# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

**FELIX ARAUJO NETO**

**GILBERTO GIACOIA**

**GERMÁN ALBERTO ALLER MAISONNAVE**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Felix Araujo Neto, Germán Alberto Aller Maisonnave, Gilberto Giacoia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-242-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito penal. 3. Constituição. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

---

## Apresentação

No contexto do V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Montevideo, de 08 a 10 de setembro de 2016, na perspectiva de integração ampliada na linha da internacionalização, iniciada agora no âmbito latino americano, produz o Grupo de Trabalho de Direito Penal e Constituição II, como resultado, este livro reunindo, de suas atividades constantes da apresentação de artigos afinados pelo viés reflexivo, a partir da base constitucional, da intervenção penal em diferentes segmentos teóricos, voltados à defesa de uma sua cada vez maior legitimação pelos postulados garantistas, dimensionados no permanente conflito entre o jus puniedi versus jus libertatis.

Espaço privilegiado para o desenvolvimento da pesquisa e da investigação científica no âmbito dos programas de pós-graduação em Direito no Brasil, os já tradicionais encontros do CONPEDI ganham nova dimensão, reunindo pesquisadores, além fronteiras, emprestando vivo incremento ao intercâmbio de ideias e experiências e abrindo novas frentes de difusão da produção científica no âmbito internacional.

Assim, neste Grupo de Trabalho (Direito Penal e Constituição II), os pesquisadores se debruçam sobre várias temáticas, indo desde a defesa da ampliação dos mecanismos e instrumentos jurídicos de combate à corrupção, passando pela justiça penal de transição em que se analisam as articulações ao contexto de alguns países da América Latina frente aos conflitos internos, atuação da Corte Penal Internacional em relação à tipificação do delito de agressão, aspectos críticos da Lei Antiterrorismo, fundamentos políticos do Processo de Impeachment em uma visão funcionalista, revisitando a teoria da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob nova luz teórica, debatendo a sociedade de risco e o controle social na vertente da dinâmica do ativismo judicial no Brasil, o conceito dogmático da culpabilidade para além de uma estrutura lógico-real (como instituto funcional), o caráter fragmentário da tutela penal ambiental, os fatores criminógenos nas atividades empresariais sob moderna mecânica de controle (compliance), além da problemática da pena e da medida de segurança sob comando dos limites constitucionais flexionados por recentes interpretações pretorianas pelo STF em detrimento do postulado da liberdade, trazendo como pano de fundo as cortinas da doutrina dos direitos humanos.

Textos todos produzidos por valorosos autores comprometidos como os valores acadêmicos, os ideais de justiça e a responsabilidade científica que se exige do estudioso do Direito, muito mais ainda nos dias de hoje.

Enfim, mais uma vez, esta publicação, junto a de outros artigos apresentados e debatidos nos Grupos de Trabalho deste V Encontro Internacional, coloca o CONPEDI em posição de destaque, pois à frente de expressiva conquista, protagonizando valioso contributo à pós-graduação, pesquisa e extensão na área do Direito e, assim, prosseguindo firme em seu belo destino institucional.

Prof. Dr. GILBERTO GIACOIA - Doutor em Direito, procurador de justiça do Ministério Público do Paraná e professor associado da Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. GERMAN ALLER - Doutor em Direito, advogado e professor da Universidad de la República do Uruguai

Prof. Dr. FELIX ARAÚJO NETO - Doutor em Direito, advogado professor da Universidade Estadual da Paraíba E FACISA

# CRITÉRIOS DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO PROCESSO DE IMPEDIMENTO NO BRASIL

## CRIMINAL ATTRIBUTION CRITERIA IN BRAZILIAN IMPEACHMENT PROCESS

**Clóvis Humberto Lourenço Júnior** [1]
**Leonardo Simões Agapito** [2]

**Resumo**

Buscam-se compreender os critérios para análise do mérito no processo de impedimento no direito brasileiro, sendo este de natureza dúplice. Compreende-se a necessidade do presente estudo em função do julgamento da presidente Dilma Rousseff e das lacunas legais. Para tanto, faz-se preliminar análise sistemática do procedimento descrito, destacando seus aspectos jurídicos e políticos, bem como as razões para tanto, com posterior apresentação das correntes funcionalistas e seus critérios de atribuição de responsabilidade penal. Ao final, pelo método indutivo, analisam-se os argumentos utilizados no atual processo de impedimento em confronto com as necessidades previamente levantadas.

**Palavras-chave:** Imputação normativa, Impeachment, Processo político

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present article analyse the penal criteria in impeachment process of brazilian law, which has an dual nature. This study is necessary owing to the currrent impeachment process of President Dilma Rousseff and all the legal omissions. Therefore, it is made an sistemic analysis of the procedure, overviewing its legal and political aspects as well as the reasons for it, with subsequent presentation of the functionalist currents and their criminal liability award criteria. At the end, by the inductive method, it is analyzed the arguments used in the current process in comparison with the previously raised needs.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Normative imputation, Impeachment, Political process

[1] Mestrando na Universidade Estadual Paulista - UNESP Juiz de Direito

[2] Mestrando na Universidade Estadual Paulista - UNESP Advogado

## 1. Introdução: os processos de impedimento de presidentes no Brasil

A história republicana brasileira é especialmente marcada por interrupções de mandatos de presidentes, desde seu primeiro representante, Marechal Deodoro da Fonseca, que assumiu o poder em 15 de novembro de 1889 e o exerceu até 23 de novembro de 1891, quando abdicou do poder frente uma revolta armada que ameaçava bombardear a cidade do Rio de Janeiro, meses após sua eleição pelo Congresso Nacional. Nos estudos de história, a primeira fase republicana se encerra com o golpe de 1930, exatamente com a chegada ao poder de Getúlio Vargas, que por sua vez governou até 1945, quando o país sediou um novo golpe político. Em 1950, Vargas foi eleito presidente de forma direta, enfrentou um processo de impedimento em 1954, em que foi absolvido, mas que não encerrou as pressões políticas que o levaram a cometer suicídio no mesmo ano. Os anos que se passaram, turbulentos politicamente, viram a presidência oscilar entre diferentes posicionamentos ideológicos, e se encerram com a abdicação de Jânio Quadros, ainda no primeiro ano de governo, e com o golpe sofrido por seu vice, João Goulart, em 1964. Apenas em 1989 se encerrou o período de exceção vivido pelo país, ainda sob a ordem de eleições indiretas. O primeiro presidente do período de redemocratização, José Sarney, ao assumir a presidência após a morte de Tancredo Neves, teve um processo de impeachment encaminhado à Câmara em 1989. O primeiro presidente eleito diretamente desde Jânio, Fernando Collor, em 1992 enfrentou seu próprio processo de impedimento, tornando-se também o primeiro presidente do continente americano a ser deposto por um processo constitucionalmente previsto. Em 2016, após a reeleição da primeira mulher a chegar à presidência, o país vê em curso outro processo de impedimento, aliado a diversas pressões sociais para que esta abdicasse de seu cargo.

