

## PARECER JURÍDICO

### SUMÁRIO-SÍNTESE:

#### I. VOTOS, VONTADES E VOCAÇÕES NAS PRETENSÕES DE *IMPEACHMENT*

Não haverá *mais Democracia* no Brasil pós-1988 em virtude de eventual sucesso na banalização do processo de *impeachment*, com sua abertura em face da Presidente Dilma Rousseff.

O pronto e cego atendimento às maiorias conjunturais, que se formam e se desfazem sob circunstâncias que são as mais variadas possíveis, não configura, automaticamente, uma vitória da Democracia.

O *impeachment* não se confunde com o voto de desconfiança típico dos regimes parlamentaristas.

#### II. PERSIDENCIALISMO E RESPONSABILIZAÇÃO

No regime presidencialista brasileiro a previsão constitucional do crime de responsabilidade representa uma exceção à incensurabilidade imediata do Presidente da República durante seu mandato por crimes estranhos ao exercício de suas funções.

A interpretação da cláusula constitucional dos crimes de responsabilidade de maneira submissa a eventuais descontentamentos políticos e econômicos representará a fragilização indevida do regime presidencialista, dentro de nosso modelo específico de “divisão dos poderes”.

O mecanismo de *impeachment* constitui um reforço do próprio Presidencialismo, não podendo ser utilizado como opção livre do Congresso Nacional ou como moeda política para barganhas parlamentares, sem que, ao assim se proceder, resulte nítida violação à harmonia entre os Poderes.

#### III. PERPLEXIDADES EM FACE DO *IMPEACHMENT*

Muitas das colocações e advertências apregoadas recentemente afinam-se bem a um momento constituinte, por serem portadoras de ampliação das hipóteses



permissivas do *impeachment*. O *impeachment* da atual Presidenta, neste momento, porém, resvala para a confusão entre propostas constituintes e aplicação respeitosa de nosso Pacto Fundamental pelo Congresso Nacional.

A sustentação de um possível *impeachment*, neste momento, é temerária, constitucionalmente falando, porque não se pode ver atentado à Constituição nas ocorrências eventuais de atos inconstitucionais. Também não se pode conceber como uma singela proposta de que a continuidade subjetiva constatada (mesma pessoa eleita para um mandato imediatamente consecutivo) imponha ou permita ampliar o universo de atos sindicáveis.

Uma remodelagem do regime constitucional presidencialista brasileiro, calcada na cláusula que passou a permitir a reeleição e no viés radicalmente persecutório assumido por parte da sociedade, inverte a supremacia constitucional e promove uma interpretação da Constituição consolidada conforme efeitos não assumidos pela Emenda n. 16/97; promove, ainda, uma leitura provisória da Constituição, conforme maiorias imaginárias e conjunturais. Tecnicamente, não se pode invocar a interpretação constitucionalmente conforme para validar esse raciocínio.

#### IV. DIREITO INTERTEMPORAL

Ainda que se pudesse aceitar a fragilização do regime presidencialista brasileiro com a banalização do *impeachment*, ainda que a Emenda da reeleição pudesse servir como porta de acesso à mudança ampla de um específico regime presidencialista desenhado em 1988 para novamente fragilizá-lo, ainda que a interpretação constitucional pudesse e devesse curvar-se às vozes mais radicais sem danificar o próprio mote de uma Constituição, estar-se-ia, no caso presente, perante vedação de mudança retroativa.

O quadro normativo-constitucional assim delineado não configura um ponto cego do regime presidencialista, posto que a responsabilidade de quem está investido de autoridade e *dever* públicos, inclusive a da Exma. Sra. Presidenta, surge (i) para já, na eventualidade de estar dentro dos parâmetros fixados constitucionalmente e aqui analisados; (ii) no futuro próximo, quanto aos (eventuais) atos estranhos ao exercício do mandato, nos termos da legislação vigente.



## DA CONSULTA

Considerando o regime constitucional e democrático em face da pretensão de *impeachment* da Exma. Sra. Presidenta DILMA VANA ROUSSEFF, pretensão esta sustentada por alguns juristas, por militantes político-partidários e secundada por certos segmentos da sociedade, passarei à análise dessa pretensão em consonância com os quesitos abaixo assinalados, que bem expressam a centralidade da discussão que tomou lugar neste momento histórico do País.

Bem compreender os caminhos da Constituição brasileira requer não apenas conhecer seus limites gramaticais, que efetivamente existem. Neste ponto, recorro-me das lições de FRANK O. BOWMAN e STEPHEN L. SEPINUCK<sup>1</sup> que, embora em artigo dedicado ao *impeachment* nos E.U.A. (cujo desenho é diverso do brasileiro, embora tenha nos inspirado sob a Constituição brasileira de 1891) chamam a atenção para uma vinculação, que é chave-de-leitura em ambos países, a chamada “fidelidade constitucional”, comumente ignorada no Brasil.

