

**Direito Constitucional**

## 1. Perspectivas dogmáticas do impeachment

---

### Dogmatic Perspectives of Impeachment

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

*Professor Livre-docente do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da USP.  
Advogado. alamironetto@terra.com.br*

**Área do Direito:** Constitucional

**Resumo:**

Este artigo pretende abordar o instituto jurídico do impeachment por meio de uma perspectiva dogmática. Parte da premissa de que o impeachment e seu procedimento estão inseridos no âmbito do Direito Sancionador do Estado, ao lado de outras categorias como o Direito Penal e o Direito Administrativo. Aborda especificamente o artigo o caráter de delito especial dos crimes de responsabilidade; o problema da imputação omissiva destas modalidades; o excesso de acessoriedades administrativas constantes nos tipos incriminadores da Lei 1.079/1950; a proporcionalidade das penas ali previstas; e, por fim, a natureza jurídica do processo de impeachment.

**Abstract:**

This article aims to address the legal institution of impeachment by a dogmatic perspective. Assumes that the impeachment and its procedure are within the scope of the Sanctioning State Law, along with other categories such as the Criminal Law and Administrative Law. Specifically addresses the article the special character of tort liability crimes; the problem of omission allocation of these arrangements; the excess of administrative ancillaries constant in the incriminations of Law 1.079/1950; the proportionality of the penalties set forth therein; and finally, the legal nature of the impeachment process.

**Palavra Chave:** Impeachment - Crime de responsabilidade - Lei 1.079/1950 - Direito sancionador - Direito penal - Direito administrativo - Delitos especiais - Proporcionalidade das penas.

**Keywords:** Impeachment - Liability of crime - Law 1.079/1950 - Sanctioning law - Criminal law - Administrative law - Special crimes - Proportion of sanctions.

Após mais de 23 anos, a expressão "*impeachment*" novamente assumiu expressivo protagonismo na sociedade brasileira. Ao contrário de sua ocorrência anterior, oportunidade em que foi deflagrado em desfavor do então presidente Collor, desta vez o processo de impedimento da atual mandatária da Nação encontra uma democracia um pouco mais madura, bem como, e principalmente, uma sociedade mais participativa, aberta e informada, principalmente em razão da tecnologia, da informática, das redes sociais; instrumentos, em suma, impensáveis naquele início dos anos noventa. Exatamente este avanço das comunicações permite verdadeira onda de opiniões, desabafo, críticas e posicionamentos a respeito de qualquer tema. É normal, portanto, que especificamente a respeito do *impeachment* tenha surgido uma quantidade gigantesca de posturas e avaliações, seja na televisão, no rádio, nos jornais e revistas impressos e na internet. Especialistas de todas as áreas, jurídicas ou não, legitimamente tecem as suas impressões e diagnósticos do fenômeno.

Dito isso, a pergunta que honestamente me ponho, então, é: afinal, se já sobejamente analisado, por que este escriba resolveu optar pela publicação de mais um, dentre tantos outros, texto sobre o assunto? Para alcançar a possível resposta para tal indagação, ressaltado, desde logo, que este escrito não se destina a perfilhar um posicionamento favorável ou contrário ao impedimento da atual presidenta Dilma Rousseff. Isso, diga-se logo, nada tem a ver com o fato deste autor possuir ou não uma opinião a respeito, a qual, a propósito, já foi mais de uma vez manifestada publicamente, sendo a mais pública delas a

subscrição de manifesto de professores universitários divulgado em 10 de dezembro de 2015, destacando a necessidade de manutenção do atual governo. A finalidade deste escrito é apontar alguns problemas dogmáticos do processo de *impeachment* e, principalmente, da noção de crimes de responsabilidade, dois elementos centrais para a compreensão do tema em sua integralidade. Como abordagem acadêmica, suscita-se aqui apenas a reflexão, cujo único comprometimento reside na busca pela racionalidade e coerência.