Diante do exposto, é notória a diversidade de inclinações políticas e perfis dos presidentes brasileiros em sua história republicana, todas estas permeadas por pressões populares, disputas de interesses, processos de impedimento e golpes de Estado. Particularmente, no que se refere aos processos de impedimento, três governos bastante distintos (governos Vargas, Collor e Rousseff), com projetos políticos distintos, o enfrentaram na Câmara dos Deputados. Seriam tais projetos relevantes para o julgamento e afastamento do presidente? De forma mais clara, dentre as condutas analisadas que justificariam o afastamento de um presidente, os objetivos buscados poderiam justificar meios ilícitos utilizados ou seria o processo de impeachment uma análise meramente formal ou, ainda, meramente política?

Propõem-se o presente trabalho a analisar o processo de impedimento pelo método analítico-sistemático, disciplinado pela lei n.1079/50, à luz de sua regulamentação pelo Supremo Tribunal Federal, bem como os modelos de atribuição de responsabilidade do direito penal. Por fim, utilizando o caso mais recente, analisar-se-ão, pelo método indutivo, os debates desenvolvidos no Congresso Nacional no ano de 2016 e a forma como a matéria meritória se desenvolveu nos juízos de admissibilidade do processo da Presidente Dilma Rousseff, com o objetivo de contrapor os critérios de atribuição de responsabilidade e os argumentos utilizados para denúncia e defesa da atual presidente.

## 2. O processo de impedimento (lei n.1.079/50)

A lei n.1.079/50, sancionada pelo então presidente Eurico Gaspar Dutra (último presidente a preceder o segundo período de Getúlio Vargas na presidência), disciplina os crimes de responsabilidade, cuja sanção é a perda do cargo, bem como o processo de julgamento necessário. Estão sujeitos a tal lei e procedimento de cassação o presidente da República, os ministros de Estado, os ministros do Supremo Tribunal Federal, o procurador-geral da República e os governadores estaduais. Dividida em quatro partes, faz-se aqui breve síntese dos dispositivos referentes às duas primeiras partes, que dizem respeito, respectivamente, aos crimes de responsabilidade do presidente e ao procedimento de denúncia e julgamento.

Com relação aos crimes em espécie, estão estes divididos, como enuncia o art.4º, em: a) A existência da União; b) O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados; c) O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; d) A segurança interna do país; e) A probidade na administração; f) A lei orçamentária; g) A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; h) O cumprimento das decisões judiciárias. No que diz respeito as tais categorias, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 86, revisitou-a, deixando de prever "a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos" determinando ainda, em seu parágrafo único, que lei especial disciplinaria as condutas específicas e as normas de processo e julgamento. Diante de tal dispositivo, é possível a interpretação de que a lei n.1.079/50 não foi recebida pela nova ordem constitucional pela via tácita. Tal entendimento não coaduna com a declaração feita no

relatório do Senador Antônio Anastasia[1], que afirma ser a referida supressão uma absorção pelo item anterior ("a lei orçamentária"), por tratarem do mesmo bem jurídico. Contudo, o melhor entendimento deriva da compreensão que, enquanto lei específica não o assim demonstrar, tal interpretação contraria a lógica da vigência natural das leis.

Por esta razão, no final de 2015, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 378/DF, analisou a recepção da lei n.1.079/50 pela Constituição vigente, tendo em vista a não edição de lei posterior acerca da matéria (art.1º, I, da lei n.9.882/90), bem como a necessidade de verificar a adequação daquela aos compromissos internacionais em matéria de Direitos Humanos (art.5º, § 2º, Constituição Federal), particularmente, os princípios de ampla defesa e devido processo legal enunciados no Pacto de São José da Costa Rica. A análise do Supremo ainda teve a missão de verificar o precedente criado pelo processo de impedimento do ex-presidente Fernando Collor e preencher lacunas legais questionadas pelos partidos políticos.

Compreendeu o Supremo a recepção de boa parte da referida lei, excetuando-se os artigos 22, *caput*, segunda parte; 23, §5º; 80, *caput*, *ab initio*; e 81 da lei 1.079/50. O rito a ser observado, em suma, se divide em duas fases, a saber: a) fase de admissibilidade, a ser desenvolvida na Câmara dos Deputados; b) fase de análise do mérito e julgamento, a ser desenvolvida no Senado. Justificou o Supremo possuir o processo de impedimento uma "índole dúplice", ou seja, um procedimento jurídico-político, para além de um julgamento meramente factual, sendo esta natureza a única coerente com o regime republicano e democrático brasileiro, que se configura pelo sistema presidencialista, muito mais rígido que o parlamentarismo. Desta feita, compreende-se que tal perspectiva não trata de impor critérios alternativos (impedimento político OU jurídico), mas a inclusão de mais critérios para a responsabilização (interesse político E atribuição jurídica), razão pela qual passa a presente análise a explorar ambas as naturezas do julgamento.

### 2.1 A natureza criminal do processo

Dentro da análise da natureza dúplice do processo de impeachment, seu caráter criminal fica evidenciado por quatro elementos legais, a saber: a) a abertura do processo toma como elemento originário um "crime" (art.85, *caput*, CF; art.1º, lei n.1.079/50); b) as

[1] O relatório mencionado será melhor apresentado à frente e se encontra disponível no endereço eletrônico: http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/leia-a-integra-do-parecer-de-anastasia-pelo-impeachment-de-dilma/, acessado em 05.06.2016.

tipificações apresentadas na lei n.1.079/50 dizem respeito a matérias muito mais objetivas do que razões meramente políticas; c) a tutela da lei n.1.079/50 corresponde a elementos já tutelados pelo código penal; d) o processo penal serve subsidiariamente ao processo de impedimento (art.38, lei n.1.079/50).

Primeiramente, no que se refere à abertura do processo impedimento, tanto a Constituição Federal quanto a lei n.1.079/50 são taxativas ao dispor que se tratam de crimes de responsabilidade, cuja competência para julgar pertence ao Senado em razão do sujeito e da matéria, equiparada à competência do Supremo Tribunal Federal no julgamento de "crimes comuns" cometidos pelo Presidente da República. Corrobora ainda com esta interpretação sistemática o fato de, no ordenamento jurídico brasileiro, o termo "crime" não ser utilizado em matéria diversa.

Não apenas se tratam de crimes, como ainda as referidas tipificações não dizem respeito a juízos de valor ou avaliações de desempenho. Em nenhum momento a Constituição ou a lei n.1.079/50 permitem que um governo, democraticamente eleito, seja destituído por deixar de ter a aprovação da maioria ou por não obter os resultados prometidos em campanha eleitoral. Nesse sentido, o clamor popular tem relevância para a aprovação de projetos e instituição de novas leis de responsabilidade, pode agir, inclusive, enquanto grupo de pressão para uma renúncia voluntária, mas, democraticamente, não há instrumentos concernentes ao impedimento para tanto. Relevantes, para o processo de impedimento, são, efetivamente, os meios pelos quais o referido governo desempenha seus projetos, ou seja, que medidas têm utilizado.