Recordam esses autores, em lição plenamente válida ao Brasil, que o texto da Constituição efetivamente estabelece as hipóteses de *impeachment*. Assim, embora a palavra final sobre o afastamento ou não de um Presidente da República seja do Congresso Nacional, não havendo

---

<sup>1</sup> “High Crimes & Misdemeanor”: Defining the constitutional limits on presidential impeachment. In: *Southern California Law Review*, n. 72, 1999.



aqui, como sabemos, um dever constitucional de fazê-lo, há um desenho constitucional a ser respeitado, para que surja validamente esse espaço de opção. Nesse sentido temos a fidelidade, os limites gramaticais. As Casas do Congresso Nacional encontram-se constringidas pela Constituição, apesar da liberdade na decisão final. Além do aspecto da fidelidade ao texto constitucional, é preciso, como acentuei inicialmente, muito mais. É imperativo para bem situar-se perante a Constituição, flagrar as cláusulas constitucionais em suas relações recíprocas (leitura unitária), em suas relações concretas (concretismo metodológico na estruturação da norma final) e em suas relações orgânicas (com a interpretação finalística).

Ao longo do presente parecer serão desenvolvidos e respondidos, de forma articulada, os seguintes quesitos:

(i) Qual o alcance e o significado do art.86, parágrafo quarto, da Constituição Federal?

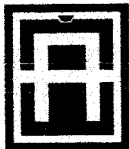
(ii) Para fins de eventual responsabilização por impedimento, em hipótese de reeleição presidencial, pode-se cogitar de continuidade de mandato ou são mandatos autônomos?

Em síntese, pode haver responsabilização no segundo mandato por conduta eventualmente ocorrida em mandato anterior?

(iii) Como interpretar o artigo 15 da Lei n.1079/50 à luz do artigo 86, parágrafo quarto da CF?

(iv) Eventual parecer do Tribunal de Contas da União pela rejeição de contas presidenciais precisa ser aprovado pelo Congresso Nacional? Qual *quorum* deve ser obedecido?

(v) Quais as consequências jurídicas da reprovação das contas presidenciais? Tal reprovação pode ser utilizada como fundamento de eventual denúncia por crime de



---

responsabilidade?

(iv) Considerando o teor do art. 86 "caput" da CF, que estabelece o regime jurídico a ser observado em crime de responsabilidade, poder-se-ia admitir que o Plenário da Câmara dos Deputados, por maioria simples, acolhesse recurso contra a decisão de arquivamento de denúncia do Presidente da Casa?

(v) Em se tratando da prática de eventual crime de responsabilidade, o Presidente da República poderá responder tanto por conduta comissiva como omissa? Pode ser responsabilidade apenas na modalidade dolosa ou na culposa também?

Para responder a questionamentos como estes, tenho sempre insistido que as conclusões são válidas para o âmbito da hipótese trabalhada, ou seja, com as peculiaridades da situação e do contexto (fático e jurídico) em que emergiu a problemática<sup>2</sup>. Variantes dos elementos fáticos até agora conhecidos e aqui apresentados e utilizados podem conduzir a soluções jurídicas diversas daquelas constantes no presente parecer, que escrutina as normas a partir de uma ocorrência e coerência concreta narradas.

Considero, conceitualmente falando, a imperiosidade de uma leitura emancipatória, livre de um positivismo formalista supostamente atemporal e neutro, que se apresenta como superior e irrefutável, mas que é finalisticamente engajado com proposições e projetos cujo conteúdo muitas vezes representa apenas a vitória da força e do poder econômico, em detrimento das pautas sociais, republicanas e democráticas, mormente daquelas que se amparam na Constituição em vigor.

---

<sup>2</sup> Sobre a importância do concreto na interpretação e compreensão do Direito: André Ramos Tavares. *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006.



## DO PARECER

### I. VOTOS, VONTADES E VOCAÇÕES NAS PRETENSÕES DE *IMPEACHMENT*

A Democracia tende a ser concebida como resultante direta da possibilidade de participação de todos interessados na escolha de seus representantes eleitos. Nesta perspectiva, ainda que seja mínima, é inevitável falar do papel de votos e vontades. A atribuição de votos tanto significa participação democrática dos atores sociais como legitimidade para a ação dos eleitos. Embora a Democracia não se possa circunscrever a um único momento, ela certamente está presente quando se fala da decisão das urnas no Brasil, bem como da garantia efetivada, aqui, do voto direto, secreto, universal e periódico.

Em uma grande Democracia como a brasileira, a escolha do Presidente da República apenas após a concordância da maioria *absoluta* dos votos (não computados os votos brancos e os votos nulos, cf. art. 77, §2º, da Constituição do Brasil) representa um reforço de legitimidade democrática, posto que com esse protocolo normativo-democrático não basta a maioria *simples* dos votos para alcançar o mais alto posto do Poder Executivo nacional.



---

A vontade nacional é colhida de maneira insuspeita e a escolha assim realizada reforça laços democráticos da sociedade civil.

Neste sentido, ou seja, no sentido constitucional, haverá tanto mais Democracia quanto maior for a participação dos eleitores na escolha de um dentre os nomes que os partidos políticos apresentam.

Uma segunda característica, em nossa Democracia, está em ser exercida, necessariamente, por meio dos partidos políticos. Não se admitem, aqui, as chamadas candidaturas avulsas, nem agremiações que não sejam devidamente registradas como partidos políticos de expressão nacional.

