

A NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE PRESIDENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO: UMA RESPOSTA A RAFAEL MAFEI RABELO QUEIROZ

*Almir Megali Neto**

Resumo: o objetivo deste trabalho consiste refutar os argumentos utilizados por Rafael Mafei Rabelo Queiroz para abandonar a leitura que confere aos crimes de responsabilidade natureza pelo menos em parte jurídico-penal. Posteriormente, os argumentos apresentados pelo autor para afirmar que a natureza política dos crimes de responsabilidade seria mais adequada do ponto de vista conceitual e prático serão refutados. Pretende-se demonstrar que as esferas de responsabilização do Presidente da República estabelecidas pela Constituição de 1988 impede a equiparação de crimes de responsabilidade a crimes comuns, mas não retira o caráter jurídico-penal dessas infrações. A partir de uma leitura combinada dos artigos 85, parágrafo único, e 22, inciso, I, da Constituição de 1988, e com apoio na doutrina de Pontes de Miranda, será sustentado que é no sobredireito do direito penal, especificamente, no direito hermenêutico do direito penal, que se encontra a justificativa para conferir pelo menos em parte natureza jurídico-penal aos crimes de responsabilidade. Em seguida, será argumentado que a proposta de conferir natureza essencialmente política aos crimes de responsabilidade confunde *impeachment* com voto de desconfiança e desconsidera as distinções existentes entre as tradições brasileira e estadunidense do *impeachment*, em razão do fato de que, no Brasil, os crimes de responsabilidade são definidos por lei. A metodologia utilizada é a revisão de bibliografia.

Palavras-chave: Crimes de responsabilidade; Impeachment; Rafael Mafei Rabelo Queiroz.

IMPEACHABLE OFFENSES IN THE BRAZILIAN LAW OF PRESIDENTIAL HIGH CRIMES: A RESPONSE TO RAFAEL MAFEI RABELO QUEIROZ

Abstract: the aim of this paper is to refute the arguments used by Rafael Mafei Rabelo Queiroz to abandon the reading that gives to the impeachable offenses, at least in part, a legal-criminal nature. Subsequently, the arguments presented by the author to claim that the political nature of the impeachable offenses would be more adequate from a conceptual and practical point of view will be refuted. It is intended to demonstrate that the spheres of accountability of the President of the Republic established by the Brazilian Constitution of 1988 prevents the equating of the impeachable offenses with common crimes, but does not remove the legal-criminal character of these infractions. From a combined reading of articles 85, sole paragraph, and 22, item, I, of the Brazilian Constitution of 1988, and based on the doctrine of Pontes de Miranda, it will be argued that it is in the upper-law of criminal law, specifically, in hermeneutic law of criminal law, which is the justification for giving at least in part a legal-criminal nature to the impeachable offenses. Next, it will be argued that the

* Doutorando, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisa Constitucionalismo e Aprendizagem Social (CONAPRES-UFGM), ao Núcleo de Estudos Constitucionalismo e Aprendizagem Social (NECONS-UFGM) e ao Grupo de Estudos Teoria Crítica e Constitucionalismo (UFGM). ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8675-8274>. Contato: almir_megali@hotmail.com.

proposal to give an essentially political nature to crimes of responsibility confuses impeachment with a vote of no confidence and disregards the existing distinctions between the Brazilian and American traditions of impeachment, due to the fact that, in Brazil, the impeachable offenses are defined by law. The methodology utilized is the literature review.

Keywords: Impeachable offenses; Impeachment; Rafael Mafei Rabelo Queiroz.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO POLÍTICO EN EL DERECHO BRASILEÑO: UNA RESPUESTA A RAFAEL MAFEI RABELO QUEIROZ

Resumen: el objetivo de este trabajo es rebatir los argumentos esgrimidos por Rafael Mafei Rabelo Queiroz para abandonar la lectura que otorga a los delitos de responsabilidad, al menos en parte, un carácter jurídico-penal. Posteriormente, se refutarán los argumentos presentados por el autor para afirmar que el carácter político de los delitos de responsabilidad sería más adecuado desde un punto de vista conceptual y práctico. Se pretende demostrar que los ámbitos de responsabilidad del Presidente de la República establecidos por la Constitución de 1988 impide equiparar los delitos de responsabilidad con los comunes, pero no quita el carácter jurídico-penal de estas infracciones. De la lectura conjunta de los artículos 85, párrafo único, y 22, inciso I, de la Constitución de 1988, y con base en la doctrina de Pontes de Miranda, se argumentará que está en el sobre-derecho del derecho penal, específicamente, en el derecho hermenéutico del derecho penal, que es la justificación para dar al menos en parte un carácter jurídico-penal a los delitos de responsabilidad. A continuación, se argumentará que la propuesta de dar un carácter esencialmente político a los delitos de responsabilidad confunde el juicio político con un voto de censura y desconoce las distinciones existentes entre las tradiciones brasileña y estadounidense de juicio político, debido a que, en Brasil, los delitos de responsabilidad están definidos por la ley. La metodología utilizada es la revisión de literatura.

Palabras clave: Delitos de responsabilidad; Juicio político; Rafael Mafei Rabelo Queiroz.

1 Introdução

Rafael Mafei Rabelo Queiroz é, no atual debate público brasileiro, uma das principais vozes quando se trata de *impeachment* do Presidente da República. Isso se comprova não apenas pela quantidade de artigos publicados em jornais e revistas de grande circulação nacional, como também pelas muitas entrevistas concedidas sobre o tema pelo autor. Em 2021, Rafael Mafei Rabelo Queiroz publicou pela editora Zahar o livro “Como

remover um presidente: teoria, história e prática do *impeachment* no Brasil”,¹ que chegou a ser considerado um dos melhores livros do ano.²

Pelo menos desde 2015, Queiroz vem se dedicando a estudar a conformação constitucional do instituto no direito brasileiro.³ Desde então, uma das principais questões sobre as quais se debruçou se refere à natureza jurídica dos crimes de responsabilidade, se política ou jurídico-penal. Do ponto de vista teórico, o texto no qual o autor se debruçou com maior profundidade sobre o tema foi em um artigo publicado em 2017 pela Revista Eletrônica de Direito Público.⁴

No texto, Queiroz sustenta a tese de que os crimes de responsabilidade teriam natureza essencialmente política. Argumenta, ainda, que atribuir até mesmo em parte natureza jurídico-penal aos crimes de responsabilidade seria um erro e não conferiria maior estabilidade ao presidencialismo brasileiro. Referido entendimento se manteve no pensamento do autor que, inclusive, no seu livro recém publicado, recomenda ao leitor que se interessar pela questão e quiser conhecer a sua posição sobre o tema confira o artigo publicado pela Revista Eletrônica de Direito Público em 2017.⁵

De um modo geral, além da introdução e das considerações finais, o artigo está dividido em três partes. Na primeira delas, Queiroz procura demonstrar que a nomenclatura “crime de responsabilidade” é apenas uma tradição legislativa do império que se manteve no período republicano, não indicando, portanto, nem mesmo em parte a natureza jurídico-penal do instituto. Já na segunda parte, o autor enfrenta os principais argumentos da corrente que sustenta a natureza jurídico-penal dos crimes de responsabilidade, demonstrando também as razões pelas quais, da sua perspectiva, esses argumentos não se sustentam. Por fim, na terceira parte, o esforço é direcionado a demonstrar o porquê atribuir natureza política

¹ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Como remover um Presidente: teoria, história e prática do impeachment no Brasil*. São Paulo: Zahar, 2021.

² BARROS, Celso Rocha de. Livros de política de 2021 falaram sobre pandemia, racismo e dilemas do Brasil. *Folha de São Paulo*, 2021, p. 1. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/celso-rocha-de-barros/2021/12/livros-de-politica-de-2021-falaram-sobre-pandemia-racismo-e-dilemas-do-brasil.shtml>. Acesso em 20 fev. 2022

³ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de Troia parlamentarista*. *O Estado de São Paulo*, 2015. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/impeachment-e-lei-de-crimes-de-responsabilidade-o-cavalo-de-troia-parlamentarista/>. Acesso em 18 fev. 2022.