## I

Um primeiro aspecto que merece destaque sedia-se numa peculiaridade essencial do *impeachment*. Difícilmente será encontrado algum paralelo na legislação de hipótese jurídica que reúna uma relevância político-social de tamanha magnitude e, ao mesmo tempo, um arcabouço normativo que permaneça adormecido por longo tempo. Se há um lado positivo nesta assertiva, já que pobre seria uma sociedade que a todo tempo destituisse seu presidente, por outro esta constatação gera incertezas, dúvidas e necessárias atualizações. Após o *impeachment* de Collor, este instituto jurídico adormeceu, e este estado de hibernação ocorreu não apenas perante o cidadão, mas igualmente no campo científico-jurídico. De igual modo que poucos sequer ouviram falar da Lei 1.079/1950, a produção acadêmica também pouco se aprofundou, com raríssimas exceções é verdade, sobre este tema. Trata-se daquele sucesso literário esquecido, que de repente retorna ao gosto popular e, ao despertar a opinião pública, exige a todos a busca de apressadas reflexões que não se fizeram, por desinteresse, em outros momentos. Essa particularidade, sem dúvida, é um fator bastante explicativo para a ausência de textos dogmáticos mais profundos a respeito do tema, já que momentos de sonoro silêncio científico a respeito de algum objeto contribuem para a sua incompreensão, principalmente quando se tem a percepção de que o conhecimento não ocorre em saltos, mas é fruto do constante refletir.

Isso em muito explica algumas ocorrências verificadas, como a dúvida que parece pairar como uma nuvem carregada acerca da natureza jurídica ou política do *impeachment*. Típico problema doutrinário que se mostra pouco esclarecido no âmbito do presidencialismo brasileiro. Do mesmo modo, o chamamento ao Supremo Tribunal Federal que aparentemente será uma constante, denota para a necessidade de atualização normativa, não no sentido de modificação da lei, mas no aspecto de interpretar, inclusive com alta dose de construtivismo, o rito a ser seguido e os próprios papéis de cada uma das autoridades e instituições envolvidas neste complexo procedimento. A excepcionalidade do procedimento, o que gera um esquecimento social de suas normas, compõe um repertório marcado pela insegurança jurídica, pela arbitrariedade de alguns atores, pela crise dos limites institucionais. Em suma, o *impeachment* aparece aqui como um problema jurídico-dogmático e como tal, por óbvio, insere-se dentre os assuntos do Direito.

## II

A inserção do *impeachment* como um assunto jurídico igualmente demanda aprofundamentos. Possível é inseri-lo no âmbito do Direito Constitucional, conforme tradicionalmente afirmado por muitos. Contudo, e como a preocupação aqui é mais compreensiva e menos tópica e classificatória, preferível é entender o impedimento como uma categoria posta no campo global do Direito Sancionatório, por meio do qual se permite manter um diálogo com disciplinas próprias do Direito Penal, Direito Processual e Direito Administrativo. O Direito Constitucional, obviamente, a todos ilumina. Quer isto dizer que o *impeachment* guarda similitude direta com processos acusatórios, judiciais ou administrativos, por meio dos quais se imputa a alguém a prática de determinada infração e, em razão disso, atribui-lhe responsabilidade cujo consectário é a sanção. Esta ideia genérica, ao que parece, aplica-se perfeitamente ao *impeachment*, assim como ao processo criminal comum ou a procedimento administrativo disciplinar. Diferenciadas, ao seu turno, serão evidentemente as regras de imputação, os limites cognitivos na aferição da prova, a fórmula de julgamento, o rito procedimental, o órgão julgador, a fonte legislativa da infração etc.

No caso do *impeachment*, portanto, a análise ideal de sua tessitura imporia o aprofundamento de cada um destes aspectos, de tal sorte a conformar a exata dimensão jurídica que o reveste. Em termos estritamente dogmáticos, quatro pontos merecem alguns comentários, simplesmente, conforme já dito, para suscitar a reflexão. Os dois primeiros pontos dizem respeito aos crimes de responsabilidade, elemento material a construir a infração jurídica apta a deflagrar, em termos processuais, a instauração do *impeachment*. Sem adentrar no mérito da diátribe a respeito da recepção integral ou parcial destes delitos pela Constituição Federal de 1988, o estudo dos crimes de responsabilidade conduz a diversos problemas, destacando-se aqui o (III) atinente a se tratar de um delito especial que redesenha as fórmulas de imputação da teoria do delito e, além disso, aquele outro (IV) relacionado ao excesso de acessoriedade normativa, algo muito chamativo no tocante à criminalização da disciplina orçamentária. O terceiro ponto relaciona-se (V) ao problema da proporcionalidade das penas, algo praticamente inexistente, no âmbito da Lei 1079/1950. Por fim, algumas considerações serão realizadas sobre (VI) a natureza, política ou jurídica, do processo de impedimento do Presidente da República.