Neste sentido, com relação às tipificações, conforme apresentadas anteriormente por seus subgrupos, estas reproduzem tutelas já existentes na parte especial do código penal brasileiro, a saber:

a) A existência da União – Os crimes contra a existência da União tanto dizem respeito à incitação à guerra, quanto à omissão relativa à segurança nacional. Embora, em função do cargo de Presidente, as tipificações da lei n.1.079/50 digam respeito às relações com outros Estados, corresponderiam, no âmbito de organização dos cidadãos comuns, aos crimes contra a paz pública, arts. 286 à 287, CP, ou seja, os tipos penais de incitação ao crime e apologia ao crime ou criminoso, bem como, no âmbito de organização de funcionário público, ao crime de prevaricação, art.319, CP, ou seja, deixar de agir ou retardar ação necessária.

b) O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados – Novamente, em razão do cargo em questão, as tipificações presentes no capítulo II, do título I, da Lei n.1.079/50, dizem respeito à relação entre os poderes, estabelecendo deveres de não intervir de forma abusiva (tutelando de forma específica o art.60, §4º, III, CF – cláusula pétrea referente a separação dos poderes). No que se refere ao âmbito de organização comum, o código penal dispõe acerca da resistência (art.329,CP), desobediência (art.330, CP) e tráfico de influência (art.332, CP), bem como, no âmbito de organização especial dos funcionários públicos, acerca da violência arbitrária (art.322, CP).

c) O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais – As tipificações previstas na lei n.1.079/50 dizem respeito, particularmente, ao direito ao voto e à integridade do processo eleitoral. Semelhantemente, as condutas especificadas corresponderiam, no âmbito de organização especial de funcionários públicos, aos crimes de concussão, condescendência criminosa e violência arbitrária, bem como, no âmbito de organização comum, aos crimes de tráfico de influência, subtração ou inutilização de livro ou documento, incitação ao crime (art.286,CP) e constituição de milícia privada (art.288-A, CP).

d) A segurança interna do país – Com relação à segurança interna, a lei n.1079/50 tutela de forma específica a legalidade, de modo que a Constituição, a ordem jurídica em geral e o próprio Congresso Nacional não podem ser afrontados pelo poder executivo, seja pela pessoa do Presidente, seja sob seu comando, especializando os crimes de violência arbitrária, abandono de função e condescendência criminosa, já referidas.

e) A probidade na administração – No que se refere à probidade, a lei n.1.079/50 destaca elementos que configurariam o conceito de "devida diligência", descrevendo elementos de uma "gestão temerária". Ainda assim, reafirma-se a tese que em nenhum momento são postos critérios valorativos, mas condutas a serem comprovadas. Tal argumento é fragilizado quando considerada a última tipificação[2], mas que, a partir de uma interpretação sistemática, resta claro o fato do mesmo somente se aplicar a uma conduta praticada no exercício de suas funções em contradição aos valores anteriormente tutelados (administração pública e legalidade). Embora se aproxime do

[2] Art.9º, 7: "Agir de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo".

direito administrativo, trata-se apenas de uma especialização do capítulo I, título IV, do código penal, particularmente nos artigos 315, 316, 319 e 320.

f) A lei orçamentária – Quanto aos crimes de responsabilidade em confronto com a lei orçamentária, resta evidente a preocupação com a segurança jurídica e a legalidade das contas públicas, impedindo mudanças abruptas no planejamento fiscal do governo e dos próprios privados submetidos à legislação tributária. Neste sentido, há uma especialização, em função do cargo, do capítulo do código penal referente aos "crimes contra as finanças públicas".

g) O cumprimento das decisões judiciárias – No que se refere ao último, e mais breve, grupo de condutas tipificadas na lei n.1.079/50, com relação à atuação do presidente da República, são os crimes contra o "cumprimento de decisões judiciais" às condutas consideradas abusivas, por parte do poder Executivo, em suas relações com o poder Judiciário, ou seja, impedir o cumprimento de sentenças, deixando de realizar a conduta exigida ou lançando mão de instrumentos próprios para seu retardo.

Em síntese, as condutas descritas na lei n.1.079/50 são especificações de condutas já presentes no código penal, para as quais a sanção prevista é a mesma (destituição do cargo). Em razão do cargo, suas especificações, com relação às tipificações do código penal, decorrem de uma especial atenção à ordem republicana e as relações entre os poderes[3]. Neste sentido, não caberia ao presidente, depois de sofrer o processo de impedimento, ser processado criminalmente em razão da mesma conduta, o que caracterizaria um *bis in idem*. Nem poderia norma administrativa determinar suas condutas típicas, tendo em vista o particular processo de legitimação da lei penal, conforme compreendeu o Supremo Tribunal Federal, na referida ADPF, ao manifestar-se pela impossibilidade de maior descrição das condutas típicas por Resoluções ou Regimento Interno das Casas do Congresso Nacional[4].

Por fim, no que se refere ao art.38 da lei n.1.079/50, o Supremo Tribunal, julgando a ADPF 378/DF, manifestou-se favorável à aplicação dos regimentos internos da Câmara e do Senado Federal no processo de análise e julgamento do processo de impedimento, tendo em vista não apenas o caráter político do processo, mas, particularmente, a autonomia dos

[3] O referido entendimento é mencionado no acórdão da ADPF 378/DF, às páginas 32 à 58, estando este disponível para acesso público no endereço eletrônico: http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308870644&tipoApp=.pdf, acessado em 05.06.2016.

[4] Tal ponderação pode ser verifica às páginas 48 à 62 do referido acórdão.

poderes na regulação de sua atuação, não podendo o Judiciário determinar procedimentos internos. Limitando-se à função de garantidor da legalidade e constitucionalidade de institutos, entendeu o Supremo a necessidade de apoio subsidiário no processo penal a fim de garantir o contraditório e a ampla defesa, em respeito a compromissos internacionais, como a Convenção de São José da Costa Rica[5]. Em última instância, observando o caráter penal da ação, o Supremo não pode afastar, se quer, a competência da Convenção Interamericana de Direitos Humanos em caso de não observância do direito de ampla defesa e contraditório.

### 2.2 O interesse público

No que diz respeito ao interesse público, ou seja, o juízo político sobre o processo de impedimento e seu desenvolvimento, conferindo caráter dúplice à ação, este é evidenciado em quatro âmbitos da lei n.1.079/50, que também foram alvo de análise da ADPF 378/DF pelo Supremo.

Primeiramente, no que se refere ao sigilo nas votações, a lei n.1.079/50 dispõe que todas as votações sejam nominais (arts. 22, 23 e 31), não especificando se há a possibilidade ou não do uso do painel eletrônico. Pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a votação sigilosa é instrumento de exceção, aplicável somente ao Estado de sítio, à requerimento de mais de um décimo dos membros da Casa, diante da suspensão de imunidades parlamentares ou em eleições da presidência da Casa ou formação do Conselho da República[6]. Nas palavras do acórdão publicado, "em uma democracia, a regra é a publicidade das votações", sendo a votação secreta "incompatível com a natureza e gravidade do processo por crime de responsabilidade".