⁴ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro: Lições a partir do *impeachment* de Dilma Rousseff. *Revista Eletrônica de Direito Público*, v. 4, n. 2, 2017, p. 220-245.

⁵ QUEIROZ, *Como remover um Presidente, cit.*, p. 54.

aos crimes de responsabilidade seria mais correto do ponto de vista teórico e mais vantajoso na prática.

Diante desse cenário, em um primeiro momento, o objetivo deste trabalho consistirá em refutar os argumentos utilizados por Rafael Mafei Rabelo Queiroz para abandonar a leitura que confere aos crimes de responsabilidade natureza pelo menos em parte jurídico-penal. Em um segundo momento, a tarefa recairá na tentativa de contestar os argumentos apresentados pelo autor para afirmar que a natureza política dos crimes de responsabilidade seria mais adequada do ponto de vista conceitual e prático.

Um esforço nesse sentido é importante, pois a definição da natureza jurídica dos crimes de responsabilidade possui efeitos práticos que não podem ser desconsiderados, de tal modo que a questão levantada neste artigo não se reduz a uma querela meramente acadêmica. Defender a natureza pelo menos em parte jurídico-penal dos crimes de responsabilidade implica reconhecer que a eventual desconformidade com a Lei n. 1.079/50 observada no curso de um processo de *impeachment* instaurado em face do Presidente da República conduz, inevitavelmente, à nulidade dos atos persecutórios, posto que, por determinação constitucional, a validade destes depende, necessariamente, da estrita observância do rigor procedimental estabelecido por aquela. Por outro lado, a defesa da natureza essencialmente política dessas infrações dispensa os rigores formais próprios da dogmática penal e processual penal nas diversas etapas do procedimento que se desenvolve no interior das Casas congressuais, a tal ponto de, como o faz Rafael Mafei Rabelo Queiroz, dispensar os critérios hermenêuticos próprios da dogmática penal, como o da legalidade e o da taxatividade estritas, para a definição dos crimes de responsabilidade, o que, da perspectiva adotada neste artigo, acaba por confundir *impeachment* com voto de desconfiança.

Ademais, optar por um ou outro sentido também repercute no papel que pode ser desempenhado pelo Poder Judiciário no curso desse processo. No primeiro caso, seria possível o controle jurisdicional do devido processo legal do processo de *impeachment*, enquanto no segundo caso essa interferência judicial não seria possível, justamente porque o instituto teria natureza estrita e essencialmente política. Nesse sentido, não parece desarrazoado dizer que referidos entendimentos repercutem na interação que se estabelece entre os poderes do Estado quando deflagrados processos de *impeachment*, daí a importância desse debate.

Inicialmente, pretende-se demonstrar que Queiroz não enfrenta adequadamente a distinção existente entre as esferas de responsabilização do Presidente da República no sistema constitucional brasileiro. Isso impede a equiparação de crimes de responsabilidade a meros crimes comuns e de processos de *impeachment* a simples processos penais ordinários, mas, por outro lado, não retira o caráter jurídico-penal dessas infrações, nem mesmo das etapas procedimentais destinadas à sua apuração. A partir de uma leitura combinada dos artigos 85, parágrafo único, e 22, inciso, I, da Constituição de 1988, e com apoio na doutrina de Pontes de Miranda, será sustentado que é no sobredireito do direito penal, especificamente, no direito hermenêutico do direito penal, que se encontra a justificativa para conferir pelo menos em parte natureza jurídico-penal aos crimes de responsabilidade.⁶

Em seguida, será argumentado que a proposta de conferir natureza essencialmente política aos crimes de responsabilidade, dispensando os rígidos requisitos da dogmática penal para a caracterização dessas infrações e substituindo-os pela categoria da “gravidade da conduta” para satisfação do “interesse nacional”, acaba por apagar as distinções existentes entre *impeachment* e voto de desconfiança. Também será argumentado que esse entendimento desconsidera as distinções existentes entre as tradições brasileira e estadunidense do *impeachment*, em razão do fato de que, no Brasil, nos termos do artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988, os crimes de responsabilidade são definidos por lei especial, enquanto nos Estados Unidos da América, as *impeachable offenses* se limitam a traição, suborno e outros crimes graves e contravenções, como determinado pelo Artigo II, Seção 4, da Constituição, não havendo ali nenhuma exigência constitucional para que referidas infrações estejam definidas em um documento legal. Antes, porém, será necessário realizar um breve resgate da proposta teórica de Rafael Mafei Rabelo Queiroz. Tratando-se de pesquisa eminentemente bibliográfica, a metodologia utilizada é a revisão de literatura.

2 A proposta teórica de Rafael Mafei Rabelo Queiroz

O artigo de Rafael Mafei Rabelo Queiroz, publicado pela Revista Eletrônica de Direito Público no ano de 2017, expressa o entendimento do autor sobre a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade e foi resultado da pesquisa por ele desenvolvida na qualidade de pesquisador visitante na *American University*. Seu objetivo é demonstrar que os crimes

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 57.

de responsabilidade possuem natureza política e não jurídico-penal, por meio de um estudo comparado das evidências históricas do pensamento jurídico brasileiro com a doutrina estadunidense do *impeachment*, valendo-se, ainda, da literatura disponível da Ciência Política sobre o assunto.

Considerando o impacto que a discussão sobre a natureza jurídica dos crimes de responsabilidade produz no sistema jurídico-constitucional brasileiro, Queiroz afirma que é necessário voltar a essa discussão que, segundo o autor, parecia estar estabilizada pelo menos desde a década de 1960, no sentido da natureza estritamente política dessas figuras delitivas. Nas suas palavras, “o maior consenso doutrinário da década de 1960 não logrou pôr fim à contenda, conforme se depreende do renascimento da disputa na esteira do *impeachment* de Dilma Rousseff”, razão pela qual, “a matéria jurídica, que parecia pacificada neste quesito, foi remexida”.⁷

Antes de prosseguir com os argumentos de Rafael Mafei Rabelo Queiroz é preciso chamar atenção para pelo menos uma das premissas a partir das quais sua hipótese está embasada. Queiroz pretende fazer valer a tese segundo a qual, no Brasil, pelo menos desde a década de 1960, haveria uma espécie de consenso em relação à natureza política dos crimes de responsabilidade e que somente a partir do caso Dilma Rousseff a questão começou a ser revista.

Ora, pelo menos desde a Primeira República, o STF já reconhece o caráter misto dos crimes de responsabilidade, isto é, em parte político e em parte jurídico-penal, como atestam os habeas corpus n. 4.091 e n. 4.116.⁸ Quando o Tribunal foi instado a se manifestar sobre questões relativas ao controle do devido processo legal do processo de *impeachment* do Presidente da República, ainda nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, na tentativa frustrada de *impeachment* de José Sarney e no *impeachment* de Fernando Collor de Mello, o STF reforçou esse entendimento e rejeitou a tese de Paulo Brossard,⁹ que, inclusive, à época dos fatos, compunha o Tribunal na qualidade de Ministro.

No mandado de segurança n. 21.564, há uma manifestação do próprio Paulo Brossard que é ilustrativa do isolamento da sua concepção doutrinária já no início da década de 1990. Naquela oportunidade, após mais uma vez suscitar a preliminar de ausência de

⁷ QUEIROZ, A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro, *cit.*, p. 224.

⁸ MEGALI NETO, Almir. As características distintivas dos crimes de responsabilidade na tradição republicana brasileira do *impeachment*. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1–25, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e32803>. Acesso em 3 mar. 2022.

