
> .....

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo."

A Presidente da República, antes desse elevada cadeira, ocupou, por muitos anos, cargo na administração superior da Petrobrás (votou, por exemplo, em favor da ruinosa aquisição da célebre refinaria de Pasadena; aprovou planos mirabolantes, irrealizados e hoje de equacionamento econômico praticamente inviável), foi Ministra de Estado em áreas a que afeta a petrolífera (e seu sistema empresarial), designou os executivos hoje comprovadamente larápios da grande empresa; nomeou uma Presidente para a empresa, que se revelou incapaz de coibir e corrigir o desastre.

E enquanto o erário sangrava e a Petrobras perdia mais da metade de seu valor, nada se fez, até que, afinal, tudo explodiu nos noticiários e no Congresso Nacional. Note-se bem: não se está a pregar um regime de responsabilidade objetiva criminal, nem mesmo a invocar as teses de Roxin (responsabilidade decorrente do "domínio do fato", que o agente público incriminado deveria ter). O que se condena é a OMISSÃO repetida, por anos a fio, permitindo que a catástrofe adviesse, apesar de advertências e avisos que pululavam de todos os lados.

Em suma, conquanto tenha talvez faltado ao Ministério Público vontade política para apontar formalmente o dedo acusatório à Presidente, saem seu Partido e ela seriamente atingidos do mero relato das falcatruas apuradas. Louve-se, apesar da ressalva aqui posta, a diligência e a verticalidade com que atuam a Polícia Federal, o Ministério Público e o Judiciário, nessa imprescindível tarefa de faxina da Administração Pública.

O crime de responsabilidade tem dupla face, material e formal: a jurídica e a política. E é nesse segundo ângulo de visão que a iniciativa de denunciar reclama cautela especial.

Materialmente, a faceta política do crime de responsabilidade decorre até mesmo de sua tipificação em sede constitucional, espraiando-se para a ambiência do exercício da política.

Processualmente, a faceta política se estampa com nitidez na configuração do colégio julgador, em que se integram personagens dos três Poderes de Estado, a evidenciar que o processo de *impeachment* constitui uma verdadeira encenação dramática de um determinado momento trágico da vida nacional, com o fim de provocar uma catarse que impulsione o país para dias mais limpos e virtuosos.

Que fique bem nítido: estamos imersos em grave crise moral e institucional. O que temos em mãos não são meros artifícios oposicionistas, em busca de rendimentos e

lucros eleitorais. As denúncias apresentadas confirmam, com riquezas de detalhes, que dinheiro público foi sistematicamente utilizado para subornos milionários, quando não bilionários e custosas (e mentirosas) campanhas eleitorais. A isso tudo não se pode responder com o silêncio, ou com a evasiva.

Nosso dever é o de não compactuar com o crime, com a imoralidade e com o abuso do Poder. Cada um que cumpra com seu dever, consultando sua consciência e situando-se historicamente no contexto nacional.

Não temos dúvida em afirmar que jamais houve na história do presidencialismo brasileiro, nem mesmo na época do "mensalão" (cujos imensos valores desviados se revelam, hoje, no novo escândalo, somas parcas e quase inexpressivas), tanta imoralidade e deterioração quanto atualmente. Muito mais, por exemplo, que no governo Collor, a manipulação imoral foi agora sobretudo de recursos públicos, sem necessidade de montagens como a "Operação Uruguai" daquele passado. E de nada adianta a Presidente dizer que a corrupção da Petrobras começou ainda ao tempo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Admitindo-se, só para argumentar, que assim fosse, era DEVER AINDA MAIOR dos posteriores Presidentes, e, pois, da atual Presidente, bloquear de vez os desmandos, corrigir, punir e mostrar decisão. Nada disso se fez, realmente.

Vive o Brasil um momento crítico, em que a credibilidade nas instituições públicas baixou a patamares jamais antes entrevistos. A falta de decoro, de alguns elevados agentes públicos, desgasta as instituições e alimenta as sementes do autoritarismo, A tudo isso vem somar-se o fantasma da impunidade. Daí a pergunta aflitiva: perdeu o Brasil a compostura?

Pois é a procura da recuperação da compostura, da verdade e da responsabilidade que, por fim, nos deve animar, após detida cogitação dos aspectos jurídicos e políticos que incidem na matéria. Daí a rejeição, aqui proclamada, da suposta inoportunidade do *impeachment* da Presidente da República, ou da inviabilidade da iniciativa. A nosso ver, o Brasil merece essa oportunidade de resgate.