Em segundo lugar, o interesse público é evidenciado pela necessidade de aprovação pela Câmara para que o mérito do processo seja analisado no Senado. Tendo em vista ser a Câmara dos Deputados a representação da população (enquanto o Senado seria a representação da federação), a sua apreciação quanto à admissibilidade do processo, impedindo que o a mesa do Senado rejeite seu recebimento, demonstra que este juízo não é

[5] Com relação à Convenção, o Supremo ressaltou a impossibilidade de emitir norma reguladora do processo, mas compreendeu que no exercício da atividade fiscalizatória da legalidade, os valores da referida Convenção seriam utilizadas no juízo, com destaque a seu art.8º. Tal ponderação se encontra às páginas 51 à 65 do já mencionado acórdão.

[6] Ver também: http://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/votacao

puramente técnico, embora não possa se furtar da análise probatória[7]. Em outras palavras, um juízo de admissibilidade puramente técnico seria esperado de juízes togados, o que envolveria a participação do Supremo Tribunal Federal; mas o processo de impedimento demanda uma concordância dos representantes democraticamente eleitos, como o foi o próprio presidente da República.

Neste sentido, questionou-se na ADPF 378/DF o quórum necessário para cada votação. Seguindo os procedimentos internos das próprias Casas, diante da ausência de especificação na lei n.1.079/50, concluiu-se pela necessidade de maioria simples para aprovação dos relatórios nas comissões especiais, enquanto no plenário da Câmara, para o juízo de admissibilidade, seria necessária a aprovação por maioria qualificada; por fim, sendo decidido no Senado por maioria simples, novamente, a admissibilidade, e maioria qualificada (54 votos) para o afastamento definitivo. A necessidade de quórum qualificado na Câmara, avaliando justa causa e viabilidade do processo ainda que seja juízo não necessariamente técnico, apresenta-se como termômetro do interesse público relevante.

Em quarto lugar, foi levado ao Supremo Tribunal Federal a necessidade de garantia da imparcialidade de quem julga e acusa, aplicando-se subsidiariamente os critérios de suspeição do julgador, afastando da votação deputados que já tivessem manifestado opinião sobre o processo ou ofensas pessoais à presidente. Diante desta colocação, o pleno do STF se manifestou pelo descabimento, tendo em vista, particularmente, o art.36, da lei n.1.079/50, que já se ocupa da referida matéria, ao dispor que somente estão impedidos de participar das votações os deputados e senadores com relação de parentesco (alínea a) ou que tenham atuado como testemunhas no processo (alínea b). Afirmou o Supremo que, diferentemente dos magistrados, para os quais impera a imparcialidade do Judiciário, aos parlamentares cabe decidir conforme suas convicções partidárias e a "vontade dos representados"[8].

## 3. Os critérios criminais da atribuição de responsabilidade nas correntes funcionalistas

Apenas a título de esclarecimento preliminar, no que se refere aos delitos funcionais (que levam em consideração a função exercida pelo autor da conduta), Claus Roxin, em 1963,

[7] Neste sentido apresentaram seus votos os ministros do Supremo e assim consolidado, como se verifica à página 4 do referido acórdão.

[8] Neste sentido apresentaram seus votos os ministros do Supremo e assim consolidado, como se verifica à página 6 do referido acórdão.

introduziu uma nova categoria de autoria. Os "delitos de infração de dever" (Pflichtverletzungdelikts) tomaram como referência os estudos de Feuerbach ("teoria do dever jurídico") e por Armin Kaufmann ("teoria das funções") (PERDOMO-TORRES, 2012, p.214). Posteriormente, Günther Jakobs trouxe tal definição para o centro da teoria do delito, de forma que, atualmente, ambas as correntes funcionalistas (racional-teleológica, com Roxin; sistêmica, com Jakobs) diferenciam os delitos funcionais (ou especiais) a partir dos deveres atribuídos, motivo pelo qual desenvolve-se a discussão a seguir do modelo mais apropriado para verificação dos crimes de responsabilidade apenas tomando por base as referidas correntes de pensamento.

### 3.1 Os deveres funcionais

A posição de garante consiste na relação especial entre o agente e um determinado bem (art.13, §2º), podendo a natureza desta vinculação ser das mais distintas. A partir deste conceito, tem-se atribuído aos diretores de empresas uma posição de garante sobre as atividades que esta exerce, impondo deveres de vigilância sobre as atividades de seus funcionários e de bem conduzir suas atividades, não reforçando uma política econômica, mas partindo da grave necessidade político-criminal (DEMETRIO-CRESPO, 2010, p.1) de preencher vazios de punibilidade e dificuldades de atribuição de responsabilidade organizada[9]. Igualmente há de se considerar a responsabilidade que envolve a função da Presidência da República nos tipos especificados pela lei 1.079/50. Os deveres de vigilância sobre os nomeados, a responsabilidade sobre seus atos, os deveres de cumprir decisões judiciais e informar o Congresso, são marcas de uma imputação penal que transcende a mera conduta que objetiva um resultado específico.

No que se refere ao pensamento funcional racional-teleológico, de Roxin, o delito permanece sendo a conduta injusta (típica e ilícita) e responsável (culpável com necessidade e merecimento de pena), porém o fundamento da autoria não está no domínio do fato, mas na infração de um dever extra-penal (administrativo, civil). Dessa forma, haveria delitos de domínio (divididos entre do fato ou da organização) e delitos de dever. Neste sentido, a posição de garante deve ser limitado a dois pontos, visando a proteção de bens jurídicos, a saber, (1) o controle contínuo das atividades (responsabilidade sobre a atividade e seus produtos) e (2) a adoção de medidas de segurança (deveres de prevenção, não, necessariamente, a evitação de todos os riscos) (DEMETRIO-CRESPO, 2010, p.15).

[9] Com base em Rotsch, Cesano destaca que estas responsabilidades necessitariam de uma clara delimitação normativa por parte dos órgãos estatais (CESANO, 2010, p.362).

Contrariamente a esta posição, faz-se a crítica quanto à perda do substrato material da imputação, sobre o qual esta é delimitada. De fato, pela argumentação apresentada não se encontram parâmetros claros (DEMETRIO-CRESPO, 2010, p.14), tornando especialmente complexa a responsabilidade a partir da omissão, que sempre derivou de deveres jurídicos específicos e pontuais. Frente a isto, Bernd Schünemann descreveu a posição de garante como "domínio sobre elementos e procedimentos perigosos" e "domínio sobre os trabalhadores" (DEMETRIO-CRESPO, 2010, p.21). Acrescenta-se mais uma crítica no que se refere à distinção entre a gestão pública e privada, em que as organizações empresariais possuem uma gestão, a rigor, profissional em que as competências são clarificadas pelo poder econômico (administrador e proprietário), diversamente das funções públicas em que órgãos distintos não estão diretamente vinculados ou submetidos. Os modernos mecanismos de governança corporativa que conduzem a responsabilização penal não existem na antiga gestão pública e, portanto, não há maior concretude a diversas condutas que se conceberiam típicas (MOURA, 2013, p.167 e ss).