⁹ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

jurisdição do STF para conhecer da matéria, Brossard reconheceu que ficou vencido e sem o apoio de qualquer outro membro do Tribunal na defesa da natureza essencialmente política dos crimes de responsabilidade. O Ministro afirmou que, considerando a sua posição dissidente e solitária, chegou a pensar na manhã daquela sessão de julgamento se não seria o caso de rever seu entendimento, o que, porém, para desgosto seu não aconteceu.¹⁰

Ademais, durante o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, o posicionamento assumido pelo STF ainda na década de 1990 foi mantido. O Tribunal firmou expressamente o compromisso de seguir tanto quanto possível os precedentes estabelecidos pela sua jurisprudência a respeito da matéria, até mesmo em suas partes não vinculantes, nos termos da ADPF n. 378.¹¹ Portanto, pelo menos não expressamente, o Tribunal não retornou ao seu entendimento pré-1916 no sentido da natureza essencialmente política dos crimes de responsabilidade. Tal fato, inclusive, é reconhecido por Queiroz, que afirma se tratar de uma tradição jurisprudencial de rara estabilidade na história do STF.¹²

Do ponto de vista doutrinário, também não se sustenta a afirmação da existência de uma espécie de consenso em relação à natureza essencialmente política dos crimes de responsabilidade que teria sido alcançado a partir da publicação da obra de Paulo Brossard na década de 1960.¹³ Basta ter em vista as posições assumidas por um autor como Pontes de Miranda sobre a natureza jurídico-penal dos crimes de responsabilidade para demonstrar que consenso não houve em relação a essa matéria.¹⁴

Rafael Mafei Rabelo Queiroz prossegue recuperando o posicionamento de juristas brasileiros que se manifestaram em defesa da natureza penal dos crimes de responsabilidade durante o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff. Queiroz afirma que “tais opiniões vão de encontro não só à mais detida reflexão doutrinária sobre o tema no Brasil, do já mencionado Paulo Brossard, como também à quase totalidade da literatura sobre o tema publicada nos Estados Unidos da América”.¹⁵ Sua pretensão, portanto, é defender a tese de

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Impeachment: Jurisprudência*. Brasília: Imprensa Nacional, 1996, p. 161.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 378. Rel. Min. Edson Fachin. Redator p/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 17/12/2015. Dje: 08/03/2016, p. 165-168. Para uma recuperação da atuação do STF no *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, Cf. MEGALI NETO, Almir. *O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal*. Expert: Belo Horizonte, 2021.

¹² QUEIROZ, *Como remover um Presidente*, cit., p. 66.

¹³ Para uma recuperação dessas correntes doutrinárias, Cf. BAHIA, Alexandre Melo Franco; BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *O impeachment e o Supremo Tribunal Federal: história e teoria constitucional brasileira*. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 30-31.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, Tomo II, cit., p. 57.

¹⁵ QUEIROZ, A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro, cit., p. 224.

que, no Brasil, os crimes de responsabilidade, em que pese essa nomenclatura, não possuem natureza penal, não sendo necessária a presença dos paralelos pertinentes à dogmática penal para a sua configuração.

Com base na doutrina *brossardiana* e estadunidense do *impeachment*, Queiroz defende que os crimes de responsabilidade são delitos políticos. Para sustentar seu argumento, o autor defende que o fato das *impeachable offenses* serem denominadas crimes de responsabilidade não faz dessas condutas crimes semelhantes aos tipificados pela legislação penal. Em verdade, Queiroz sustenta que a nomenclatura “crimes de responsabilidade” atribuída às *impeachable offenses* se deve à tradição legislativa do período imperial que, por meio da Lei 15 de outubro de 1827, instituiu, pela primeira vez, a expressão no sistema jurídico normativo brasileiro. Desde então, essa expressão passou a indicar as *impeachable offenses* no Brasil.¹⁶

Para o autor, àquele tempo, a escolha fazia sentido, pois a Constituição de 1824, em seu artigo 134, delegava à lei especial a definição dos “delictos” imputáveis aos Ministros de Estado, já que o Imperador seria inimputável política e juridicamente. Além disso, as sanções que poderiam ser aplicadas eram semelhantes às sanções aplicadas aos réus de processos criminais comuns. Por fim, sustenta que, apesar de não haver registros históricos nesse sentido, o modelo britânico do *impeachment* teria servido de inspiração para a Constituição de 1824, ao invés do estadunidense, ainda incipiente. Assim, no Império, os crimes de responsabilidade tiveram natureza jurídica penal.

Com a proclamação da República, ocorre uma mudança na tradição brasileira do *impeachment*, segundo argumenta Queiroz. A Constituição de 1891 se inspirou no modelo estadunidense do *impeachment*. Dessa maneira, “nesse segundo momento, os Estados Unidos já eram um exemplo consolidado de república presidencialista e os contornos não criminais do *impeachment* já estavam mais claros pelos diversos casos de sua aplicação naquele país, inclusive contra um presidente”.¹⁷ A partir de então, o autor afirma que já teria havido uma clara distinção entre a jurisdição política e a jurisdição criminal em decorrência do modelo que serviu de inspiração para a Constituição de 1891, apesar da manutenção da expressão crimes de responsabilidade para tratar das *impeachable offenses*.

A essa altura, dois pontos merecem destaque. Em primeiro lugar, Queiroz reconhece expressamente que uma das principais distinções entre as tradições brasileira e

¹⁶ *Ibidem*, p. 227-229.

¹⁷ *Ibidem*, p. 229.

estadunidense do *impeachment* reside no fato de que, no Brasil, desde sempre, coube à legislação especial definir os crimes de responsabilidade, enquanto nos Estados Unidos da América, a fórmula empregada pelo Artigo II, Seção 4, da Constituição, pareceu ser suficiente para tanto.¹⁸ Essa observação é importante, pois qualquer estudo comparado entre ambas as matrizes constitucionais nessa matéria tem que levar a sério essas distinções. Caso contrário, perde-se de vista qualquer justificativa para a comparabilidade e a questão passa a ser de subordinação de uma matriz constitucional à outra.¹⁹

Em segundo lugar, se o modelo estadunidense do *impeachment* foi a inspiração para o modelo republicano brasileiro do *impeachment*, conforme defende Queiroz, sendo, inclusive, o caso do Presidente Andrew Johnson um paradigma que orientou a adoção do instituto no Brasil, é difícil concordar com a afirmação de que os contornos não criminais do *impeachment* eram claros naquele país, assim como no Brasil. Há quem sustente que foi justamente o contrário que a defesa do Presidente Johnson sustentou perante o Senado em 1868.²⁰ Como demonstrado por Nikolas Bowie, a defesa de Johnson lutou para evitar que um Presidente pudesse ser condenado por *impeachment* sem que as condutas denunciadas fossem consideradas ilícitas no momento em que praticadas. Com base nessa tese, o Senado absolveu Johnson.²¹ As *impeachable offenses* não seriam aquilo que as maiorias congressuais acreditassem que elas fossem em dado momento histórico. Divergências políticas entre o Presidente e o Congresso não poderiam motivar o afastamento daquele por este. É necessário observar os requisitos constitucionais aptos a deflagrarem um processo de *impeachment*.²²

Como o próprio Rafael Mafei Rabelo Queiroz afirma, esse entendimento influenciou a recepção do instituto no Brasil republicano. No julgamento do habeas corpus n. 4.091, o Ministro Eneas Galvão demonstrou que tinha conhecimento do caso Johnson, das razões da sua absolvição, bem como das distinções entre as tradições estadunidense, argentina e brasileira do *impeachment*, neste último caso, justamente em virtude da existência de lei especial que define os crimes de responsabilidade e estabelece as regras de processamento e julgamento.²³ Nesse sentido, torna-se difícil sustentar que os contornos não

¹⁸ *Ibidem*, p. 227-228.