Dessa maneira, é também inevitável concluir que mais Democracia, no sentido constitucional, significa também ampliar as pontes entre a sociedade civil e as agremiações partidárias, seja em termos da transparência, seja em termos de coerência e firmeza ideológica destas associações.

A utilização de um mecanismo, como o *impeachment*, pelo Congresso Nacional (dentro do papel recebido por cada uma das Casas) significa, sempre, *inabilitar milhões de votos e conexões construídas no tecido social pelos partidos políticos e pelo cidadão*. Sua excepcionalidade, em termos democráticos, não pode ser ignorada; pelo contrário, deve ser permanentemente lembrada, de maneira a servir como advertência quanto ao seu uso inadequado, ainda que o desvio possa parecer mínimo, aos olhos de certa da teoria normativa.




---

Não haverá mais Democracia no Brasil pelo uso do *impeachment*, pela sua instauração pela maioria qualificada de 2/3 dos votos da Câmara dos Deputados e sua continuidade e eventual imposição pela maioria no Senado Federal.

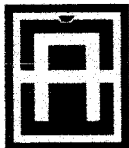
A potencialização do viés democrático só pode ocorrer, nos termos constitucionais, por meio dos processos acima indicados, não incluído o *impeachment*, ao contrário do que parecem supor algumas vezes que recentemente se têm feito conhecer.

O *impeachment* não pode ser assimilado como mecanismo nem de Democracia nem como mecanismo rotineiro em Democracias. Nem uma coisa, nem outra. Nem promove a Democracia, pois não se destina constitucionalmente a isso, nem lhe é imanente. O *impeachment* atende a outra lógica, como se verificará neste estudo.

Ademais, à Democracia (agora em termos mais conceituais) há de se assinalar uma terceira característica, que a distancia do Governo das maiorias. A Constituição de 1988 representa um marco democrático inequívoco, não apenas pela efetiva superação do terrível regime da ditadura militar, mas também porque estabeleceu uma Democracia dos direitos fundamentais, das minorias e do desenvolvimento nacional.

Neste último sentido é que se costuma assinalar que a Democracia constitucional estabelece *um Governo contra-majoritário*. A afirmação é conceitual e atemporal. Maiorias, conjunturais ou não, devem respeitar balizas mínimas, alocadas na Constituição e, por isso, intransponíveis, ainda que seja possível constatar, em dada realidade, uma maioria da oposição. 



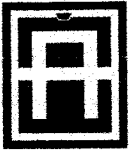


Em outras palavras, a Democracia brasileira resguarda-se contra a formação de maiorias conjunturais (e por maior motivo, de minorias radicais ou extremistas) que acenem com caminhos que pretendem reformar ou eliminar valores considerados básicos à sociedade. Essas ocorrências costumam ser mais comuns em períodos de crise, seja na crise econômica, seja na crise política.

O *impeachment* não é nem pode ser uma alternativa à Democracia eletiva, ou às políticas econômicas adotadas por determinado Governo. Descontentamento político com a postura de algum Presidente da República, desilusão com determinadas políticas econômicas (ou com políticas públicas) e, igualmente, o esmorecimento de laços de confiabilidade no projeto governamental, como sentenciar, por convicção pessoal, que “a Presidente não tem mais condições de governar o país”<sup>3</sup>, não ensejam *impeachment* e dessas razões não se pode valer o Congresso Nacional sem incursionar firmemente, ele próprio, em desvio grave à Democracia e à Constituição.

Não se pode subverter nosso sistema para atender ao desejo de fazer uso do (e instaurar o) **voto de desconfiança**, típico de modelos parlamentaristas, mas completamente descabido em nosso sistema. Utilizar essas razões para permitir a abertura do processo de *impeachment* seria atuar completamente à margem da Constituição, para seguir exclusivamente um voluntarismo que pode resvalar facilmente para o autoritarismo ou para golpismos de várias matizes.

<sup>3</sup> José Afonso da Silva. Renúncia e Legitimidade. In: *Folha de São Paulo*. 21/08/2015. Apesar de sustentar a renúncia, ao final, o autor admite: “Minha análise é a de que a crise política precisa ter fim. Se não for pela renúncia, acabará sendo pelo *impeachment* [...]”.

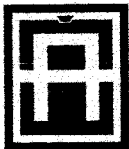


---

O remédio para os inapropriados caminhos que costumam ser oferecidos é a própria Democracia constitucional, com seus bloqueios normativos e sistema de nulidades. Esta é uma das conhecidas vocações do constitucionalismo, e que tem servido exemplarmente bem às sociedades que a esse modelo se alinharam.

Nesse contexto de bloqueio está a desabilitar infundadamente todos os votos hauridos legitimamente na urna, em eleições limpas e justas, administradas de maneira exemplar pela Justiça Eleitoral e cujo resultado final - como costumava afirmar o Ministro LEWANDOWSKI, então à frente da Justiça Eleitoral nesse processo de escolhas - foi a pacificação social após o momento de acirradas disputas, típico dos processos político-eleitorais.