Partindo de uma visão comunicativa da sociedade, Günther Jakobs busca uma explicação normativa à dogmática juridico-penal e acaba por substituir o conceito de bens jurídicos pela ideia de lesão da norma como elemento fundamente da imputação penal (ABANTO VÁSQUEZ, 2008, p.495)[10], ao mesmo tempo em que substitui as categorias de ação e omissão, fenotípicas, e de dolo e culpa, psicológicas, estabelecendo novas categorias de responsabilidade, a saber, os delitos se diferenciam em deveres organizacionais (deveres gerais) e deveres institucionais (deveres funcionais)[11]. São os deveres organizacionais aqueles que decorrem da configuração social em que o primeiro dever de todo cidadão seria o de não causar dano a outrem, edificando com ela um mundo em comum (JAKOBS, 2000, p.131). Por outro lado, advinda das instituições desta sociedade, há deveres positivos (funcionais), garantidos pelo Estado a partir do princípio da confiança (BACIGALUPO, 2007, p.81). Como exemplo de dever estatal, a fim de demonstrar a posição de garante ocupada por este, Jakobs utiliza a figura do agente público responsável por oferecer e revogar uma determinada permissão ambiental e, utilizando de suas competências, age em busca de benefício próprio ou de outrem, contrariamente ao seu papel de fiscal (JAKOBS, 2000, p.148). Ainda que o resultado interesse a terceiro, a conduta é imputada não por seu resultado, mas pelo dever

[10]Sobre isso, Caro John afirma que a infração de dever, no pensamento de Jakobs, ao definir a qualidade do autor passa a fundamentar a imputação em si, servindo subsidiariamente na definição de autores e partícipes, proposta inversa à utilização feita por Roxin (CARO JOHN, 2012, p.239 e ss).

[11]Silvina Bacigalupo, por estas razões, chega a nomear Jakobs como um "pós-finalista" (BACIGALUPO, 2007, p.80).

defraudado. Porém, nem toda delimitação do círculo de possíveis autores pressupõe um dever especial, como é o caso de deveres penais gerais impostos em situações específicas (e.g. omissão de socorro) (BACIGALUPO, 2007, p.81).

Porém, tal categoria dos delitos positivos se mostra ainda heterogênea, de modo que um discípulo de Jakobs, Müssig, procurou sistematizar o estudo das instituições tomando por referenciais duas classes de condições, a saber, a) as condições de vigência organizadas do direito (e.g. policial como garantidor, o juiz, os fiscais); b) as condições de existência pessoal em direito, que ainda estaria dividida em (b.1) condições de segurança elementar e relação diferenciada de cuidado (e.g. relações filiais, aquele que com conduta anterior criou o risco) e (b.2) condições para que alguém seja reconhecido como pessoa frente perigos naturais em substituição ao dever estatal, (e.g. bombeiros voluntários, instituições privadas de saúde, igrejas) (CARO-JOHN, 2012, p.243 e ss). Desta diferenciação, embora seja o foco da presente investigação a análise dos deveres advindos da função pública exercida pelo agente, demonstra-se que a infração de dever não se restringe aos deveres estritamente tipificados, pois reconhece de forma empírica instituições informais para além, inclusive, daquelas protegidas legalmente, fundando-se na confiança depositada (CARO-JOHN, 2012, p.246). Dessa forma, não se reconhece o núcleo familiar como instituição relevante somente por sua proteção constitucional (art.226, caput, CF), mas em razão da especial vinculação entre seus integrantes.

Resta dizer, considera-se mais adequada, tendo em vista a presente análise, em que os deveres se apresentam como as chaves para compreensão dos crimes de responsabilidade, a compreensão a partir do pensamento de Günther Jakobs. Dessa forma, cabe rapidamente destacar que na categoria do injusto há a análise da comunicação (a efetiva violação de um risco não permitido, infringindo o princípio da confiança, sem a necessidade de regresso para seu alcance pela norma penal, ocorrendo independentemente da atuação ou consenso da vítima). Por outro lado, no campo da culpabilidade, analisa-se a capacidade de comunicar à sociedade uma configuração social distinta, seja pela capacidade comunicativa do ator, seja pelo processo realizado (anulam-se atos falhos).

Brevemente, e a título de síntese, a análise dos crimes de responsabilidade deve considerar: a) o conjunto de deveres normativos imposto a Presidência da República; b) o papel a ser exercido na chefia do Executivo; c) as expectativas sociais sobre o cargo; d) a desestabilização da gestão em decorrência dessa violação (POLAINO-ORTS, 2012,p.95 e ss).

## 4. O processo de impedimento da presidente Dilma Roussef

O processo de impedimento da presidente Dilma Roussef se encontra no clímax de uma narrativa de crises econômica e política, deflagrada a partir de escândalos envolvendo a estatal Petrobrás e diversas empresas de construção civil com contratos com o poder público, bem como do fim de uma aliança política entre o partido governista e a base majoritária do Congresso Nacional. Em rede nacional, em 2015, o então presidente da Câmara (do mesmo partido do vice-presidente e do presidente do Senado) declarou o fim de seu apoio ao governo e ao projeto político vigente no país, denunciando uma ruptura dentro do próprio partido a que pertencia (PMDB).

Após uma série de eventos, políticos e jurídicos (particularmente pela divulgação das investigações da operação Lava jato) culminaram no envio de diversas denúncias de impedimento a presidente. O presidente da Câmara recebeu apenas uma, sendo esta posteriormente interrompida para o recebimento de uma nova, assinada pelos mesmos autores da anterior, porém narrando fatos novos a partir de relatórios do Tribunal de Contas da União e fatos divulgados da Lava jato.

Este recebimento, em 2/12/2015, prosseguiu em 3/12/2015 com a formação da comissão especial, mas foi suspenso ainda em 9/12/2015 por decisão do Supremo Tribunal Federal, para o julgamento da ADPF n.378 MC/DF, já mencionado anteriormente. Os trabalhos na Câmara foram retomados apenas em 17/3/2016.

### 4.1 A denúncia e o trabalho da defesa

Pretende-se aqui apresentar os principais pontos levantados na denúncia assinada por Hélio Bicudo, Janaína Paschoal e Miguel Reale Júnior, encomendada por um partido de oposição[12], encaminhada pela Câmara ao Senado.

Inicialmente, a primeira denúncia[13], encaminhada por Hélio Bicudo e Janaína Paschoal em 1/07/2015, tomava, em suas primeiras linhas, como preocupação basilar do pedido de impedimento a crise econômica, a crise política e, com especial destaque, a chamada "crise moral" (p.2). As acusações principais podem ser assim listadas: a) violações à

[12]Assim admitiu Janaína Paschoal em sua exposição na comissão do Senado, conforme divulgado pela imprensa, *e.g*: http://www.revistaforum.com.br/2016/04/29/janaina-paschoal-confessa-ter-recebido-r45-mil-do-psdb-para-elaborar-pedido-de-impeachment/ .