¹⁹ Esse argumento será retomado e melhor desenvolvido na seção 4 deste artigo.

²⁰ BOWIE, Nikolas. High crimes without law. *Harvard Law Review*, v. 132, n. 3, p. 59-77, 2018.

²¹ KENNEDY, John F. *Profiles in courage*. New York: Harper Perennial Modern Classics, 2006, p. 115-138.

²² MEGALI NETO, Almir. Impeachment, direito e política: lições a partir do caso Andrew Johnson. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 13, n. 2, p. 148-172, 2021.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 4.091, p. 3.

criminais do instituto já eram conhecidos nos Estados Unidos da América e que essa suposta compreensão teria repercutido pacificamente no Brasil.²⁴

3 Natureza jurídico-penal dos crimes de responsabilidade: uma tréplica

Após apresentar aquelas que seriam as evidências da história e do direito comparado acerca da ambiguidade terminológica da expressão crimes de responsabilidade, Rafael Mafei Rabelo Queiroz passa a refutar os argumentos dos que defendem a natureza jurídico-penal dos crimes de responsabilidade. Nesta seção deste artigo, pretende-se oferecer uma resposta às refutações de Queiroz, com base na distinção entre as esferas de responsabilização do Presidente da República na Constituição de 1988. Por isso, o título desta seção é uma tréplica em defesa da natureza pelo menos em parte jurídico-penal dos crimes de responsabilidade no atual sistema constitucional brasileiro.

O primeiro argumento em favor da natureza penal dos crimes de responsabilidade refutado por Queiroz é o que sustenta que o procedimento adotado pelo tribunal do júri seria a inspiração do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade.²⁵ Segundo Queiroz, para essa corrente, “a Lei 1.079 de 1950 teria em mente, como modelo procedimental, o Tribunal do Júri, já que ela invoca um tipo de decisão – ‘pronúncia’ – que não existe em qualquer outro procedimento em nosso direito processual”, sendo assim, como “este tipo de tribunal, no Brasil, julga apenas casos criminais (os crimes dolosos contra a vida), os crimes de responsabilidade teriam então natureza penal”.²⁶

Contudo, segundo o autor, seria preciso investigar as razões para adoção da decisão de pronúncia no curso de processos de *impeachment*. Conforme argumenta Queiroz, “é próprio da decisão de pronúncia realizar um juízo preliminar de viabilidade da acusação, inclusive no tocante a provas de sua materialidade e indícios de autoria, guardando, porém, o juízo definitivo de mérito a outra autoridade”, de modo que “a expressão poderá ser propriamente utilizada em todas as circunstâncias em que uma autoridade faça um primeiro controle a respeito de uma questão cujo mérito será resolvido, em definitivo, por outra autoridade”, motivo pelo qual “é apenas isso, e não a natureza criminal do objeto do julgamento, que a referência a uma ‘pronúncia’

²⁴ Para Queiroz, Johnson foi absolvido em virtude da sua habilidade política para negociar com Senadores republicanos moderados dispostos a barganhar politicamente em troca de proteção ao Presidente no julgamento que se seguiria no Senado. Cf. QUEIROZ, *Como remover um Presidente*, cit., p. 49.

²⁵ QUEIROZ, A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro, cit., p. 230-231.

²⁶ *Ibidem*, p. 230.

necessariamente implica. Ir além implica extrair conclusões que não decorrem das premissas”.²⁷ Seria descabido concluir daí a natureza jurídico-penal do instituto, pois “a inspiração procedimental dos processos de *impeachment* no Brasil vem do direito anglo-americano; e lá, sabidamente, procedimento do júri não tem o estreito cabimento do direito brasileiro, sendo igualmente adotado na jurisdição civil”.²⁸

O segundo argumento rebatido é o que afirma serem os crimes de responsabilidade infrações de natureza jurídica penal, em virtude do fato de que a Lei n. 1.079/50 autoriza a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal a processos de *impeachment*.²⁹ Para Queiroz, daí também não seria possível extrair a natureza jurídico-penal dos crimes de responsabilidade, pois “o mesmo dispositivo que manda aplicar o C.P.P. manda também que se aplique, subsidiariamente, os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, cujos objetos são inegavelmente político-administrativos”.³⁰

O terceiro e último argumento rebatido por Queiroz é o que afirma ser da competência legislativa privativa da União Federal legislar sobre crimes de responsabilidade, a partir de uma leitura combinada dos artigos 85, parágrafo único, e 22, inciso I, da Constituição de 1988, com apoio da jurisprudência do STF.³¹ O autor responde a esse argumento ressaltando que o Brasil é um Estado federal e que, em virtude disso, as competências legislativas e administrativas dos entes federados são disciplinadas pela Constituição.

No caso específico da União Federal, suas competências legislativas privativas estão dispostas no artigo 22, da Constituição de 1988, que, em seu inciso I, dispõe competir privativamente à União Federal legislar sobre direito penal e direito processual. Por outro lado, o artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988, determina que os crimes de responsabilidade do Presidente da República serão definidos por lei especial que estabelecerá as regras de processo e julgamento.

Diante desse cenário, Queiroz sustenta que “a simples existência do parágrafo único do artigo 85 da Constituição de 1988 já denota a natureza não penal dos ‘crimes de responsabilidade’ e do processo de *impeachment*”, pois, “na medida em que o inciso I do artigo 22 já guarda à União à competência legislativa em matéria penal e processual penal,

²⁷ *Ibidem*, p. 230.

²⁸ *Ibidem*, p. 231.

²⁹ *Ibidem*, p. 231-232.

³⁰ *Ibidem*, p. 232.

³¹ *Ibidem*, p. 232-234.

se o *impeachment* e seu processo tivessem essa mesma natureza (penal), o parágrafo único do artigo 85 não precisaria existir” e conclui que “se existe, é justamente porque os casos que regula não estão contemplados a priori na regra geral do inciso I do artigo 22”.³²

Além disso, o autor afirma que os precedentes do STF sobre a matéria trazem pistas relevantes para concluir que a repartição de competências legislativas da Constituição não indica a natureza penal dos crimes de responsabilidade. Somente a menção constante e uniforme ao artigo 22, inciso I, da Constituição de 1988, em todos os julgados do STF sobre o assunto poderia confirmar a hipótese de que os crimes de responsabilidade teriam natureza penal no direito brasileiro. Dessa maneira, Queiroz conclui que, se o fundamento de tais decisões não for constante e uniformemente derivado do artigo 22, inciso I, da Constituição, a razão para o entendimento de que compete à União Federal definir os crimes de responsabilidade e estabelecer as regras de processo e julgamento seria decorrente do fato de que referida lei disciplina condutas do próprio Presidente da República, excluindo, assim, a competência de qualquer outro ente federado para dispor sobre a matéria.³³

Queiroz vai à jurisprudência do STF para constatar que nem todos os casos decididos pelo Tribunal possuem como fundamento o artigo 22, inciso I, da Constituição de 1988. Dessa maneira, a única razão para se delegar à União Federal a competência legislativa para tanto seria o fato de que referida lei disciplinaria condutas presidenciais e estabeleceria as regras de processo e julgamento para esses casos. Por essa razão, a competência legislativa dos demais entes federados estaria descartada.³⁴ Ou seja, para o autor, a lei especial exigida pelo artigo 85, parágrafo único, da Constituição, seria de competência legislativa da União Federal tão somente porque referida lei disciplinaria condutas e estabeleceria as regras de processo e julgamento do Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade. Portanto, uma mera decorrência da forma federalista de Estado.

Acontece que, no Brasil, o Presidente da República pode ser responsabilizado no exercício do seu mandato pela prática de crimes comuns e de responsabilidade. Crimes comuns são aqueles tipificados pela legislação penal ordinária e aplicáveis ao Presidente desde que cometidos durante o exercício do mandato e em razão do exercício do mandato. Crimes de responsabilidade, por sua vez, referem-se a condutas que somente podem ser

³² *Ibidem*, p. 233.