O *impeachment* não é um mecanismo com vocação para reforçar o resultado das urnas ou a vontade formalmente manifestada por toda a sociedade. Entende-se, pois, que essas sequer se tornem preocupações manifestas das Casas do Congresso Nacional quando se trata legitimamente de um *impeachment*. É, em realidade, um mecanismo típico do modelo Presidencialista brasileiro, de defesa da Constituição e das suas instituições. Passo a analisar, pois, essa temática, a partir dessa perspectiva, evitando a tentação (resultante de uma falácia) em atrelar *impeachment* a “mais Democracia” ou a de transformá-lo em um natural “voto de desconfiança”.



## II. PRESIDENCIALISMO E RESPONSABILIZAÇÃO

No Presidencialismo, especialmente o brasileiro, é cediço estarmos diante de um sistema de Governo fortemente marcado pelo personalismo, característica que tanto pode ser considerada positiva quanto negativa, a depender do ângulo que se emprega na análise.

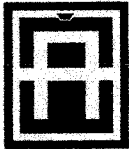
O Presidencialismo nasce, historicamente, com a atribuição de responsabilidades e deveres ao cidadão escolhido para personificar o interesse social e a liderança. O regime de responsabilizações, porém, é muito próprio, pois o forte personalismo da figura presidencial acabou por exigir uma tutela especial, que eximisse o mandatário, durante o mandato, do ônus de acusações penais espúrias ao mandato, nos termos do que dispõe o art. 86 de nossa Constituição:

“§4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de sua função”

Isso equivale a afirmar que o Presidente da República somente poderá ser processado, enquanto durar o seu atual mandato, nos crimes nele (atual mandato) cometidos *in officio* ou *propter officium*, desde que as autorizações de cada hipótese sejam concedidas. A chamada *persecutio criminis* não é vedada fora das hipóteses criminais funcionais ou nos crimes anteriores ao exercício do mandato, vedação que se estende enquanto durar o exercício do mandato. Portanto, nos crimes comuns, que são capitulados residualmente<sup>4</sup> em relação aos crimes de responsabilidade, o Presidente

---

<sup>4</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Constituição do Brasil Integrada*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 236.

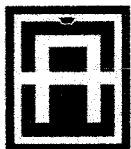


recebeu o que parte da Doutrina denomina como “imunidade processual temporária”.

O chamado crime de responsabilidade integra, portanto, o **regime presidencialista brasileiro de responsabilização restrita**, que contempla a possibilidade de se levar adiante a responsabilização presidencial na hipótese de caracterizar-se **atentado à Constituição** (art. 85, *caput*).

Fica assim, pois, mais evidenciado o motivo pelo qual não se deve, rigorosamente, falar em *impeachment* como mecanismo para obter-se mais Democracia ou reforçá-la, mas sim como mecanismo para defesa da Constituição (via Supremo Tribunal Federal e Congresso Nacional), contrapondo-se, inclusive, às decisões democraticamente assumidas.

É certo que, indiretamente e em sentido mais abstrato, protege-se também a Democracia. Mas é preciso bem compreender esta afirmação. Tal forma de tutela ocorre apenas quando o *impeachment* se dirige contra ataques presidenciais identificados como uma pretensão de afastar o modelo democrático, seja pela violação presidencial às garantias do voto e dos direitos políticos (art. 85, inc. III, da CB), incluídos, aqui, atos presidenciais que eliminam os partidos políticos da vida nacional para perpetuar-se o Presidente no Poder, ou, ainda, atos presidenciais que caracterizem um Governo que usurpa os demais “Poderes” da República e suas decisões (art. 85, inc. II e VII, da CB). Nenhuma dessas hipóteses resta caracterizada em face da atual Presidenta da República; não há identificação de nenhum ato presidencial que assuma ou tenha assumido qualquer dessas conotações em termos de fundamentar a



pretensão de uma resposta igualmente grave e custosa à Democracia que é o *impeachment*.

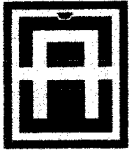
É possível afirmar, validamente, ainda, que o *impeachment* é um mecanismo de proteção do próprio Presidencialismo, evitando que as bases do poder presidencial sejam ignoradas, violadas ou sofram um ataque por aquele que assumiu o dever constitucional de comprometer-se com sua defesa intransigente<sup>5</sup>:

“Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, *prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição*, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.”

Mas o *impeachment*, no Brasil, significa um mecanismo não apenas do Presidencialismo, pois é também mecanismo de autoproteção constitucional. A Constituição protege a si mesma. Assim como ocorre com as hipóteses de cláusulas de eternidade (art. 60, §4º, da CB), também as hipóteses de *impeachment* (art. 85, da CB) significam um mecanismo constitucional específico de preservação da própria Constituição, de seus comandos, valores ou pretensões mais “sensíveis”.

O quadro normativo-constitucional assim delineado não configura um ponto cego do regime presidencialista, posto que a responsabilidade do exercente de qualquer Poder, inclusive do Presidente, permanece para já, quando estiver dentro dos parâmetros fixados, bem como resta para o futuro, nos termos acima indicados, para os fatos típicos indicados

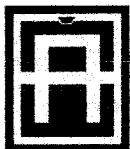
<sup>5</sup> A conexão entre o art. 78 e a possibilidade de responsabilização política do Presidente da República vem assinalada também por Michel Temer, cf. *Elementos de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 165, n. 9..



na legislação vigente. Não há, pois, uma irresponsabilidade penal absoluta do Presidente da República no Brasil (cf. STF, Inq. 672-QO, Min. Rel. CELSO DE MELLO, DJ 16/04/1993) e nada do que se estabeleceu até aqui contradiz ou pretende infirmar essa orientação adotada pelo STF.