No regime democrático, a legitimidade do Presidente — e legitimidade é tema afeto também ao Direito, e não só à Política — se afirma pelo voto que o escolhe. Mas se confirma (sobretudo em regimes como o nosso, que não abriga o instituto do *recall*) pelo harmonioso entendimento com os Poderes do Estado e pela afeição que o eleitorado (as ruas) demonstram. Uma Presidente que exibe espantosos índices de

impopularidade, que tem seus vetos frequentemente derrubados pelo Congresso, que vê Medidas Provisórias devolvidas liminarmente (sem autuação sequer, muito menos exame), perdeu a legitimidade. E se a essa perda de legitimidade se agrega a configuração de ilicitudes de monta, o instrumento jurídico-político do *impeachment* avulta de relevância, como o caminho democrático e saudável a ser trilhado.

Cabe, ademais, de forma enfática e peremptória, negar a incidência, aqui, de barreira à responsabilização da Presidente, que residiria no parágrafo 4º, do artigo 86, da Constituição:

> "Art. 86.....
>
> .....
>
> § 4º - O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções."

Ao contrário do que possa parecer a alguns, manifestando-se dubitativamente ao impedimento da Presidente, porque não estaria evidenciado que Dilma Roussefcometera delitos ou abusara de seus poderes, o crime de responsabilidade se corporifica quer comissivamente, quer por omissão.

A Presidente da República, senão por atos, ao menos por inacreditáveis omissões (negligência e imperícia imperdoáveis), CULPA GRAVE, portanto, ensejou que, durante seus mandatos, falcatruas gigantescas fossem cometidas na gestão da Petrobras. Nem é necessário recuar aos tempos em que ela presidia o Conselho de Administração da empresa em tela, ou aos instantes em que foi Ministra de Minas e Energia ou da Casa Civil. Como Presidente da República, em seus dois mandatos, com insuperável culpa *in vigilando* e *in eligendo*, manteve e/ou designou administradores ineptos alguns e desonestíssimos outros, e fechou os olhos às claras evidências de tenebrosos saques que estavam ocorrendo, ao patrimônio e à credibilidade da Petrobras. Foi em seu mandato que o furo de mais de 20 bilhões de reais veio à tona; foi em sua gestão presidencial que ainda operaram alguns dos diretores que hoje estarrecem a Nação com suas delações premiadas; foi em sua Presidência que se designou e manteve uma Presidente da Empresa, publicamente alertada, antes de sua posse, do pantanal que afundava o conceito internacional e a solidez da petrolífera brasileira; foi em seus períodos presidenciais contínuos, ininterruptos, agora atingindo mais de quatro anos,que se apregoou em alto e bom som, sem qualquer conserto ou explicação, a ruinosa "operação Pasadena". Em suma, a Senhora Presidente convive, há mais de

doze anos (mandatos Lula e Dilma), com o caos administrativo-econômico-financeiro da Petrobras, empresa que sempre teve sob sua direta ou indireta operação. Mas lá conservou todos os que roubavam os cofres e as esperanças de independência do país, somente agora timidamente, acuada pela voz das ruas e da imprensa, timidamente repito, reagindo ao desastre sob suas vistas por longo tempo praticado e consumado.

E mais: o prefalado parágrafo 4º, do artigo 86 constitucional tolhe e, nos seus estritos termos (e, por se tratar de preceito de natureza penal, só pode ser restritamente interpretado), impede a responsabilização, e só ela. Mas não a investigação de ilícitos em que envolvido o Presidente, antes, durante ou depois de seu mandato. Assim, quando o Procurador-Geral da República encaminhou ao Supremo Tribunal Federal pedido de investigação relativamente a vários atingidos na "Operação Lava-Jato", ao excluir do requerimento a Presidente da República com invocação ao citado parágrafo 4º, cometeu, com todas as vênias, dois equívocos: a uma, porque o parágrafo em questão não é impeditivo de investigações; a duas, porque o artigo 86 § 4º diz respeito unicamente ao processo de *impeachment*, de competência do Legislativo, não podendo truncar qualquer iniciativa investigativa do Judiciário, do Ministério Público ou das corporações policiais.

É desse panorama que deflui nossa conclusão: a Presidente Dilma Roussef, por suas gravíssimas, continuadas, repetidas e espantosas omissões, praticou atos de improbidade administrativa e consumou crimes de responsabilidade, na forma dos preceitos normativos antes invocados. E, por isso, merece ser alvo de processo de *impeachment*.

IMPEACHMENT:
INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA

1ª Edição



Colégio de Presidentes
dos Institutos dos Advogados
Do Brasil



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



EDITORA
IASP