³³ *Ibidem*, p. 233.

³⁴ *Ibidem*, p. 234.

cometidas pelo presidente da República, pois estão diretamente relacionadas a eventuais infrações cometidas no exercício das funções político-administrativas próprias do cargo.

Nesse sentido, como é a Constituição que distingue o sistema de responsabilização do Presidente da República por crimes comuns e por crimes de responsabilidade, é claro que há uma distinção entre os tipos da legislação penal ordinária e os tipos da Lei n. 1.079/50. Isso quer dizer que nem todo crime comum constitui um crime de responsabilidade e que nem todo crime de responsabilidade constitui um crime comum. Dessa maneira, para que um crime comum possa configurar um crime de responsabilidade, é preciso que o mesmo esteja tipificado pela Lei n. 1.079/50. Por sua vez, para que um crime de responsabilidade possa dar ensejo à responsabilização penal, igualmente, exige-se que o mesmo seja tipificado pelas leis penais do país.

Se não houvesse distinção entre crimes comuns e crimes de responsabilidade, a regra especial do artigo 85, parágrafo único, da Constituição seria, de fato, desnecessária. Nesse cenário, os crimes de responsabilidade, bem como suas regras de processo e julgamento, já estariam definidos pela legislação penal e processual penal ordinárias, de competência legislativa privativa da União Federal, sendo desnecessária uma lei especial para tanto. É, portanto, em razão da impossibilidade de redução dos crimes de responsabilidade aos crimes comuns que o artigo 85, parágrafo único, da Constituição, exige que aqueles estejam definidos em lei especial. Para dizer com Pontes de Miranda:

Os crimes de responsabilidade do Presidente da República têm de ser definidos em lei especial. Portanto, nem podem constar de Código Penal, nem, sequer, de lei especial sobre crimes de responsabilidade de funcionários públicos ou de funcionários públicos e outros servidores. A especialidade é objetiva (pela matéria que o art. 84 aponta) e subjetiva (só atinentes ao Presidente da República ou a quem pratique delitos conexos com o dele).³⁵

Dessa distinção existente entre crimes comuns e crimes de responsabilidade não se extrai a conclusão a que chega Rafael Mafei Rabelo Queiroz. Como visto, Queiroz afirma que a simples existência do parágrafo único do artigo 85 da Constituição de 1988 já denota a natureza não penal dos crimes de responsabilidade e do processo de *impeachment*, pois, se os crimes de responsabilidade tivessem natureza penal, a situação já seria regulamentada pelo artigo 22, inciso I, da Constituição.

Ao que parece, Queiroz se precipita ao dizê-lo. O que o parágrafo único, do artigo 85, da Constituição faz é delegar à lei especial a tarefa de definir crimes distintos dos crimes

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 350.

comuns e regras de processo e julgamento distintas das regras de processo e julgamento dos crimes comuns. Distintas, mas não completamente, já que o artigo 38, da Lei n. 1.079/50, exige aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao processo e julgamento dos crimes de responsabilidade do presidente da República; o artigo 73, da Lei n. 1.079/50, requer aplicação subsidiária do Código de Processo Penal aos crimes de responsabilidade de ministro do STF ou do Procurador Geral da República; e o artigo 79, da Lei n. 1.079/50, também exige aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos Governadores.

Nesse sentido, usando os termos de Queiroz, a situação já seria regulamentada pelo artigo 22, inciso I, da Constituição, se, e somente se, fosse possível dizer que não há, no sistema constitucional brasileiro, distinção entre crimes comuns e crimes de responsabilidade. Havendo essa distinção, então, a regra do parágrafo único, do artigo 85, da Constituição, não é desnecessária.

Para além da ausência de uma devida distinção entre crimes comuns e crimes de responsabilidade, também chama atenção, na proposta teórica de Rafael Mafei Rabelo Queiroz, o silêncio sobre o fato de que a Lei n. 1.079/50 disciplina os crimes de responsabilidade, bem como as regras de processo e julgamento dos Governadores e Secretários estaduais. Por essa razão, o argumento residual de Queiroz não se sustenta.

Ora, os Estados-membros não seriam competentes para legislar sobre a matéria exigida pelo artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988, porque referida lei especial regulamentaria condutas do Presidente da República, mas a União Federal seria competente para definir os crimes de responsabilidade dos Governadores e Secretários estaduais, bem como suas respectivas regras de processo e julgamento? Se uma decorrência do princípio federativo justificaria a competência legislativa privativa da União Federal para definir os crimes de responsabilidade e estabelecer suas regras de processo e julgamento para o Presidente da República, por que a mesma exigência do princípio federativo não se aplicaria aos Governadores e Secretários estaduais, já que os crimes de responsabilidade não teriam caráter penal? O que dizer do Decreto-Lei n. 201/67, que define os crimes de responsabilidade dos Prefeitos municipais? Por que é a União Federal o ente federado competente para definir esses crimes ao invés dos próprios Municípios?

Para sair dessa inconsistência teórica, a única alternativa disponível a Rafael Mafei Rabelo Queiroz seria defender a não recepção da Lei n. 1.079/50 na parte em que ela disciplina o processo de responsabilização dos Governadores e Secretários estaduais pela

prática de crimes de responsabilidade, bem como a não recepção do Decreto-Lei n. 201/67, tendo como fundamento para tanto a usurpação da competência legislativa dos Estados-membros e dos Municípios. Acontece que Queiroz se mantém silente em relação a essas questões.³⁶

O fato dos crimes de responsabilidade serem distintos dos crimes comuns não esvazia o caráter penal daqueles, nem tampouco retira a competência legislativa privativa da União Federal para legislar sobre a matéria, pois a exigência do parágrafo único, do artigo 85, da Constituição de 1988, não pode ser lida dissociada da regra imposta pelo artigo 22, inciso I, da mesma Constituição. A lição de Pontes de Miranda é lapidar:

As leis estaduais e as leis municipais não podem, de modo nenhum, definir os crimes de responsabilidade porque a competência é exclusivamente do Congresso Nacional. No sistema jurídico brasileiro, em que a palavra *impeachment* se evidencia inadequada, os crimes de responsabilidade, no Império e na República, são crimes, são figuras delituais penais.³⁷

Ao caracterizar os crimes de responsabilidade como figuras delituais penais, Pontes de Miranda não equipara essas infrações aos crimes comuns. Como visto acima, o autor distingue ambas as figuras delituais em razão do mandamento expresso das constituições brasileiras que exige que os crimes de responsabilidade sejam definidos por lei especial.³⁸ Então, a competência legislativa privativa da União Federal para definir os crimes de responsabilidade e estabelecer as regras de processo e julgamento não decorre do fato de que tais crimes, bem como suas normas de processo e julgamento, são iguais aos crimes tipificados pela legislação penal e aos ritos previstos pela legislação processual penal ordinária. Mas, sim, porque, “quando a Constituição fala de direito penal, entendem-se o direito penal e o seu respectivo sobredireito: direito intertemporal do direito penal, fontes e direito hermenêutico do direito penal, direito penal internacional”.³⁹

Portanto, para dizer com Pontes de Miranda, é no denominado sobredireito do direito penal, especificamente, no direito hermenêutico do direito penal, que se encontra a justificativa para conferir privativamente à União Federal a competência para legislar sobre crimes de responsabilidade. Dessa maneira, considerando que referidas garantias são

³⁶ Vale destacar que Paulo Brossard sustentava a não recepção da legislação federal que define os crimes de responsabilidade e estabelece suas regras de processo e julgamento para as autoridades públicas estaduais e municipais. BROSSARD, *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*, cit., p. 89-125.

³⁷ PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, Tomo III, cit., p. 350-351.

³⁸ *Ibidem*, p. 350.