Se, de um lado, para o bom desempenho das múltiplas e altamente complexas funções presidenciais, é relevante resguardar a figura do Presidente de responsabilizações (penais) espúrias ao exercício de seu mandato, durante o exercício desse mandato, quando se reportem a fatos anteriores ao mandato, ou a fatos ocorridos durante o mandato mas que não guardem relação com este, de outro lado essa proteção não poderia englobar o eventual ataque presidencial à própria Constituição, que é sua fonte indireta de legitimidade e seu paradigma de ação. Seria realmente paradoxal que a Constituição protegesse a tal ponto o Presidente da República que abandonasse a si própria.

Isso não significa, porém, que o processo de *impeachment* seja uma opção livremente aberta para o caso de querer-se, por qualquer motivo, responsabilizar o Presidente da República, bastando superar o quórum altamente qualificado de 2/3 dos votos dos parlamentares. Crises políticas, crises econômicas e até crises sociais não constituem, por si mesmas, elementos ensejadores de um processo de *impeachment*. As causas que, remotamente, podem ter rendido essas crises, ou para elas contribuído, podem configurar, sim, hipóteses válidas de *impeachment*. Assim se concebem os atos do Presidente que atentem contra “a probidade na administração” (hipótese do inc. V do art. 85, da CB) e “a lei orçamentária” (hipótese do inc. VI do mesmo



artigo). Deixo a análise destas hipóteses específicas, comumente invocadas na atualidade brasileira, para estudo mais detido no item seguinte.

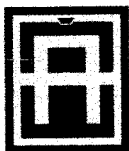
Em outros termos, resta evidenciado que o *impeachment* não está configurado constitucionalmente para uso imediato em momentos de convulsão social, de tragédias nacionais ou de crises globais, para ficarmos em algumas das principais hipóteses que parecem povoar o imaginário popular construído pela “popularização” do referido mecanismo excepcional.

A responsabilização do Presidente, com a perda do mandato, é tratada, como se sabe, topicamente pela Constituição do Brasil, demandando o que se denomina de “atentado à Constituição” como única hipótese legítima deflagradora do processo de impedimento, nos termos que se encontra talhada nos incisos do art. 85, da CB.

### III. PERPLEXIDADES EM FACE DO *IMPEACHMENT*

O assunto “impeachment” ganhou, inequivocamente, destaque nas manchetes nacionais em 2015. Essa circunstância histórica exige que adentremos com cuidado nessa seara, posto que essa presença no debate nacional não ocorreu sem falhas e falácias.

Não são poucas as discussões e posicionamentos que só se podem conceber como proposições de mudança do modelo, quer dizer, que deixam de trabalhar com o mecanismo positivado em 1988 para apontar-lhe falhas e dificuldades, sugerindo um novo modelo geral. Proposições desse quilate devem ser devidamente identificadas como prospectivas, e não se



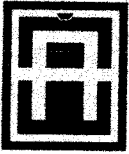
inserir no contexto atual de discussões práticas, salvo como leituras dispersas daquilo que seria inapropriado, mas é resguardado pelo Direito posto.

Em grande parte essas proposições são portadoras de um discurso supostamente mais rigoroso para o Presidencialismo. Aqui, dois aspectos se entrelaçam e sua somatória potencializa as possibilidades de uma confusão entre presente e futuro, entre **opiniões gerais**, que encontram a liberdade plena de manifestação no Brasil, e aquilo que chamarei de **opiniões jurídicas práticas**, que procuram entender os limites desse mecanismo no Direito brasileiro em vigor. Nada impede, adiante-se, que juristas emitam opiniões gerais, desvinculadas do Direito positivo, até porque sempre me pareceu que um dos principais papéis da Ciência do Direito, para além da compreensão do Direito, está na crítica ao próprio Direito posto. Feitas essas ressalvas, reitero que permaneceremos, neste estudo, dentro de uma perspectiva prática perante o Ordenamento Jurídico em vigor, incluindo seus dilemas de efetividade e limitações.

Nesse marco metodológico inescapável a uma análise prática, temos, de uma parte, a Emenda Constitucional n. 16, de 1997, que alterou a redação do §5º do art. 14, da CB, para passar a permitir o que originariamente, em 1988, era vedado: a reeleição.

De outra parte, temos uma permanente revisitação constitucional por parte dos operadores do Direito, para emprestar a esse Documento significados mais adequados à evolução social, às inovações tecnológicas e aos novos desafios mundiais. Não se trata, aqui, de exercer uma crítica ao Direito, mas de movimentar-se dentro do Direito, em seus espaços abertamente positivados.



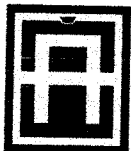


Trata-se, no caso da Constituição, do que se denomina comumente como *living constitution*, impedindo-se o obsoletismo do texto elaborado em contexto histórico diverso, em certas temáticas, um contexto profundamente diverso. Nessa linha de ponderação, as mudanças (informais) são consideradas como bem-vindas, por permitirem manter “viva” a Constituição escrita em passado que se distancia quanto às suas premissas.