[13]As páginas citadas a seguir correspondem ao documento disponibilizado no endereço eletrônico: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226205,71043-Helio+Bicudo+e+Janaina+Paschoal+pedem+impeachment+de+Dilma, acessado em 05.06.2016.

Lei de Responsabilidade Fiscal com objetivo de ocultar a situação econômica durante as eleições de 2014 (p.3); b) a relação suspeita entre o ex-presidente Lula e empresas do setor de construção civil investigadas na Operação Lava jato (p.6); c) o envolvimento de diversas pessoas ligadas ao governo em denúncias de corrupção, particularmente, a ex-ministra chefe da Casa Civil, Erenice Guerra, e executivos da Petrobrás, como Graça Foster, Nestor Cerveró e Jorge Zelada (p.9); d) o escândalo da compra da refinaria de Pasadena (p.10); e) o objetivo de "mitigar a Lei Anticorrupção", aprovada durante o primeiro mandato da presidente (p.12); f) manifestações populares de 2015 (p.13); g) realizar a suplementação de crédito por meio das pedaladas fiscais (p.19); h) manutenção de pessoas suspeitas em cargos de confiança (p.23); i) o financiamento de empresas do setor da construção civil em obras realizadas em Angola e Cuba (p.24); j) uso de bancos públicos para diminuir o impacto do déficit fiscal (p.25). Instruída com notícias de jornal, textos de blogs da internet e referências à acórdãos, a denúncia solicitava a apresentação de documentos pelo TCU, TSE, STF, TRF da 4ª. Região e a 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba-PR (p.29).

A segunda denúncia[14], assinada por Hélio Bicudo, Janaína Paschoal e Miguel Reale Júnior, repetiu diversas ponderações feitas na peça anterior, porém com maior enfoque às chamadas "pedaladas fiscais" em razão da publicação de parecer desfavorável das contas públicas pelo TCU em outubro de 2015. Este novo pedido apontou como crimes de responsabilidade: a) a compra da refinaria de Pasadena, com base no art.9º, itens 3 e 7, da lei 1.079/50 (p.9 e ss); b) os decretos sem número publicados em 2015 para suplementação de crédito, reiterando as práticas condenáveis de 2014, com base no art.10, itens 4 e 6, da lei 1.079/50 (p.18 e ss); c) as operações de crédito realizadas com a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil para financiamento de programas sociais, com base no art. 11, itens 2 e 3, da lei 1.079/50 c/c art.35 da lei complementar n.101/2000 (p.35 e ss); a fraude ao orçamento público, apresentando valores incorretos ao final de cada mês, com base no art.10, item 4, da lei 1.079/50 (p.38 e ss).

São pontos ainda relevantes da denúncia: a) o enfoque dado às pesquisas de opinião pública (p.12); b) o reconhecimento de um caráter penal do processo apenas na tipificação, tendo em vista que os órgãos do Congresso não seriam equiparáveis aos tribunais (p.41); c) a exigência por diligência gestão pública do cargo eletivo (p.43); d) a confirmação do dolo

[14]As páginas citadas a seguir correspondem ao documento disponibilizado no endereço eletrônico: http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/12/leia-a-integra-do-pedido-de-impeachment-de-dilma-aceito-por-eduardo-cunha-4921294.html, acessado em 05.06.2016.

pelas reiteradas denúncias midiáticas (p.45); e) a referência ao parecer do TCU nos autos do TC-005.335/2015-9, de autoria do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (*e.g.* p.21 e 45); f) a defesa da possibilidade de se analisar crime praticado em mandato anterior renovado pelas eleições (p.53 e ss).

A referida denúncia foi recebida pelo então presidente da Câmara[15], tendo sua motivação fundada na coerência das provas apresentadas com as acusações feitas (verificação dos diários oficiais e publicações de decretos com a assinatura da denunciada), bem como ainda reconhecendo o risco institucional criado pela abertura do processo ser inferior ao de sua não abertura (p.20).

A presidente foi então chamada a se manifestar sobre a denúncia, o que ocorreu pela atuação do Advogado-Geral da União. A defesa destacou que a mera instauração do processo já era prova cabal de uma crise institucional[16], mas, preliminarmente, tal instauração havia se dado (a) com desvio de poder pelo presidente da Câmara, tanto por sua anterior declaração de oposição a presidente da república, quanto por ser este mesmo alvo de investigações na referida Operação Lava jato (p.30 e ss), bem como (b) com desrespeito às regras de ampla defesa e contraditório, tendo em vista a juntada ao processo de impedimento do conteúdo de delação premiada contrária à presidente da República, mas que não fora produzida sob o contraditório, nem versava sobre fatos narrados na denúncia (p.52 e ss). Criticou-se ainda o convite dos denunciantes à esclarecer a denúncia na Câmara sem que a própria denunciada assim fosse chamada a presenciar suas acusações (p.62).

No mérito, a defesa limitou-se a tratar dos fatos ocorridos em 2015, tendo em vista a impossibilidade de se analisarem fatos relacionados ao mandato anterior. Dessa forma, buscou o Advogado-Geral da União, utilizando de uma visão muito mais afeita ao funcionalismo racional-teleológico, justificar a necessidade de adequação da conduta, atribuída à presidente em função do cargo (*in officio ou propter officium)* (p.6), ao tipo objetivo (lesão ou perigo de

[15]As páginas citadas a seguir correspondem ao documento disponibilizado no endereço eletrônico: http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/Decis%C3%A3o_sobre_impeachment_CD.pdf, acessado em 05.06.2016.

[16]As páginas citadas a seguir correspondem ao documento disponibilizado no endereço eletrônico: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/denuncia-contra-a-presidente-da-republica/documentos/outros-documentos/manifestacao-da-denunciada/ManifestaodaDenunciada.PDF, acessado em 05.06.2016.

lesão) e subjetivo (dolo, pela ausência de previsão legal do tipo culposo), à ilicitude e à culpabilidade objetiva (possibilidade de conduta diversa) (p.79 e ss).

Com relação ao tipo, buscou demonstrar em cada afirmação da denúncia a ausência de criação de riscos não permitidos a partir de conceitos tributários, como a distinção entre gestão orçamentária (definida em lei) e gestão financeira (programação do ano civil que não depende de autorização do Congresso Nacional) (p.84, 95 e ss). De igual forma, tendo em vista o conceito amplo posto pela lei n.1.079/50 ao tipificar a "desestabilização do orçamento público", buscou-se demonstrar que os referidos decretos de suplementação fiscal não teriam tal efeito, portanto, atípicos. Particularmente quanto à acusação de utilização de bancos públicos para financiamento de programas sociais, a defesa novamente lançou mão de critérios técnicos do direito tributário para demonstrar que não havia transação entre governos e bancos, mas a mera intermediação e regulamentação dos incentivos financeiros, em especial ao plano Safra (p.148). Com relação ao dolo, confrontou-se ainda o modelo de gestão financeira em que diversos órgãos do poder executivo analisam as condições de suplementação de crédito e dão pareceres que pautem a decisão da Presidência, de forma que esta não teria como atuar por mera vontade própria. Com relação à ilicitude, destacou-se o estrito cumprimento de deveres legais, tendo em vista que 70% da suplementação de crédito seria fruto de solicitação do próprio TCU, que em seguida desaprovou as contas (p.100 e ss). Por fim, com relação à culpabilidade, adotou-se o discurso de que em contexto de crise, as medidas de urgência seriam necessidades de relevância inadiável que justificariam atropelos. Particularmente, com relação ao plano Safra, fez-se a consideração:

> "O apoio creditício ao setor agropecuário fomenta a economia de milhares de comunidades do País, as quais têm vocação produtiva e se apoiam nesse setor para a geração de empregos, renda e desenvolvimento socioeconômico. Constitui-se, também, em importante instrumento de fortalecimento e desenvolvimento do setor, atendendo agricultores familiares, médios e grandes produtores, empresas e cooperativas da cadeia do agronegócio" (p.151)

A título de conclusão, considerou a defesa ser a decisão de prosseguir com o processo extremamente perigosa por contrariar uma moderna tendência global de política fiscal flexível, reconhecida pelo próprio Fundo Monetário Internacional, visando o bem-estar geral e superação de contextos de recessão econômica (p.196).

### 4.2 Os relatórios apresentados

A comissão de impedimento da Câmara dos Deputados teve como relator o deputado federal Jovair Arantes, que listou como critérios de admissibilidade pela Câmara[17]: a) a legitimidade ativa do denunciante (art.14, lei n.1079); b) a permanência do denunciado no mandato presidencial (art.15); c) correção formal da denúncia (assinada, com exposição dos fatos e indicação dos tipos); d) a justa causa com lastro probatório mínimo (indícios suficientes da conduta antijurídica e culpável); e) a conveniência e oportunidade política ("juízo político", compreender se a permanência poderia contribuir para a superação da crise e atenderia melhor aos interesses nacionais, já que se trata de uma proteção do próprio Estado). Com relação ainda ao rito, destacou o relatório (a) a função da Câmara de apenas reconhecer viabilidade, tendo em vista que a função de receber o processo e julgar caberia totalmente ao Senado Federal (p.53); (b) a não aplicação dos casos de suspeição e impedimento previstas no código de processo penal, por ser matéria já tratada na lei específica do impedimento (p.56); (c) a total liberdade de expressão dos deputados para externar suas opiniões e fundamentos em palavras ou votos, sempre respeitada a publicidade dos atos (p.61).

Com relação à justa causa e o lastro probatório mínimo, em particular, relatou-se o dever de considerar: a) os elementos informativos na denúncia com referência a lei n.1079/50; b) elementos mínimos de prova que deem lastro; c) se a acusação é vazia, temerária, infundada, abusiva, leviana, inepta, de caráter meramente partidário ou lastreada somente na disputa política; d) a gravidade suficiente para afastar o chefe do executivo; e) após a manifestação da defesa, ainda merece ser esta recebida (p.64).

De forma geral, compreendeu o relatório que: a) as condutas apontadas estariam em evidente contrariedade ao art.10, itens 4 e 6 da lei n.1.079/50 (p.80); b) a abertura de créditos para despesas obrigatórias carecia de aprovação pelo Congresso Nacional (p.82 e 89); c) havia um mascaramento das contas públicas pela não declaração de valores reais; d) havia dolo tendo em vista o alerta dado às "pedaladas fiscais" já em 2014 (p.85); e) embora houvesse diversos órgãos técnicos, possui a Presidência, pelo mandato eletivo, uma posição de garante (p.85); f) não haveria inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista a não concordância do Legislativo com medidas unilaterais do poder Executivo (p.83).

[17]As páginas citadas a seguir correspondem ao documento disponibilizado no endereço eletrônico: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/denuncia-contra-a-presidente-da-republica/documentos/outros-documentos/ParecerDep.JovairArantes.pdf, acessado em 05.06.2016.

O relatório, porém, discorda da denúncia no que se refere aos crimes de improbidade administrativa e aos escândalos da Petrobrás, tendo em vista o lastro probatório e a dificuldade de se analisar a compatibilidade com a lei 1.079/50, devendo tais fatos serem analisados pelo Judiciário (p.126).

A conclusão do referido relatório pode ser resumido a: a) o não recebimento total da denúncia, embora este se mostrasse aos olhos dos deputados viável para apreciação e julgamento pelo Senado, oportunidade em que poderiam os senadores concordar ou não com as ressalvas da Câmara (p.108 e ss); b) a preocupação com a relação entre o Legislativo e o Executivo na condução da política fiscal nacional (p.110 e ss).

Na comissão de impedimento do Senado, o relatório produzido[18] pelo senador Antonio Anastasia inicia com a crítica ao termo "crimes de responsabilidade", por considerar não haver juízo criminal, nem *bis in idem* na condenação posterior pelo Judiciário pela mesma conduta (p.9 e ss). Sua visão se fundamenta no perfil de tipificações abertas da lei n.1.079/50 e na pena prevista (impedimento), que não se confunde (nas palavras do relatório) com a pena prevista para crimes comuns, a reclusão (p.17). Contrariando o relatório apresentado, deve-se advertir que existem tipos penais abertos, a serem aplicados com base em normas outras (deveres extra-penais), bem como penas alternativas que não a reclusão e a detenção.

Com relação às preliminares apresentadas pela defesa, entendeu o relator que não haveria nulidade no recebimento pelo presidente da Câmara, tendo em vista o ato haver sido convalidado pela motivação apresentada e sua aprovação na Câmara por mais de dois terços dos deputados (p.30). Com relação à alegação de que o Senado deveria aguardar o juízo das contas de 2015 para se manifestar quanto ao conflito com a legalidade, afirmou-se que o Senado não estaria vinculado à decisão do Tribunal de Contas da União (p.35), tendo em vista a natureza *sui generis* da avaliação e fiscalização das contas pelo Congresso Nacional (p.40).

No que se refere aos elementos analisados, observou-se: a) é função do Congresso Nacional legislar e fiscalizar sobre o orçamento (p.57), de forma que, na tipicidade material (p.56) cabe a verificação do "zelo, prudência, antecipação, planejamento, transparência, gestão de riscos, correção de rumos e tudo o mais que se destinar ao alcance e à preservação do equilíbrio das contas públicas se mostra consonante com o espírito do nosso Código de

[18]As páginas citadas a seguir correspondem ao documento disponibilizado no endereço eletrônico: http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/leia-a-integra-do-parecer-de-anastasia-pelo-impeachment-de-dilma/, acessado em 05.06.2016.

Conduta Fiscal" (p.61); b) a presidente teria dito à mídia que efetivamente realizara as "pedaladas", buscando se justificar pelos objetivos alcançados (financiamento de programas sociais) (p.72); c) a abertura de crédito suplementar é vedado pela Constituição, em seu art.167, V, de forma que caberia ao Legislativo analisar a questão (usurpação de função) (p.79); d) não teria ocorrido mudança de entendimento do Tribunal de Contas da União (p.101); e) não teriam ocorrido operações de crédito entre o governo e o os bancos públicos, mas um não pagamento de dívidas e endividamento dos mesmos na tentativa de maquiar os déficits financeiros do país (p.114). Este trecho se encerra com a consideração de que atos que violem o dever de zelo compatível com a administração pública federal não podem ser convalidados (p.117 e ss).

Ao final, analisaram-se hipóteses de absolvição sumária, com base no art.397, código de processo penal, pela negativa geral de que não houve erro de tipo (pois efetivamente teriam ocorrido as operações financeiras e desrespeito aos ritos legislativos), nem erro de proibição (pois a consciência do ilícito seria inegável em função das discussões do ano anterior), nem manifesta excludente de culpabilidade. O relatório concluiu com a consideração:

> "Preliminarmente às considerações finais deste Relatório, cabe refutar as insistentes e irresponsáveis alegações, por parte da denunciada, de que este processo de *impeachment* configuraria um "golpe". Em primeiro lugar, nunca se viu golpe com direito a ampla defesa, contraditório, com reuniões às claras, transmitidas ao vivo, com direito à fala por membros de todos os matizes políticos, e com procedimento ditado pela Constituição e pelo STF." (p.122)

Frente a tal consideração, o então Advogado-Geral da União manifestou-se antes da votação pela comissão pontuando que ainda que haja "direito de defesa", este pode ser usado formalmente, retórico, com objetivo de legitimar injustiças, como nos processos de Moscou e no julgamento de Sócrates[19].

### 4.3 Debates relevantes

Até o momento, pode-se pontuar que os principais debates: a) o conteúdo penal do processo de impedimento; b) a conduta a ser julgada pelo Congresso; c) a caracterização do elemento subjetivo. Na comissão de impedimento do Senado, questionou-se o papel do Tribunal de Contas da União, na emissão de alertas (a exemplo dos *compliance officers*), em

[19] A íntegra do referido discurso se encontra no endereço eletrônico: https://www.youtube.com/watch?v=ShXu5jGrIXQ, acessado em 05.06.2016.

conformidade ao art.59, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (lei complementar n.101/2000), tendo em vista que no ano de 2015 nenhum informe foi realizado quanto às contas posteriormente alegadas. Não restou claro nos debates se os alertas deveriam ser produzidos pelo TCU voluntariamente ou solicitados previamente pelo Executivo.

Discutiu-se ainda na comissão do Senado o momento de averiguar o efetivo cumprimento das metas fiscais, que compreenderia a consumação do delito de violação ao orçamento. Argumentou-se que, se a meta é anual, somente ao fim do exercício fiscal este estaria concretizado, embora haja a compreensão ainda de que este se opera mensalmente, a ser averiguado ao longo do exercício fiscal.

Por fim, já no plenário, reconheceu-se que a atual lei de impedimento (lei n.1.079/50), nas palavras do presidente do Senado, não é coerente com o sistema presidencial, servindo como arma de pressão do Congresso sobre o poder executivo. O presidente Renan Calheiros chegou ainda a dizer que o Congresso não compreendeu as manifestações de 2013 e não editou nova lei que regesse o processo de afastamento do chefe do Executivo.

## 5. Conclusões

Diante de todo o analisado, pode-se compreender, com relação à lei n.1.079/50: a) os crimes de responsabilidades nela previstos são tipos penais abertos; b) apesar do trânsito do processo no Congresso, há critérios de atribuição técnicos e um juízo político (único juízo ao qual caberia orientação partidária); c) ao critérios técnicos, a melhor compreensão deriva da análise dos próprios deveres da Presidência e diferenciação das funções atribuídas aos órgãos técnicos e seu papel de garante. Com relação ao atual processo, compreende-se: a) a denúncia recebida carecia de maior especificação da conduta efetivamente condenável; b) os debates pouco analisaram a conduta julgada e os relatórios produzidos nas comissões não continham referenciais teóricos aptos, nem a conceituação jurídica correta; c) as questões políticas suplantaram o juízo técnico ao invés de o complementar.

Dessa forma, a atual lei de impedimento não apenas se encontra em desacordo com as necessidades sociais e o modelo presidencialista de coalizão vigente, com ainda resta claro que no país impera apenas, efetivamente, um tipo penal pelo qual um presidente pode ser afastado, a saber, “não possuir o apoio do Congresso Nacional”.

## 6. Bibliografia

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. **El funcionalismo radical o sistêmico em el Derecho Penal Económico.** In: Dogmática Penal del Tercer Milenio: Libro de homenaje a lós professores Eugenio Raúl Zaffaroni y Klaus Tiedemann. Ara Editores, Lima, 2008.

BACIGALUPO, Silvina. **Autoría y participación en delitos de infracción de deber: una investigación aplicable al Derecho penal de los negocios.** Madrid, Marcial Pons, 2007.

CARO JOHN, "Delito de infração de dever: fundamentos e significados", In: Teoria da pena, bem jurídico e imputação, SAAD-DINIZ, POLAINO-ORTS (org.). São Paulo, SP: Liber Ars, 2012.

CESANO, José Daniel. **La imputación penal em el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis.** In: Derecho penal económico. Org. Rafael Berruezo, Juan María Rodriguez Estévez, Carlos Gómes-Jara Díez, José Daniel Cesano, Hector Hernandez Basualto, Percy García Cavero. Montevidéo, Júlio César Fraria Editor, 2010.

DEMETRIO-CRESPO, Eduardo. **Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresa.** In: "Cuestiones actuales de Derecho penal empresarial", coord.. Serrano-Piedecasas e Demetrio-Crespo. Madrid: Colex, 2010.

JAKOBS, Günther. **La omisión: estado de la cuestión**, In: "Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)", ROXIN, JAKOBS, SCHÜNEMANN, FRISCH, KÖHLER (org). Madrid: Civitas, 2000.

MOURA, **Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais**, In: Temas Anticorrupção e *Compliance.* ATILIO, AYRES, COSTA (org.). São Paulo, SP: Forense, 2013.

PERDOMO TORRES, **Duas questões atuais na dogmática do delito de omissão: sobre a suposta acessoriedade e sobre a solidariedade.** In: Teoria da Pena, bem jurídico e imputação. SAAD-DINIZ, Eduardo e POLAINO-ORTIS, Miguel (org.). São Paulo, SP: Liber Arts, 2012.

POLAINO-ORTS, Miguel. **Que significa imputação normativa.** In: Teoria da pena, bem jurídico e imputação, SAAD-DINIZ, POLAINO-ORTS (org.). São Paulo, SP: Liber Ars, 2012.