³⁹ PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, Tomo II, cit., p. 57.

aplicáveis aos processos de *impeachment* instaurados em face do Presidente República, conforme dispõe o artigo 38, da Lei n. 1.079/50, e a jurisprudência do STF consolidada sobre a matéria, tem-se devidamente justificada a competência legislativa privativa da União Federal sobre a matéria.

Qualquer afastamento de pessoa investida de função pública por eleição, investidura que lhe vem do povo, só se permite, nas democracias, em extrema necessidade. Tratando-se de membros do Poder Executivo, o direito constitucional estabeleceu o processo e julgamento perante outro poder; mas cercou-os de exigências reputadas essenciais à independência dos poderes. [...]

Não há julgamento político, *sensu stricto*, do Presidente da República. Há julgamento jurídico. Não há julgamento político, *sensu stricto*, dos Governadores. Há julgamento jurídico. Um Poder – entenda-se – somente pode processar e julgar o membro de outro Poder como *plus* de segurança a esse membro do outro Poder; não como se fora *minus*. [...] Não há, nos casos em que se criam exceções à Justiça uma só para todos, facilitação do processo e julgamento, e sim exatamente o contrário: *dificultação*, de que emanam, para os acusados, direitos subjetivos e pretensões às formas, principalmente, frisemos às formas essenciais do processo penal.⁴⁰

No pós-1988, o STF reiteradamente já assentou que compete privativamente à União Federal definir os crimes de responsabilidade e determinar as regras de processo e julgamento nesses casos. O volume de casos apreciados pelo Tribunal aliado à coerência decisória de seus julgados fez com que se editasse a súmula n. 722, posteriormente convertida na súmula vinculante n. 46, a ponto de consagrar referido entendimento jurisprudencial. Esse entendimento possui a seguinte premissa: na tradição republicana brasileira, os crimes de responsabilidade possuem natureza jurídica mista, isto é, política e jurídico-penal, e, em virtude disso, cabe à União Federal legislar sobre a matéria, pois a ela compete legislar privativamente sobre direito penal e processual, conforme estabelece o artigo 22, inciso I, da Constituição de 1988. Contudo, isso não quer dizer que não haja diferença entre crimes de responsabilidade e crimes comuns. Aliás, é justamente em razão dessa distinção que o artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988, exige que lei especial defina os crimes de responsabilidade e estabeleça as normas de processo e julgamento aplicáveis.

Devido ao fato de, no Brasil, haver uma tradição, inclusive reconhecida por Queiroz em seu livro recém publicado, que atribui ao *impeachment* natureza jurídica mista, isto é, política e jurídico-penal, que se admite a incidência dos critérios interpretativos próprios da dogmática penal e processual penal aos crimes de responsabilidade, o chamado sobredireito do direito penal, para dizer com Pontes de Miranda, inserindo-os, portanto, no rol de

⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, Tomo III, *cit.*, p. 371-372.

competências legislativas privativas da União Federal. Não se trata de uma mera redução dos crimes de responsabilidade a crimes comuns, nem do seu processo e julgamento ao processo penal comum. A aplicação subsidiária do Código de Processo Penal e a semelhança com o procedimento adotado no tribunal do júri somente reforçam isso: dotar o procedimento de maiores garantias, tanto para o acusado, quanto para os parlamentares que participam do procedimento, como forma de assegurar que o Congresso Nacional não apequene a Presidência da República e que o devido processo legislativo seja cumprido. Uma exigência vocacionada à defesa do princípio da separação de poderes.

Exatamente nesse sentido votou o Ministro Edson Fachin na ADPF n. 378, em passagem não superada pela maioria que seguiu a divergência inaugurada pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Naquela oportunidade, em alusão ao artigo 394 do Código de Processo Penal, que distingue os ritos processuais em razão da gravidade das sanções cominadas, ficou determinado que as garantias do princípio do devido processo legal são aplicáveis a processos de *impeachment* em “grau extremamente intenso”:

[...] **a extensão da amplitude da defesa guarda íntima pertinência com a intensidade de interferência na esfera jurídica do sujeito processual.** Nessa mesma lógica, no caso de infração política praticada pelo Presidente da República, tem-se que as garantias processuais devem ser asseguradas de acordo com a magnitude dos efeitos decorrentes do processo de *impeachment*. Com efeito, a imposição de perda do cargo de agente político eleito democraticamente, segundo agendas políticas fruto de escolha de uma maioria, constitui ato de gravidade inquestionável. É nesse contexto que se definem quais são os *meios inerentes* ao exercício da defesa em sua amplitude. Além das consequências de interesse público, anote-se que a condenação poderá resultar na pena acessória de inabilitação para o exercício de **qualquer** função pública. Diante desse cenário, é natural que se reconheça que o processo que poderá culminar na perda do cargo do Presidente da República seja permeado por garantias processuais idôneas a fazer frente ao possível resultado extremo. Disso resulta que a cláusula do devido processo legal, na hipótese, é compreendida em grau **extremamente intenso**. (Destques do original).⁴¹

A incidência em “grau extremamente intenso” de uma garantia processual, como é o caso do princípio do devido processo legal, é encontrada, por excelência, no processo penal, campo no qual “forma é garantia”.⁴² Por isso, afirma-se que os crimes de responsabilidade possuem natureza pelo menos em parte jurídico-penal, com fundamento no sobredireito do direito penal, especificamente, no direito hermenêutico do direito penal.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 378. Rel. Min. Edson Fachin. Redator p/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 17/12/2015. Dje: 08/03/2016, p. 71.

⁴² LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 104.

A possibilidade de aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ao processo de *impeachment* tampouco esvazia o caráter jurídico-penal dos crimes de responsabilidade e do seu processo e julgamento. A uma, porque, em razão da reserva legal do artigo 85, parágrafo único da Constituição de 1988, as disposições regimentais são aplicáveis nos vazios deixados pela Lei n. 1.079/50 apenas para disciplinar questões relativas à auto-organização interna das Casas legislativas e não para dispor sobre autorização, processamento e julgamento de processos de *impeachment*, como decidido pelo STF na ADPF n. 378.⁴³ A duas, porque normas regimentais de auto-organização interna também são aplicáveis aos processos judiciais penais no âmbito dos tribunais de segunda instância e superiores e nem por isso esses processos perdem o seu caráter jurídico-penal a ponto de se tornarem processos político-administrativos.

Por fim, o fato do procedimento do tribunal do júri também ser utilizado na jurisdição cível nos Estados Unidos da América, como se isso, por si só, fosse capaz de afastar o caráter jurídico-penal dos crimes de responsabilidade, não parece ter a força que lhe empresta Queiroz. Em primeiro lugar, porque apesar de ter se inspirado naquela tradição constitucional, a tradição constitucional brasileira dela se distingue em aspectos importantes tratando-se de *impeachment* do Presidente da República. Logo, nem tudo o que se passa nos Estados Unidos da América nessa matéria é compatível com o que acontece no Brasil. Em segundo lugar, porque é a própria Constituição estadunidense que determina, em seu Artigo III, Seção 2, Cláusula 3, que todos os crimes, exceto o *impeachment*, serão julgados pelo tribunal do júri. Portanto, o caráter penal das *impeachable offenses* é reforçado pela Constituição estadunidense. Caso contrário, não haveria distinção entre crimes comuns, ilícitos civis e *impeachment*, tão somente porque os três adotam o procedimento do tribunal do júri, o que parece ser um contrassenso.

4 Natureza política dos crimes de responsabilidade: uma réplica

O propósito desta seção deste trabalho é refutar a proposta de Rafael Mafei Rabelo Queiroz sobre a natureza política dos crimes de responsabilidade. Por isso, ela se intitula como uma réplica. Para tanto, será demonstrado que a sua construção teórica contribui para o apagamento das distinções entre *impeachment* e voto de desconfiança, bem como entre as tradições republicana brasileira e estadunidense do *impeachment*.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 378. Rel. Min. Edson Fachin. Redator p/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 17/12/2015. Dje: 08/03/2016, p. 8 e p. 73-76.