Esses dois aspectos podem acabar por animar o intérprete atual, especialmente um Congresso Nacional que está igualmente enfrentando um momento de crise, a um movimento que, efetivamente, não lhe cabe, sob pena de frustrar o modelo presidencialista e cometer-se verdadeira fraude constitucional.

A conhecida mutação informal da Constituição encontra limites severos no tema “separação de poderes”. Se em âmbito de direitos fundamentais é preciosa a leitura atualizada, ensejadora de uma amplitude inicialmente não cogitada para os direitos, geralmente operada pelo Poder Judiciário, esse raciocínio é incompatível com as questões estruturais dos Poderes, para reduzir ou ampliar o espectro de cada um dos Poderes da República.

Também tem sido comum o esforço argumentativo que se vale da E.C. n. 16/97. Sugere-se que a inovação por ela introduzida, quanto à reeleição, teria a capacidade de ampliar as hipóteses originais ensejadoras de *impeachment*. Essas colocações reconhecem, como não poderia deixar de ser, a aderência inicial do *impeachment* a um único mandato (“vigência de seu mandato”), de cinco anos naquele momento, passível de ser exercido por

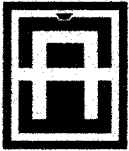


um Presidente da República. Essa coerência inquebrantável foi perturbada (mas não só ela) pela referida Emenda.

Tendo sido reiteradamente emendada a Constituição, inúmeros mecanismos discrepantes de seu eixo de sustentação original foram inseridos, alguns sem qualquer cuidado ou atenção a outras normas. Disso resultou o fenômeno caracterizado por muitos como sendo um retalhamento constitucional, fonte de disputas e confusões inaceitáveis à Democracia e à sociedade.

A reeleição, ao permitir que o mesmo mandatário pudesse exercer mais um (único) mandato imediatamente sucessivo, passou, então, a ser utilizada, recentemente, como fórmula mágica para a ampliação das hipóteses de responsabilização do Presidente da República. Mas a reeleição é coisa diversa de uma continuidade do mandato anterior. Naquela, uma nova investidura democrática é anunciada e não se pode cogitar de uma analogia ou mesmo interpretação ampliativa em área tão sensível para equiparar realidades normativas distintas. Não vale, aqui, o olho comum, que apenas enxerga o continuísmo.

Ainda nessa mesma discussão originada da Emenda Constitucional, tenho para mim que se era possível ao legislador reformador da Constituição inserir a reeleição, também lhe era possível antever algumas dificuldades daí decorrentes, que longe de serem surpresas, encontravam-se bem delineadas no horizonte de perspectivas daqueles que manejam diariamente as normas jurídicas. Por que, então, deixar de se pronunciar expressamente sobre o tema? Ocorre que uma das explicações está no fato de que o tema esbarra nos limites da própria capacidade reformadora do Congresso

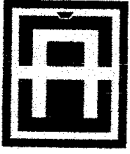


Nacional. Refiro-me, aqui, à capacidade técnica, não às dificuldades políticas. Tecnicamente, o Parlamento não pode aprovar normas que reduzem a independência constitucional da Presidência. Assim, mais razoável seria deixar de aludir à ampliação das hipóteses de *impeachment*, contando ou com a inefetividade do mecanismo ou com a improbabilidade de sua ocorrência específica nos termos aqui expostos. Mas o *impeachment* tanto se mostrou mecanismo efetivo como surgiu também a complicação decorrente do “emendismo” brasileiro operado de afogadilho, sem as devidas precauções e reflexões mais profundas.

Assim a reeleição, uma vez efetivada na prática, estaria a atrair, para muitos, a fusão de mandatos, de maneira a poder-se perscrutar todo o período de um mandatário, **ignorando-se o momento democrático de renovação dos laços de legitimidade e de mudança**. Essa solução, quando entregue à sua própria fortuna, exigirá a responsabilização também em casos de hiato entre o exercício de um mandato e outro, posto que não haveria solução de continuidade subjetiva. Aqui já surge um índice da perplexidade que a solução propugnada porta em si.

Em outras palavras, para adeptos da tese acima identificada, a mudança na vedação da reeleição também teria sido uma mudança das regras do Presidencialismo, especificamente falando, do *impeachment*. Ou seja, um efeito da nova cláusula constitucional da reeleição seria ampliar a responsabilização do Presidente da República, reduzindo o regime específico de garantias.

Um comando implícito, não-declarado, da cláusula constitucional da reeleição, seria o de poder-se superar a Democracia eletiva



para impedir o exercício da Presidência por prática de atos não relacionados ao atual mandato.

Mais do que mera perplexidade, temos nesse encaminhamento **uma remodelagem ilegítima do regime constitucional de Presidencialismo brasileiro**, calcada na cláusula que passou a permitir a reeleição. **Essa construção despreza a supremacia constitucional** e promove uma interpretação da Constituição consolidada conforme Emenda. Ademais, não se trata de uma interpretação constitucionalmente conforme, já que, se não fosse por outros motivos, esta há de partir da Constituição original e em vigor, e não o oposto, quer dizer, em vetor direcionado à Constituição, mas que parte de outros elementos normativos externos a essa Constituição (como a Emenda ou vozes pseudo-majoritárias momentâneas).

A questão de um possível *impeachment*, neste momento, além de ser tema extremamente sensível, como universalmente o é, não pode ser aceita e incorporada como uma singela proposta de que a continuidade subjetiva (mesma mandatária eleita) esteja a impor a ampliação (temporal) do universo de atos sindicáveis para fins de *impeachment*.

Outra perplexidade constitucional está na tentativa de se escamotear pretensões políticas e divergências ideológicas com a invocação das mencionadas hipóteses de atentado à “probidade na administração” (hipótese do inc. V do art. 85, da CB) ou à “lei orçamentária” (hipótese do inc. VI do mesmo artigo). Nos textos publicados e veiculados a respeito do tema há exclusivamente alegações de ordem genérica, que acabam por banalizar o *impeachment* como um mecanismo que deve ser servido rotineiramente. Além do perigo de desestabilizarmos nossa Democracia,



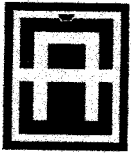
transformando-a em uma contínua disputa entre correntes políticas e ideológicas, institucionalizando o padrão instabilidade, há uma distorção do significado das hipóteses ensejadoras do *impeachment*.

Não sendo mecanismo corriqueiro da Democracia, o *impeachment* emerge quando temos um **atentado à Constituição**, como assevera sua própria hipótese de incidência (art. 85, *caput*, da CB), não uma ou outra inconstitucionalidade, praticada pelo Presidente da República. Aliás, a diferenciação é bem conhecida da melhor Doutrina constitucional. Cito, a propósito, as lições de GIUSEPPE DE VERGOTTINI, Professor Emérito da Universidade de Bolonha, ao analisar o caso italiano, similar que é, neste tópico, ao brasileiro, especialmente pela referência ao “atentado à Constituição” (art. 90). Adverte VERGOTTINI que “A esse respeito está esclarecido que a violação de disposições constitucionais não significa automaticamente atentado à Constituição. Este último é composto pela determinação direta de subverter radicalmente a ordem constitucional vigente”<sup>6</sup>.

O atentado à Constituição e a inconstitucionalidade são fenômenos fático-normativos significativamente diversos e a falta de compreensão dessa disparidade fenomênica vai permitir, a parte da Doutrina, alcançar resultados chocantes à técnica e ao rigor científicos. Ilustro com uma situação bem conhecida para o caso brasileiro. Imagine-se que uma Lei, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República seja reputada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal. Está, aí, caracterizado o ato de sanção da Lei como sendo, inequivocamente, inconstitucional. Não há divergência doutrinária neste ponto. Nem por isso se

---

<sup>6</sup> Giuseppe de Vergottini. *Diritto Costituzionale*. 8. ed. Padova: Cedam, 2012, p. 551.



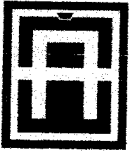
cogitaria de levar às barras do juízo senatorial de impedimento o Presidente da República. Praticar um ato contrário à Constituição não equivale a atentar contra a Constituição, para fins de *impeachment*. Ignorar essa circunstância é, uma vez mais, estabelecer o regime da instabilidade democrática, cujos resultados só podem ser, a curto, médio e longo prazos, catastróficos para a sociedade.

Ao falar-se em subverter radicalmente a Ordem Constitucional vigente é consubstancial a essa conduta o elemento doloso. É também imprescindível um ato positivo, no sentido de que o resultado seja desejado e por ele tenha atuado efetivamente o Presidente.

A Lei n. 1.079/50, ao suspostamente especificar as práticas ensejadoras de *impeachment*, não pode ser compreendida fora desse marco constitucional. Não se pode, pois, acessar o conteúdo dessa legislação com a lupa comumente utilizada na aplicação das leis civis em geral.

Portanto, pretender trabalhar com as hipóteses constitucionais ensejadoras de *impeachment* “no varejo” ou em modalidades omissivas genéricas ou meramente culposas, significa, em última instância, transformar a realidade normativa do *impeachment* para modificar o sentido da responsabilidade presidencial.

A questão orçamentária, contudo, parece ter ganhado destaque próprio, após a elaboração de parecer, pelo Tribunal de Contas da União, que concluiu pela rejeição das contas anuais prestadas pela Presidente da República, com base em sua competência expressa no art. 71, inc. I, da CB. Nesse caso, em combinação direta com o referido art. 85, inc. VI, da CB, estaria delineada a comprovação para instaurar imediatamente o processo de



*impeachment*. Nada mais ilusório, considerando dois pontos centrais que devem ingressar nesse cálculo: i) o Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Parlamento, proferindo parecer indicativo, e ii) as contas devem ser “julgadas” pelo Congresso Nacional (art. 49, inc. IX, da CB).

Como assinalo em meu “Curso de Direito Constitucional”, falar em órgão auxiliar do Parlamento equivale a afirmar que o TCU é “organicamente, portanto, atrelado à estrutura do Congresso Nacional”<sup>7</sup>. Considerando que o julgamento das contas, no caso, envolve decisão parlamentar, é consectário desse conjunto normativo que a autoridade competente para julgar as contas presidenciais é o Congresso Nacional. E esta competência deve ser exercida com respeito às garantias constitucionais do processo parlamentar, incluindo uma decisão final por maioria de votos (nos termos do art. 47, da CB).

A razão de termos um deslocamento de competência para julgamento das contas, do Tribunal para o Parlamento, está no pressuposto constitucional de que deve prevalecer, nesse julgamento, mais do que critérios técnicos contábeis e de gestão, razões de Estado. A Constituição reafirma, neste ponto, que o Governante está jungido a comandos constitucionais que exigem condutas tendentes a promover direitos sociais e desenvolvimento nacional, em planejamento macroeconômico e cujos resultados só são aferíveis a longo prazo.

Fazer uso automático e irrestrito de um parecer de contas (prévio, na dicção constitucional inequívoca) para fins de sustentar o

<sup>7</sup> André Ramos Tavares. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 979.



*impeachment* equivale a contornar, de uma só vez, tanto o disposto tanto no *caput* do art. 85, como no inc. IX do art. 49 da CB.

#### IV. DIREITO INTERTEMPORAL

Gostaria de avançar na análise técnica do tema propondo um exercício de coerência das conclusões que enxergam a hipótese de *impeachment* e suas premissas. Para tanto, realizo a digressão com finalidade meramente elucidativa.

Nessa linha, ainda que se pudesse aceitar a fragilização do regime presidencialista brasileiro com a banalização do *impeachment*, ainda que a Emenda da reeleição pudesse servir como porta de acesso à mudança do específico regime presidencialista cogitado em 1988, novamente fragilizando-o, é preciso reconhecer que há uma mudança (informal) que se pretende operar a partir do presente contexto histórico. É irresistível reconhecer nas atuais circunstâncias fáticas o processo que deflagrou a tentativa de ampliação temporal das causas de *impeachment*. Em assim sendo, é preciso também indagar se há vedação constitucional a uma mudança retroativa nesse tema.

Dito de outra forma, superadas todas as perplexidades e extrapolando o regime constitucional em vigor, que não permite a responsabilização por ato estranho ao mandato recebido no voto popular do qual resultou a atual diplomação da candidata eleito, seria constitucional impor a nova matriz constitucional de responsabilizações de maneira retroativa?





Nessa questão o STF, recentemente, como se sabe, entendeu, ainda dentro da temática matéria político-eleitoral, que mudanças que significam novas formas de inelegibilidades (Lei Ficha Limpa) só podem ser prospectivas. Os fundamentos constitucionais ali anunciados servem com exatidão ao caso presente do *impeachment*, pois estamos em seara de restrição de direitos. No caso presente, por maior razão, já que se restringem (como efeito do *impeachment*) tanto os direitos políticos da mandatária eleita, como também o direito fundamental (do povo) à Democracia e ao voto manifestado.

Nas circunstâncias atuais, a abertura do processo de *impeachment* significará a vitória do oportunismo de plantão, um flagelo à Democracia brasileira e um escárnio à Constituição.

## V. DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

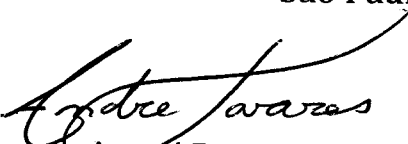
- (i) O art. 86, parágrafo quarto, da Constituição do Brasil, estabelece norma que compõe o modelo brasileiro de Presidencialismo, resguardando o Presidente da República.
- (ii) Para fins de eventual responsabilização por impedimento, em hipótese de reeleição presidencial, não é possível utilizar a continuidade subjetiva no exercício de mandato para fins de autorizar um processo de *impeachment*. Perante a Constituição brasileira não pode haver responsabilização no segundo mandato consecutivo, em virtude de conduta (eventualmente) ocorrida em mandato anterior, posto que isto equivale a ampliar as hipóteses de *impeachment* e fragilizar o modelo constitucional de Democracia e Presidencialismo.



- (iii) O artigo 15 da Lei n.1079/50 e todas suas possíveis hipóteses interpretativas devem se conformar à Constituição em vigor (recepção que exige, muitas vezes, uma novação), em especial ao artigo 86, parágrafo quarto, da CB, nos termos aqui assinalados.
- (iv) Eventual parecer do Tribunal de Contas da União pela rejeição de contas presidenciais é apenas indicativo, necessitando de aprovação pelo Congresso Nacional, por maioria de votos.
- (v) A reprovação das contas presidenciais pelo parecer do Tribunal de Contas da União não pode ser utilizada como fundamento de eventual denúncia por crime de responsabilidade, pois este há de atender a uma finalidade e a hipóteses próprias, nos termos indicados neste estudo.
- (iv) Sob pena de fraude à Constituição, no disposto em seu art. 86, não se pode admitir que o Plenário da Câmara dos Deputados acolha recurso contra a decisão de arquivamento de denúncia, eventualmente proferida pelo Presidente da Casa, fazendo-o por mera maioria simples, para fins de reverter essa decisão e automaticamente autorizar o processo de *impeachment*.
- (v) O crime de responsabilidade não admite nem a conduta omissiva nem a modalidade culposa.

É o meu parecer.

São Paulo, 12 de Outubro de 2015

  
Professor ANDRÉ RAMOS TAVARES  
OAB/SP n. 132.765