## III

Os crimes de responsabilidade aptos à deflagração do processo de impedimento estão previstos na Lei 1.079/1950. Não é pacífica na doutrina a exata delimitação de um conceito específico e geral de "crime de responsabilidade", sendo comum encontrar referências que o equiparam a noções outras como a de crime político ou de crime funcional. Esta dimensão do crime de responsabilidade relativa à função exercida por um agente especificamente qualificado realmente parece encontrar algum fundamento nas disposições legais. Desde o início, a legislação brasileira destaca os cargos, nos quais deve

estar investido o agente, para a possibilidade de infringir a norma jurídico-penal. Neste ponto, os crimes de responsabilidade se afastam dos delitos comuns, na medida em que o comando normativo a eles inerente não se dirige a todos, mas apenas àqueles que são Presidente da República, Ministro de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República (art. 2.º), Governador e Secretário de Estado (art. 74).

Com isso, pode-se dizer que os crimes de responsabilidade são delitos especiais, existindo aqui uma inegável restrição prévia dos seus possíveis autores. Ao seu turno, uma das principais justificativas da dogmática jurídica para a existência de delitos especiais reside especificamente no maior dever de proteção e lealdade a certos bens jurídicos que determinados cargos, funções ou posições institucionais impõem aos agentes que os exercem. No caso dos delitos especiais próprios, este dever de lealdade pertence apenas e exclusivamente a quem exerce determinada função, inexistindo ação criminosa por parte de *extraneus* (v.g. corrupção passiva): *a imperatividade jurídica nasce da função*. Já os delitos especiais impróprios são aqueles cujo dever de lealdade do *intraneus* é reforçada, porém, se o mesmo fato for realizado por particular haverá a violação de uma norma penal, ainda que diversa (v.g. peculato/apropriação indébita): *a imperatividade jurídica é reforçada pela função*.

Neste contexto dos delitos especiais, os crimes de responsabilidade podem ser definidos como *especialíssimos*, pois ensejam uma restrição limitadíssima acerca de sua autoria. Não se trata de circunscrever a autoria por meio de categorias amplas, como, por exemplo, os funcionários públicos, médicos, testemunhas, peritos etc. O que se observa é o direcionamento da norma de conduta tão somente para os cargos mais altos da República, no âmbito dos poderes Executivo e Judiciário, estadual e federal. Isso denota uma relação especialíssima de lealdade aos valores expressos no art. 85 da CF/1988 e no art. 4.º da Lei 1.079/1950, pois se espera que dos altos postos da Nação advenha o maior e mais efetivo grau de respeito a tais *bens jurídicos*. Esta dimensão dos crimes aqui intitulados *especialíssimos* conduz, entretanto, a problemas dogmáticos inúmeros no tocante à imputação de responsabilidade.

No trato do Direito Penal comum sempre existiu uma crítica fortíssima à adoção pelo Brasil, seguindo a legislação italiana, de um modelo de definição de autoria pautado pela teoria da equivalência das condições (*conceito extensivo e unitário de autor*). Esta concepção alarga indefinidamente o conceito de autor, já que não o define como aquele que realiza o verbo típico, mas sim como quem, de qualquer modo, concorre para a prática do crime (art. 29 do CP). No campo dos delitos especiais, esta premissa jurídica leva a situações, para dizer o mínimo, estranhas, pois permite que particulares respondam como autores, ainda que com a exigência de concurso de pessoas com o *intraneus*, por delitos desta natureza (art. 30 do CP). A crítica a esta solução jurídica deriva do elemento normativo justificador do injusto especial, ou seja, o particular, embora possa realizar materialmente a conduta ilícita, não está apto a violar a norma que impõe o dever de lealdade especial com o bem jurídico protegido. A constatação do concurso de pessoas não pode ser capaz de transferir um dever normativo que jamais se dirigiu ao sujeito que não reúne a condição própria de autoria do tipo penal. Por isso mesmo que, em praticamente todos os códigos penais ocidentais, e ao contrário da mencionada regra do art. 30 do diploma brasileiro, o *extraneus* será sempre partícipe, fator que inclusive obriga os sistemas estrangeiros a operarem com ferramentas legais diversas para algumas categorias de delitos, sempre com o fito de evitarem lacunas de criminalização.

Se já não soa de boa técnica político-criminal admitir que um agente não qualificado seja a ele imputado o qualificativo de autor de um delito especial, conduzir-se-ia a verdadeiro paroxismo se esta mesma regra valesse igualmente para o que estamos a chamar de delitos *especialíssimos*. Ou seja, é inimaginável que outros, diversos daqueles ocupantes mencionados e restritos cargos, pudessem figurar na condição de autores de crimes de responsabilidade, na exata medida em que não se pode adjudicar tal grau extremo de lealdade e dever de proteção aos bens jurídicos a sujeitos diversos não qualificados. Se já redundava estranho ser o particular autor de um crime apenas admissível de cometimento pelo funcionário público, imagine-se, então, atribuir-lhe a condição de autor de infração de norma dirigida exclusivamente ao Presidente da República. Em outras palavras, a responsabilidade do crime de responsabilidade apenas se dirige ao mandatário da Nação e àquelas outras poucas autoridades previstas em lei.

É exatamente neste ponto que aparece um dilema de imputação de delitos ao Presidente, principalmente na modalidade omissiva imprópria. Não obstante a legislação possa estabelecer crimes omissivos em sua modalidade própria, como faz, por exemplo, por meio do art. 9.º, 1, 2 e 3, da Lei 1.079/1950 no caso dos crimes omissivos impróprios essa possibilidade é muito mais complexa, eis que um crime de responsabilidade cometido omissivamente pelo Presidente por meio da violação de regras de garantia (art. 13, § 2.º, do CP) conduziria a muitos imbróglis dogmáticos. Ainda que admitida a violação dolosa ao dever de garantidor, não faz sentido falar num vínculo normativo (de garantia) com o bem jurídico que é, por definição, menos forte se comparado àquele outro vínculo especialíssimo já constante dos próprios crimes de responsabilidade. Os deveres de garantia são impostos a todos. No caso do Presidente, seu dever (no crime de responsabilidade) não deriva do mandado genérico de garantia, mas do cargo relevantíssimo que ocupa, com o mais alto nível de lealdade aos valores elencados. Admitir a imputação por omissão imprópria de crime de responsabilidade por parte do Presidente é sobrepor dois níveis diversos de garantia no âmbito da mesma norma e, mais do que isso, fundamentar a responsabilização naquele hierarquicamente inferior. A dificuldade desta fórmula torna-se ainda maior na medida em que se percebe a impossibilidade de qualquer outro ser autor do crime de responsabilidade, o que conduziria à esdrúxula situação de um delito cujos protagonistas são partícipes. O omitente impróprio viola a mesma norma daquele que agiu e, no caso dos delitos de responsabilidade, quem age nestas circunstâncias não é qualificado. Tendo em vista que outros não podem praticar este tipo de delito ("crime de responsabilidade"), apenas duas hipóteses restam ao Presidente omissivo quanto à conduta infracional de subordinados:

- a) ser imputado dolosamente por omissão própria prevista expressamente em lei como crime de responsabilidade ou;
- b) ser eventualmente responsabilizado por omissão imprópria de crime comum, o que retiraria a incidência do crime de responsabilidade e cujas consequências dogmáticas fogem da esfera deste breve escrito.

Evidentemente que aqui estão excluídas as ocorrências de concurso de pessoas, como aquelas em que o Presidente apareça dogmaticamente como *agente por detrás do agente* ou em condição de *domínio funcional do fato*.<sup>1</sup> De todo modo, este problema aponta para a problemática da imputação por omissão em crimes de responsabilidade. Se este tema já é excessivamente complexo na ciência penal contemporânea, muito maior será sua incidência no âmbito dos crimes de responsabilidade. Em suma, ser responsável por omissão imprópria de crime comum é plenamente possível, pois imporá ao Presidente o dever advindo da regra geral de garantia. Na medida em que o crime de responsabilidade já traz consigo este vínculo normativo especial, a adoção da fórmula de garante redundaria em sobreposição de deveres (*excesso do dever de intervenção*), rompendo com a própria dinâmica essencial dos crimes de responsabilidade (*delitos de dever especialíssimo*). Assim, deixa-se o primeiro ponto de reflexão: a princípio, não há como imputar crime de responsabilidade por omissão imprópria ao agente qualificado.