Segundo Queiroz, sua tese “será mais protetiva, e não menos, da integridade presidencial em face de abusos eventuais do Poder Legislativo”, pois “a questão-chave será sempre determinar se a conduta imputada ao presidente, preencha ela ou não os requisitos de um delito criminal em sentido estrito, manifesta gravidade tal que a única forma eficiente de enfrentá-la seja o drástico afastamento pelo processo de *impeachment*”.⁴⁴ Para o autor, “esse caminho cria um espaço argumentativo para que se evite um *impeachment* indevido quando haja uma situação provada de inequívoca relevância criminal, mas de gravidade questionável para implicar afastamento presidencial”.⁴⁵ Em diálogo com a tradição estadunidense do *impeachment*, Queiroz sugere que esse mesmo critério seja adotado no Brasil, como o foi no caso do *impeachment* do Presidente Bill Clinton, no qual o interesse nacional orientado para o bem comum justificou sua absolvição, já que a conduta denunciada não seria grave o suficiente para justificar a perda do cargo.⁴⁶

Para o autor, “a previsão formal das diversas condutas da Lei 1.079 de 1950 não deve dispensar um juízo material sobre sua necessária gravidade vis-à-vis a excepcionalidade e seriedade de um afastamento presidencial”, pois “a Lei 1.079, que define os crimes de responsabilidade, tipifica crimes de modo quase convidativo a processos aventureiros de *impeachment*”.⁴⁷ Sua preocupação, portanto, parece apontar no sentido de evitar processos de *impeachment* para punir condutas que não sejam graves. Nesse sentido, argumenta que a Lei n. 1.079/50 poderia ser facilmente utilizada para encerrar precocemente o mandato presidencial, criar crises políticas entre o Legislativo e o Executivo, bem como para utilizar o processo visando ganhos políticos.⁴⁸

Como já visto, o próprio autor reconhece que a existência de legislação especial encarregada da tarefa de definir os crimes de responsabilidade é uma distinção da tradição brasileira do *impeachment* em relação à estadunidense. Nesse sentido, por que se deve utilizar, no Brasil, o critério estadunidense de definição das *impeachable offenses*? Se no caso estadunidense é o Congresso que define, caso a caso, as *impeachable offenses*, no Brasil, é a lei especial que sempre o fez e que ainda o faz. Se nos Estados Unidos da América há uma margem maior de discricionariedade conferida aos congressistas para enquadrar, nos termos do Artigo II, Seção 4, da Constituição, as condutas presidenciais, no Brasil, os

⁴⁴ QUEIROZ, A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro, *cit.*, p. 240.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Ibidem*, p. 236-242.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 242.

⁴⁸ *Idem.*

membros do Congresso Nacional não possuem semelhante margem de atuação, já que há uma lei especial encarregada de definir referidas condutas.

Com isso, o estudo comparado empreendido por Queiroz acaba por eliminar os elementos de distinção entre as tradições estadunidense e brasileira do *impeachment*. É preciso, contudo, estar atento à advertência de que essa ideia “pode levar a uma antidemocrática posição de supremacia dessa referência”.⁴⁹ Para dizer com Pontes de Miranda, “é sem qualquer pertinência invocar-se o direito inglês, ou o direito dos Estados Unidos da América, para se resolverem questões sobre a responsabilidade política no Brasil. Crimes de responsabilidade, no Brasil, são apenas os crimes que a lei apresenta”.⁵⁰ Aliás, ao tempo do *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, o STF reconheceu a distinção existente entre a tradição estadunidense e a brasileira do *impeachment*, exatamente em razão da exigência do artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988, como no julgamento do mandado de segurança n. 21.564,⁵¹ e, posteriormente, nos mandados de segurança n. 21.623⁵² e n. 21.689.⁵³

Diante disso, cabe o questionamento: se, nos Estados Unidos da América, a gravidade da conduta é capaz de justificar a absolvição de um Presidente cuja conduta não seja grave o suficiente, bem como sua condenação quando o interesse nacional assim o exigir, com base nesse mesmo entendimento, a gravidade da conduta e o interesse nacional podem justificar o afastamento de um Presidente cuja conduta não seja considerada crime de responsabilidade no Brasil, segundo os tipos incriminadores da Lei n. 1.079/50?

Esse é o problema de pretender fazer com que a compreensão a respeito dos crimes de responsabilidade se aproxime da compreensão estadunidense das *impeachable offenses*. Ali, como não há nenhum documento legal que defina as *impeachable offenses*, caberá aos congressistas defini-las com base em um juízo que leve em consideração o potencial ofensivo da conduta presidencial, à luz do Artigo II, Seção IV, da Constituição. É por isso que, nos Estados Unidos da América, segundo a corrente majoritária, a tipicidade das condutas pelas quais o Presidente for denunciado não se mostra determinante, nem necessária para a condenação ao final do curso de um processo de *impeachment*.

⁴⁹ MEYER, Emilio Peluso Neder. Um processo de desmistificação: compreendendo criticamente o constitucionalismo estadunidense. *Revista Direito Público*, v. 15, p. 10, 2018.

⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, Tomo III, *cit.*, p. 350.

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Impeachment*, *cit.*, p. 150.

⁵² *Ibidem*, p. 199.

⁵³ *Ibidem*, p. 297.

Se “os requisitos próprios da dogmática penal” são dispensáveis para a configuração dos crimes de responsabilidade, como afirma Queiroz, e se os mesmos podem ser definidos de acordo com a “gravidade da conduta” e o “interesse nacional”, então, pouco importa o fundamento jurídico que embase o processo. Basta que a maioria qualificada do Congresso Nacional justifique sua empreitada com base na “gravidade da conduta” e no “interesse nacional”, fazendo, assim, com que o instituto seja justamente aquilo que o autor afirma que ele não é: produto da vontade das maiorias políticas ocasionais.

Com base em uma construção teórica como essa, o “conjunto da obra” pode servir de fundamento para o afastamento de um Presidente que não tenha cometido qualquer crime de responsabilidade. A abertura semântica da Lei n. 1.079/50 seria resolvida pelo manejo de categorias igualmente indeterminadas, como a “gravidade da conduta” e o “interesse nacional”. Ao ser indiferente à necessidade de configuração de uma ilicitude reprovada pela ordem jurídica segundo os critérios interpretativos próprios da dogmática penal para que se possa deflagrar um processo de *impeachment*, a proposta de Queiroz acaba entregando o mandato presidencial à discricionariedade das maiorias parlamentares. É o que se constata quando o autor afirma que a questão chave para qualificar uma conduta como crime de responsabilidade é a sua gravidade, preencha ela ou não os requisitos de um delito criminal em sentido estrito.⁵⁴

A proposta de Queiroz, ao que parece, pode justificar um processo de *impeachment* sem que a conduta denunciada configure um crime de responsabilidade, tal como definido pela Lei n. 1.079/50, uma vez que o autor admite a possibilidade de configuração dos crimes de responsabilidade sem que a taxatividade e a legalidade estritas estejam presentes. Assim, por exemplo, um *impeachment* movido por atos que sozinhos não configuram crime de responsabilidade seria compatível com a proposta de Queiroz, desde que se façam presentes o interesse nacional e a gravidade da conduta. Essa situação, é bom que se diga, é totalmente distinta da sua oposta, ou seja, quando apesar de demonstrada a prática de um crime de responsabilidade, tal como definido pela Lei n. 1.079/50, a conduta denunciada não preencher os requisitos da gravidade e do interesse nacional, hipótese na qual seria possível absolver o Presidente, optar pela não instauração do processo ou até mesmo pelo não recebimento da denúncia. No segundo caso, diferentemente do primeiro, há demonstração da tipicidade da conduta denunciada, mas os atores políticos responsáveis pela condução do

⁵⁴ QUEIROZ, A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro, *cit.*, p. 240.

processo optaram por não levá-lo adiante em virtude da ausência da gravidade da conduta e do interesse nacional.