#### IV

O segundo ponto de reflexão diz respeito a uma peculiar característica da construção dos tipos penais nos crimes de responsabilidade. Uma leitura, mesmo perfunctória, das incriminações estabelecidas na Lei 1.079/1950 diagnostica um significativo uso de normas penais dependentes de complementação. Embora essa técnica de criação de tipos penais não seja algo incomum no sistema criminal, ela sem dúvida apresenta problemas, tanto de ordem prática quanto teórica, principalmente se levada às últimas consequências. É preciso dizer que existem formas diversas de acessoriedade. Embora em todas elas exista, como denominador comum, a necessidade de complementação da norma penal para a obtenção de seu sentido completo de proibição ou mandado, a questão é que este complemento pode aparecer de modos diferentes. O complemento pode apresentar-se como norma administrativa, como é o caso das portarias da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que definem o rol de substâncias catalogadas como *drogas* e sujeitas à disciplina da Lei 11.343/2006 (*norma penal em branco*). Outra possibilidade é a dependência do injusto do delito em face de ato administrativo concreto, os quais servem a permitir determinadas atividades que, em regra, estão proibidas. Esse modelo costuma ser utilizado em setores de incriminação em que o Direito Penal e o Direito Administrativo estão, quase sempre, sobrepostos e interligados, como é o caso das legislações ambientais mundo afora, inclusive a brasileira (Lei 9.605/1998).

Embora esta modalidade de *acessoriedade de ato administrativo* esteja presente em alguns momentos nos crimes de responsabilidade, a verdade é que a fórmula mais encontrada nesta matéria é aquela denominada *acessoriedade normativa*, na qual por meio de um único tipo penal (*norma ponte*) criminaliza-se toda uma série de regras jurídicas contidas em diploma que trata de outra temática. Em outras palavras, por meio de um único tipo penal transforma-se, de uma vez só, em crime qualquer infração a outra legislação não penal. Ao invés de se criminalizar o furto, o roubo, a apropriação indébita, isso seria o mesmo que estabelecer um tipo penal que tornasse criminosa qualquer infração a todo dispositivo do Livro III do Código Civil acerca do Direito das Coisas. Embora o forçado exemplo dado por meio dos delitos patrimoniais possa parecer absurdo, a técnica dos crimes de responsabilidade não faz coisa diversa ao, por exemplo, estatuir como delito a conduta de "infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária" (art. 10, 4, da Lei 1.079/1950). Ou, ainda, definir como crime contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos a ordenação de despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas (art. 11, 1, da Lei 1.079/1950).

É lugar comum afirmar que esta técnica de incriminação conduz a excessos. Para a crítica deste modelo não é nem necessário questionar, como muitas vezes se faz, a utilização de normas outras como elementos geradores de responsabilidade penal, fator a colocar em dúvida o respeito à legalidade em sentido estrito. O que se quer frisar é a desproporcionalidade criada por esta fórmula na medida em que, ao desvincular-se completamente de um modelo fragmentário, trata igualmente injustos completamente desiguais. Cria-se, portanto, um tipo penal que consegue reunir injustos materiais de altissonância diversa, porém que, dada a sua lógica unitária, oferta a todos a mesma resposta. Há, aqui, uma tendência à formalização do tratamento penal, eis que são notoriamente díspares, em termos de injusto, a conduta do Presidente que, por questões de retaliação política, resolve não investir o montante mínimo exigido na saúde ou educação, daquela outra em que se despende esporadicamente mais do que o autorizado para dar conta de um plano emergencial de combate à pobreza. O uso da acessoriedade de diploma normativo conduz à sublimação destas diferenças em termos jurídicos, lançando puramente ao campo da decisão (política) um maior ou menor grau de tolerância com aquilo que, casuisticamente e ao vento dos humores, será batizado de "mera irregularidade formal" ou "absurda violação fiscal". O *deficit* jurídico lança ao campo da política a definição da narrativa vencedora. A este ponto de reflexão voltaremos mais adiante.

#### V

O problema da desproporção interna às figuras que estabelecem crimes de responsabilidade utilizando-se de acessoriedade normativa ganha um contorno ainda mais dramático ao se observar que a sanção cominada para todos os delitos na Lei 1.079/1950 é exatamente a mesma: a perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública (ou oito anos de inabilitação conforme interpretação à luz da Lei Complementar 135/2010). Nota-se que o art. 2.º da Lei impõe esta mesma punição, inclusive, se os delitos são "simplesmente tentados". Esta sistemática, evidentemente, salta

aos olhos do penalista, cujo reflexo primeiro é rechaçá-la em face da impossibilidade, desde os tempos pretéritos a Beccaria, de abandonar completamente a ideia de uma reação proporcional ao grau da ofensa. Por outro lado, este regramento faz recordar a obra de Platão que, ao reproduzir os diálogos socráticos, relembra a indagação feita ao seu mestre após este sustentar ser a pena de morte aquela adequada ao delito de furto. Ao ser questionado qual então seria a apropriada ao homicídio, Sócrates responde que também a morte, eis que embora seja um crime inegavelmente mais grave do que o furto, não haveria outra punição ainda mais severa.

A construção socrática é o típico exemplo que funde, em único postulado, a factualidade e a normatividade. Ou seja, não nega no plano normativo que furto e homicídio estão em patamares distintos e, por isso mesmo, não mereceriam idealmente o mesmo tratamento. Porém, ao entender que ao furto deve equivaler a morte, rende-se à factualidade e, a partir daí, sustenta a mesma punição para todo e qualquer delito, desde que igual ou mais grave que a subtração. Os crimes de responsabilidade operam nesta mesma lógica. No item III já foi dito que aqui se está diante de delitos especialíssimos, o que implica no fato da essência desta espécie residir na violação de deveres de lealdade e salvaguarda de bens jurídicos relevantíssimos. O que aparece como mais importante e a ser reprimido, portanto, não é propriamente um resultado material produzido pela conduta criminosa do Presidente, mas sim o sentido expressivo e axiológico de violação ao componente imaculado da relação que deve manter com estes valores máximos. Mais importante não é a conduta em si, mas o seu sentido social e, principalmente, político. Confunde-se o injusto com uma ética do Estado. Daí merecer qualquer dos crimes de responsabilidade, bem ao gosto de Sócrates, a mesma e exata punição: a morte simbolizada pela perda do cargo mais alto da República.

Surge, contudo, um problema muito sério, derivação direta da combinação juridicamente explosiva entre esta constatação e aquela outra realizada no item anterior, ou seja, a tendência temerária de formalização dos crimes de responsabilidade por conta da utilização de tipos penais dependentes de acessoriedade normativa. Melhor explicando: a aplicação da sanção única de perda do cargo implica na potencialidade de desproporção entre os mais variados tipos previstos na lei (*desproporção horizontal*). Para evitá-la o legislador deve ser comedido na escolha de quais são os crimes de responsabilidade, já que é sabedor que o reconhecimento de qualquer deles implicará na pena de capitulação do Presidente. Essa tarefa é possível, desde que iluminada sob a virtude da prudência. Ela se torna, contudo, inviável, quando a utilização de acessoriedade normativa radicaliza a desproporcionalidade, se não aquela entre os tipos, mas sim aquela dentro do mesmo tipo e com referência ao seu conteúdo (*desproporção vertical*). A acessoriedade normativa conduz ao fato do mesmo tipo, sempre com a pena máxima, prever em seu bojo condutas de relevâncias diametralmente diversas, os quais variam de meras irregularidades formais até gravíssimos atos atentatórios ao País.

Conforme dito, essa somatória de *desproporção horizontal* e *vertical* é juridicamente explosiva, no sentido de que rompe, quase que completamente, com a capacidade do Direito em conter, dentro de certos parâmetros ou balizas dogmáticas, as decisões a serem tomadas pelos congressistas no que tange ao mérito do processo de impedimento deflagrado pela imputação de crime de responsabilidade. A fragilidade jurídica é a alvorada da política. O Direito material dos crimes de responsabilidade, portanto, é frágil na obtenção de segurança jurídica, eis que sua formatação tende a ampliar a margem de decisão. A tudo isso se soma o próprio rito do processo de *impeachment*, decidido por parlamentares numa sistemática similar ao íntimo convencimento, a sobrevalorizar a decisão política em detrimento da previsibilidade jurídica.

## VI

O último tópico deste escrito diz respeito a um tema que tem sido, com muita insistência, colocado no debate público a respeito do *impeachment*. Seria sua natureza, afinal, jurídica ou política? Para responder a esta indagação é preciso que se faça, antes de qualquer coisa, uma desmistificação. Nenhum processo, qualquer que seja, é apenas jurídico ou político. Além disso, ser político não significa que se decida como "quiser", nem ser jurídico implica em dizer que o conteúdo da decisão já esteja previamente dado ou estabelecido pelo "Direito". Direito e Política, em procedimentos de imputação, são dois conceitos que, ao mesmo tempo, imiscuem-se e excluem-se. A sentença judicial, por exemplo, é um ato de poder, e exatamente por isso apenas deve ser levada a cabo com o respeito às premissas jurídicas. Porém, ao final, haverá sempre diversas narrativas que poderão ser assumidas pelo julgador, advindo, portanto, a necessidade de decidir, de expressar a potestade do Estado na resolução daquele conflito. O Direito, neste aspecto, é um curioso paradoxo, pois é produzido pela política para, logo em seguida, contê-la. O que se coloca aqui, portanto, é se o processo de *impeachment* é tão jurídico, ou tão político, como um processo criminal comum. A resposta de ser político ou jurídico cuida-se, então, de uma afirmativa relacional, já que apenas pode ser extraída de seu cotejo com aquele que, correta ou falsamente, é sempre exemplo do "bom" processo jurídico: o processo de imputação de responsabilidade por infração normativa (*processo sancionatório*).

É possível afirmar que o processo de impedimento do Presidente da República é, em suma, jurídico. Porém, é verdade que nele há, tanto por motivos processuais quanto materiais, uma dimensão bem menos hermética se comparada com seus congêneres penal e administrativo. Poder-se-ia defini-lo como um *processo de imputação jurídica de infração normativa ao sujeito* dotado do alto grau de decidibilidade política. Em termos materiais, a contribuição já foi aqui exposta e deriva fundamentalmente da combinação entre a *desproporcionalidade vertical* e *horizontal* da lei que define os crimes de responsabilidade. Tipos abertos, aperfeiçoados por meio de acessoriedade e repletos de elementos normativos sempre culminarão na necessidade de interpretação e valoração, expedientes que, seja no judiciário ou no parlamento, transferem ao julgador uma capacidade decisiva de construção de sentido das incriminações. Normas fluidas significam maior

protagonismo do julgador, de sua escolha ou, se preferir, de seu poder.

O que aqui neste último tópico merece destaque, contudo, são as contribuições genericamente processuais para o aprofundamento do papel da política na decisão acerca do *impeachment*. Para aprofundar este aspecto é preciso ter como ponto de partida uma sensação. No processo criminal comum ou administrativo existem dois grandes momentos decisórios. O primeiro é aquele que recebe a acusação, admitindo a demanda. O segundo é o julgamento de seu mérito. Nestes procedimentos não existem muitas dúvidas de que o objeto de julgamento da admissibilidade e posteriormente do mérito é o mesmo. O que se altera é apenas o grau de cognição. Dito de outro modo, se para o juiz receber a denúncia bastam *indícios* de materialidade e autoria, para que ele possa condenar o mesmo acusado será necessário a efetiva comprovação/certeza destes mesmos elementos. Há aqui o que os italianos intuitivamente denominaram "prospettazione", ou seja, o objeto do julgamento da admissibilidade (condições da ação) é revisitado, com maior profundidade, no momento do julgamento do mérito.

No caso do *impeachment* esta afirmativa parece um pouco mais vaga, eis que a impressão que se fica é que, embora exista a exigência inicial de indícios acerca de uma imputação concreta contra a autoridade, após o acatamento do procedimento isso se sublima, lançando a sorte do imputado à cova dos leões da política. Isto é, a sensação que se tem é que o processo é instaurado por um motivo jurídico e, logo depois, tudo se converte em decisões políticas, sendo o fato concreto não mais o objeto da ação, mas sim uma singela espécie de pressuposto necessário já superado. Após o início do procedimento, portanto, a decisão dos parlamentares não precisaria mais se ater aos fatos, mas considerar questões outras como a conveniência política de manutenção do Presidente, seus índices de popularidade, o desempenho econômico, enfim, as vozes das ruas se substituiriam à frieza da lei.

Esta sensação parece justa, mas é não é de todo correta. Não há dúvidas que, em termos estritamente jurídicos, o Presidente, mesmo após a abertura do processo de *impeachment* em seu desfavor, deveria continuar sendo julgado pelo mesmo objeto da denúncia. Ocorre que o procedimento institucional adotado conduz, ao lado das razões materiais já abordadas, à inexorável politização da ação. Cinjo-me a duas razões essenciais, embora muitas outras possam existir: o perfil do julgador e a fórmula de julgamento.

O julgador do processo de impedimento não é isento no sentido jurídico da palavra. Não é à toa que a isenção da magistratura decorre de prerrogativas como inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade etc., bem como de características próprias como a nomeação mediante concurso público de provas e títulos, equidistância entre as partes, além da formação jurídica. O parlamentar é o avesso de tudo isso, depende de votos, tem interesses políticos, partidários e eleitorais. Isso não é necessariamente ruim, apenas o torna um julgador diferente. Se um juiz de Direito, ao menos em regra, deve pouco se importar para a repercussão da opinião pública sobre sua decisão, é evidente que esta realidade afeta natural e diretamente o político, o qual depende, sempre, do aval e aceitação popular a respeito de suas atitudes. Esse é um primeiro ponto fulcral: a suscetibilidade do parlamentar a elementos externos ao processo é um fator preponderante de sublimação do Direito e, em consequência, de valoração de aspectos outros decisivos e estranhos à específica imputação formulada.

O segundo aspecto cuida da fórmula de julgamento. Ainda que exista o trabalho de relatorias e comissões, o julgamento dos congressistas resume-se, no mais das vezes, ao *sim* ou *não*, conforme expressa previsão da Lei 1.079/1950. Esta forma de julgar aproxima-se de um íntimo convencimento, eis que torna desnecessária uma fundamentação que permita compreender a *persuasão racional* por detrás daquela posição assumida. Julgamentos nestes moldes tendem a ser menos apegados ao Direito no sentido normativo. Não por outra razão que o Tribunal do Júri exige um "duplo" julgamento de admissibilidade antes de submeter o réu ao plenário, ou seja, a decisão que recebe a denúncia e, posteriormente, aquela subsequente que pronuncia o acusado. Estas decisões funcionam como instrumentos de proteção ao decisionismo, uma espécie de filtro cuja malha é mais fina na exata medida da gravidade das consequências. Neste ponto, o *impeachment* tem uma malha pouco fina, principalmente, diga-se uma vez mais, em razão da amplitude das definições dos crimes de responsabilidade.

Um julgamento numa instituição política sempre sofrerá influências diversas de outro realizado numa casa judiciária. Os critérios e finalidades são outros, daí a diferenciação dos crimes comuns e de responsabilidade. O problema não está na infiltração das razões políticas no julgamento, mas sim, e esta a razão deste breve artigo, na falta de reflexão maior na construção dogmática deste processo. Aqui deve estar presente o Direito, na exata medida de não manietar a dimensão política do processo de impedimento, mas suficiente a conter arroubos de subversão institucional.

#### Pesquisas do Editorial

- DA IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CRIMES DE RESPONSABILIDADE, de Gustavo Senna Miranda - RT 857/2007/478
- A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PROCESSO DE "IMPEACHMENT", de Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - RT 695/1993/262

- IMPEACHMENT - CONCEITO JURÍDICO, de Miguel Reale - Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional 4/541
- RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS POR ATOS DE LESÃO À SOCIEDADE - INTELIGÊNCIA DOS §§ 5.º E 6.º, DO ART. 37, DA CF/1988 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR CULPA OU DOLO - DISCIPLINA JURÍDICA DO "IMPEACHMENT" PRESIDENCIAL (ART. 85, V, DA CF/1988) - PARECER., de Ives Gandra da Silva Martins - RDCI 90/2015/369