Logo, se tais requisitos possibilitam que se evite um *impeachment* quando, apesar da verificação da prática de um crime de responsabilidade pelo Presidente da República, estiverem ausentes o interesse nacional e a gravidade da conduta, por outro lado, esses mesmos requisitos, da forma como apresentados por Queiroz, seriam aptos a justificar um *impeachment*, mesmo quando não restar demonstrada a prática de uma infração tipificada pela Lei n. 1.079/50. Essa exigência de juridicidade do processo é que está no cerne da distinção entre *impeachment* e voto de desconfiança, fazendo com que condutas exercidas com descrédito e desatino somente possam justificar um processo de *impeachment* quando houver taxativa ofensa aos tipos incriminadores da lei especial encarregada da definição dos crimes de responsabilidade.

Nesse sentido, parece inegável que a proposta teórica de Rafael Mafei Rabelo Queiroz possui o potencial de apequenar a Presidência da República, pois, além de dispensar as exigências interpretativas próprias da dogmática penal para a configuração dos crimes de responsabilidade, admite a possibilidade de configuração dessas infrações com base nos critérios da gravidade da conduta e do interesse nacional. Ao fazê-lo, essa leitura dos crimes de responsabilidade também apaga as distinções entre as tradições brasileira e estadunidense do *impeachment*, uma vez que, no Brasil, crimes de responsabilidade são apenas e tão somente aqueles definidos pela Lei n. 1.079/50.

5 Considerações finais

Diante do exposto, acredita-se ter sido possível demonstrar as razões pelas quais as críticas de Rafael Mafei Rabelo Queiroz à posição doutrinária que defende o caráter pelo menos em parte jurídico-penal dos crimes de responsabilidade não se sustentam. Ao não abordar adequadamente a distinção entre as esferas de responsabilização do Presidente da República no atual sistema constitucional brasileiro, Queiroz acaba por confundir crimes de responsabilidade com crimes comuns e processo de *impeachment* com processo penal ordinário. Por essa razão, o autor rejeita a leitura que confere caráter jurídico-penal a essas infrações e ao processo de responsabilização presidencial, defendendo sua natureza essencialmente política.

Como visto, a distinção entre crimes de responsabilidade e crimes comuns, processo de *impeachment* e processo penal ordinário, não autoriza a leitura que substitua sua natureza

jurídico-penal por uma natureza essencialmente política. Isso porque, o artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988, não pode ser lido dissociado do artigo 22, inciso I, da mesma Constituição. Dessa maneira, o caráter pelo menos em parte jurídico-penal dos crimes de responsabilidade encontra fundamento no sobredireito do direito penal, especificamente, no direito hermenêutico do direito penal, como defendido por Pontes de Miranda.

Isso, contudo, não se equipara a uma suposta pretensão de anulação dos ânimos de ordem político-partidária das autoridades responsáveis pela condução do feito. Um esforço nesse sentido não passaria de uma vã tentativa de aniquilar um elemento que é próprio ao exercício das funções de qualquer órgão legislativo. Sendo assim, em processos de *impeachment*, os elementos políticos e jurisdicionais estão em permanente tensão, de modo que aqueles não podem se sobrepor a estes, sob pena de desvirtuamento do instituto.

É justamente essa tensão entre elementos políticos e jurisdicionais que Rafael Mafei Rabelo Queiroz perde de vista ao afirmar que os requisitos interpretativos próprios da dogmática penal são dispensáveis para a configuração dos crimes de responsabilidade e podem ser substituídos pela gravidade da conduta e pelo interesse nacional. Assim, para o autor, uma conduta que preencha ou não os requisitos de um delito criminal em sentido estrito pode justificar um processo de *impeachment*, desde que ela seja grave o suficiente para atender ao interesse nacional de remoção do Presidente da República. Subordinando direito à política, Queiroz acaba confundindo *impeachment* com voto de desconfiança. Substituindo os requisitos interpretativos próprios da dogmática penal para a configuração dos crimes de responsabilidade pela gravidade da conduta e pelo interesse nacional, o autor apaga as distinções entre as tradições brasileira e estadunidense do *impeachment*, pois, no Brasil, é a lei e não a discricionariedade parlamentar em cada caso que define os crimes de responsabilidade.

A posição aqui adotada defende que o juízo político sobre a conveniência, oportunidade e utilidade do afastamento do Presidente da República não se sobrepõe à necessidade de demonstração do cometimento, pelo chefe do Poder Executivo, de alguma das infrações passíveis de deflagrar um processo de *impeachment*, segundo os critérios hermenêuticos próprios da dogmática penal, como o da legalidade e o da taxatividade estritas. Essa exigência está no cerne da distinção existente entre o sistema de responsabilização política nos sistemas parlamentaristas e nos sistemas presidencialistas de governo e na distinção entre as tradições brasileira e estadunidense do *impeachment*. Nesse sentido, de acordo com a posição defendida neste artigo, os elementos político e jurídico do

impeachment estão em permanente tensão, fazendo do *impeachment* uma instituição própria do direito constitucional.

Referências Bibliográficas

- BAHIA, Alexandre Melo Franco; BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *O impeachment e o Supremo Tribunal Federal: história e teoria constitucional brasileira*. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 16-32.
- BARROS, Celso Rocha de. Livros de política de 2021 falaram sobre pandemia, racismo e dilemas do Brasil. *Folha de São Paulo*, 2021, p. 1. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/celso-rocha-de-barros/2021/12/livros-de-politica-de-2021-falaram-sobre-pandemia-racismo-e-dilemas-do-brasil.shtml>. Acesso em 20 fev. 2022.
- BOWIE, Nikolas. High crimes without law. *Harvard Law Review*, v. 132, n. 3, p. 59-77, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 378*. Rel. Min. Edson Fachin. Redator p/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 17/12/2015. Dje: 08/03/2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 4.091*.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Impeachment: Jurisprudência*. Brasília: Imprensa Nacional, 1996.
- BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- KENNEDY, John F. *Profiles in courage*. New York: Harper Perennial Modern Classics, 2006.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MEGALI NETO, Almir. As características distintivas dos crimes de responsabilidade na tradição republicana brasileira do impeachment. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1-25, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e32803>. Acesso em 3 mar. 2022.
- MEGALI NETO, Almir. *Impeachment*, direito e política: lições a partir do caso Andrew Johnson. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 13, n. 2, p. 148-172, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/23303>. Acesso em: 03 mar. 2022.
- MEGALI NETO, Almir. *O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal*. Expert: Belo Horizonte, 2021.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. Um processo de desmistificação: compreendendo criticamente o constitucionalismo estadunidense. *Revista Direito Público*, v. 15, p. 9-32, 2018.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro: Lições a partir do *impeachment* de Dilma Rousseff. *Revista Eletrônica de Direito Público*, v. 4, n. 2, 2017, p. 220-245. Disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.10.pdf>. Acesso em 20 fev 2022.
- QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Como remover um Presidente: teoria, história e prática do impeachment no Brasil*. São Paulo: Zahar, 2021.
- QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de Troia parlamentarista*. *O Estado de São Paulo*, 2015. Disponível em:

<https://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/impeachment-e-lei-de-crimes-de-responsabilidade-o-cavalo-de-troia-parlamentarista/>. Acesso em 18 fev. 2022.

Como citar este artigo: MEGALI NETO, Almir. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito brasileiro: uma resposta a Rafael Mafei Rabelo Queiroz. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 1–27, 2022.

Recebido em 03.03.2022

Publicado em 30.04.2022



Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional