



# DAS LIMITAÇÕES AO PODER EXECUTIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1946

J. PINTO ANTUNES

**SUMÁRIO:** I. O Princípio da legalidade. O governo da bolsa. II. O Impeachment. A competência dos Estados-membros.

## I

### O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. O GOVÉRNO DA BÓLSA

Do Poder Executivo é investido o Presidente da República por sufrágio universal direto e voto secreto, conforme se vê do **artigo 134**, combinado com o **artigo 81 da Constituição de 1946**.

Assim, é o poder distinto do Poder Legislativo, pela eleição e pelas atribuições. A sua competência privativa é extensa, conforme faculta o **artigo 87**. Os Ministros que lhe auxiliam a função são meros secretários da sua confiança pessoal. São admitidos e demitidos a seu bel prazer. Não deve contas da sua escolha ao Senado, diferentemente do que acontece no regime dos Estados Unidos, embora, aí, também, a audiência do Senado seja formalmente já superada, pois a norma da «correttezza» constitucional (1) lhe tirou todo o sentido prático.

Porém, nas relações internacionais é o Executivo limitado pelo Legislativo, quanto à aprovação dos tratados (**art. 61**), e, pelo Senado, na nomeação dos chefes de missão diplomática de caráter permanente (**art. 63, I**). Em suma, a representação internacional do Presidente é controlada pelo Legislativo (**art. 87, VII, VIII e IX**).

Nas demais nomeações, que o **artigo 63, I**, especifica, o Senado, pela aprovação da escolha feita pelo Presidente, integra e também limita a competência do Executivo do **artigo 87, V**.

Todavia, a limitação principal do Poder Executivo está na lei; à lei estão submetidos todos os poderes, inclusive o Executivo. A doutrina dos **atos de govérno**, as invocações de **razão de Estado**, como formas de isentar o Executivo da disciplina legal, estão sendo superadas pela extensão do Estado de direito. Dia a dia mais progride a técnica jurídica e mais limitada vai ficando a esfera do **poder discricionário** que os poderes públicos invocam como uma necessidade de ação. Com a invocação do **poder de polícia**, de interpretação dúbia, de conceituação incerta, de conteúdo impreciso, as garantias dos direitos fundamentais têm ido de roldão, mesmo nos países de estrutura e tradição democrática como os Estados Unidos.

O contrôle da oportunidade, da conveniência da ação do Poder Executivo é, ainda hoje, o grande problema para a garantia das liberdades. Há, somente, meios indiretos de conter o discricionarismo do Presidente da República quando dêle discorda o povo. A opinião pública se levanta e, pelos meios variados de expressão, exerce uma coação moral sôbre o Presidente, reconduzindo-o aos rumos que determina a vontade do povo; não há dúvida que a proibição de reeleição, contida no artigo 139, I, a, da Constituição, torna o titular do Executivo um desinteressado da opinião do povo, de quem não depende mais pela cláusula da inelegibilidade. Por outro lado, o seu mandato é longo, pois exercerá o cargo por cinco anos (art. 82) e, por princípio, não pode ser afastado do cargo antes do término assinalado pela Constituição.

No parlamentarismo, o Executivo é uma comissão da Câmara e perdura no poder enquanto merecer a confiança dela. Quando os rumos da política não agradam à maioria parlamentar, o Ministério cai por um expresso voto de desconfiança. Desta forma, tem-se o contrôle perfeito do poder discricionário de que se serve o Executivo. Contrôlo *a priori* e *a posteriori*; preventivo, porque a política do Ministério é antes de praticada, exposta nos seus lineamentos pelo Primeiro Ministro ao Parlamento, e o juízo dêsse, sôbre ela, é decisivo; condenada, o Ministério se demite antes de tentar a sua realização. O contrôlo *a posteriori* é punitivo; o mau êxito político do gabinete, a incapacidade revelada no trato dos negócios públicos, é punida com um voto de desconfiança que arrasta, com a decisão da maioria, o Ministério constituído.

Como se vê, na técnica do parlamentarismo é completo o sistema de contrôle sôbre os atos do Poder Executivo no exercício da sua função política, do poder discricionário, dos atos do govêrno, ou que outros nomes tenha êste campo de ação arisco da legalidade.

No regime presidencial, além da reação da opinião pública, há o clássico **poder da bolsa** para conter o Presidente nos atos discricionários que não sejam do agrado do povo que o elegeu. Pelos representantes do povo, no Congresso, ao votar o orçamento, cortam-se as verbas destinadas, na proposta presidencial, à política que se condena. O projeto de orçamento é um plano de govêrno traduzido em números. Apresenta-o o Presidente à Câmara dos Deputados, dentro dos primeiros dois mêses da sessão legislativa, pela determinação do n.º XVI do artigo 87 da Constituição vigente. Aí, então, de forma indireta, o Legislativo examina o plano da política governamental e pela aprovação e corte de verbas pode alterar, negativamente, o plano da administração pública. E, depois, pelas leis que vota, pode influir, positivamente, no plano de govêrno da coisa pública, salvo o poder do veto presidencial que, em determinadas circunstâncias pode ser embargo definitivo à vontade do legislador, isto é, se não contar, o projeto, com o apoio de 2/3 do Congresso.

Mas mesmo quando a política do Presidente foi aprovada, pela con-

cessão dos créditos solicitados na proposta orçamentária, ainda nesse caso muita coisa pode fazer o Executivo contrariamente à intenção dos legisladores quando lhe conferiram os meios econômicos de ação.

Mas, neste ponto, a função inspectiva se realiza através do **Tribunal de Contas** que acompanha e fiscaliza diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento, na forma da competência que lhe é assinalada pelo **artigo 77** da Constituição. O Tribunal é um instrumento de **contrôlo do Executivo pelo Legislativo**.

Todo ato de administração pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, está sujeito ao registro no Tribunal de Contas. Em qualquer caso, diz ainda o § 3º do **artigo 77**, n.o III, em qualquer caso, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso, **ex-officio**, para o Congresso Nacional.

Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro, diz o **art. 77, III, § 1º**, suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.

Também o Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre contas que o Presidente da República deverá prestar, **anualmente**, ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, diz o final do **artigo 77**, deverá comunicar o fato ao Congresso Nacional, apresentando-lhe, num ou noutro caso, minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

Pelo exposto vê-se, em suas minúcias, como o Congresso exerce o **governo da bolsa nacional** e através dêle fiscaliza, também, a gestão administrativa, para certificar-se do cumprimento das leis que elaborou como **direção e limites da atividade do Poder Executivo**.

Quando se estabelece conflito entre a função inspectiva do Tribunal e a Administração, o processo passa ao conhecimento e decisão ao Poder Legislativo, porque o Tribunal de Contas exerce as funções de **contrôlo em nome das Câmaras**.

«Assim, o que se dá pelo registro sob protesto é apenas **deslocação** da competência do Tribunal de Contas para o Congresso, continuando no seio dêste o processo que na instância daquele se interrompera pelo ato do Executivo, não se conformando com a sua recusa de registrar pura e simplesmente o ato incriminado (2)».

E' êste o sentido do texto constitucional quando, em tais hipóteses, diz ter cabimento o «**recurso ex-officio** para o Congresso Nacional». Aí, então, o **contrôlo tem outro sentido**, mais amplo e mais livre. O Tribunal de Contas está preso à comparação estrita entre o ato da administração e as leis; «**não lhe cabe dispensar na lei, nem é da competência ratifi-**

car atos ilegais da administração». Do Congresso, não se exige êste rigor apreciativo porque, atendendo ao critério da utilidade e da oportunidade, poderá aprová-lo mesmo em oposição à lei, pois a tanto equivale o seu julgamento da validade do registro contra o qual protestou o Tribunal de Contas em razão da sua desconformidade com a lei.

Assim, o poder discricionário do Executivo, o seu critério de utilidade, conveniência ou oportunidade pode, muitas vêzes, ser controlado pelo Legislativo.

Pelo registro, o ato administrativo é havido por perfeito e por isso capaz de efeitos, dotado de fôrça executória.

### PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS

Ainda, pelos princípios informativos do orçamento é possível ao Legislativo controlar a atividade executiva.

Primeiro, o princípio da **anualidade** da lei orçamentária. Deduz-se a vigência dêste princípio, na Constituição de 1946, pelo disposto no **artigo 74**: «se o orçamento não tiver sido enviado à sanção até 30 de novembro, prorrogar-se-á para o exercício seguinte o que estiver em vigor».

Por conseguinte, a disciplina da administração, pelo plano econômico, depende do Legislativo. Só indiretamente, pelo veto, poderá o Executivo impedir a aprovação do orçamento anual. Todavia, nesta hipótese, como vimos, é prorrogado o do ano anterior, o que quer dizer que continuam vigentes os planos econômicos, os instrumentos econômicos de execução administrativa, votados, anteriormente, pelo Legislativo. Não foge, de maneira nenhuma o Executivo ao contrôle econômico do Legislativo.

O princípio da anualidade orçamentária constitui garantia eficiente contra o arbítrio ou abuso do Executivo que poderia empregar os créditos de maneira diversa da pretendida pelas Câmaras, acumulando em um ano para empregá-los arbitrariamente em outro, por exemplo.

Depois, detendo, cada ano, os meios materiais da atividade do Executivo pode o Legislativo orientar ou participar da orientação administrativa ou, pelo menos, com a recusa de meios, impedir a política que considere desastrosa ao interêsse coletivo.

Outro princípio informativo do orçamento é a **universalidade**. Tôdas as despesas, tôdas as receitas, sem exceção, devem estar compreendidas pelo orçamento.

A Constituição, no **artigo 73**, determina que o orçamento seja uno, incorporando-se à receita, obrigatoriamente, tôdas as rendas e suprimentos de fundos e incluindo-se discriminadamente na despesa as dotações necessárias ao custeio de todos os serviços públicos.

Proibe-se, assim, que se levem ao orçamento somente as receitas líquidas, isto é, depois de descontadas as despesas de arrecadação.

«Le veritable budget doit être brut», ensina **Baudhuin** (3).

Desta forma são controladas as despesas nos seus excessos e pode-se verificar e corrigir o abuso no custo das arrecadações.

A **especialidade** é outro princípio que submete os gastos à fiscalização do Executivo. Trata-se da minuciosa inscrição, no orçamento, de cada uma das despesas, assim como de cada uma das receitas. Se não fôra assim, as Câmaras votariam as despesas em bloco e ao Executivo competiria a distribuição dos créditos pelos Ministérios e Departamentos.

A Constituição, **artigo 73, II, 2º**, obediente aos ditames do sistema, determina que o orçamento das despesas seja dividido em duas partes: uma fixa, que não poderá ser alterada senão em virtude de lei anterior; outra variável, que obedecerá a rigorosa especialização. E no **artigo 75**, completando, diz que são vedados o estôrno de verbas, a concessão de créditos ilimitados e a abertura, sem autorização legislativa, de crédito especial.

O princípio da **publicidade**, que condiciona o orçamento nos regimes democráticos, já vale como uma segurança de contrôle da opinião sôbre as despesas públicas e, assim, não só o Executivo, mas, igualmente, o Legislativo é contido nos seus excessos, na sua prodigalidade e no seu favoritismo. A imprensa alerta a opinião contra os orçamentos perdulários em que Executivo e Legislativo se mancomunaram para delapidar a economia do povo.

Como acabamos de ver, no Estado democrático moderno, a tendência é para estender cada vez mais a disciplina da lei sôbre os atos dos governantes. O próprio orçamento é lei e os princípios que incorpora e explica passam a constituir **normas** para a direção das atividades governamentais, às quais estão todos sujeitos, inclusive o próprio Legislativo. E quando os preceitos normativos, como os que examinamos, são constitucionais, mais forte e irremovível é a disciplina imposta à atividade política dos poderes.

Dia a dia a Constituição se estende para incorporar, nos seus capítulos, as conclusões da doutrina democrática como normas, cogentes e estáveis, asseguradoras da correspondência dos atos de govêrno com a vontade do povo.

Cada dia mais, o **govêrno das leis, o Estado de direito, o princípio da legalidade** — tudo vem ao mesmo, estende o seu império à custa do discricionário dos titulares dos poderes.

E' possível que a extensão dêste império não atinja nunca a universalidade dos atos dos governantes; mas a linha do ideal está sempre no sentido da redução continuada dêstes resíduos de poder discricionário dos titulares do poder de **mando**.

---

#### BILIOGRAFIA DA 1ª. PARTE (I).

- 1) P. Biscaretti di Ruffia, *Le Nonne della Correttezza Costituzionale*, Milão, 1939.
- 2) Francisco Campos, *Direito Constitucional*, Rio, 1942, p. 144.
- 3) F. Baudhuin, *Finances Publiques*. Bruxelas, 1948, 1ª. Parte, p. 36. Sôbre o orçamento: Teotônio Monteiro de Barros Filho, Parecer publicado no «O Estado de São Paulo», de 17-12-1948, sôbre «A inconstitucionalidade do novo aumento no imposto de vendas e consignações».

I I

O IMPEACHMENT

A COMPETÊNCIA DOS ESTADOS MENORES

No parlamentarismo, a moção de desconfiança derruba os governos que, a juízo da Câmara, administram mal a coisa pública. A responsabilidade ministerial, perante o Legislativo, se efetiva desta forma; e, assim, o Executivo é submetido ao contrôlo parlamentar não só sob o ponto de vista da «legalidade» dos seus atos como, igualmente, pela «sabedoria» ou «oportunidade» com que conduziu e decidiu os negócios públicos. No início da instituição confundia-se a responsabilidade política com a responsabilidade penal e sob esta última forma atingia-se a segunda que era o objetivo real do Parlamento na busca continuada do contrôlo do Poder Executivo. Com o correr dos tempos, com a quebra da resistência do poder real, a Inglaterra substituiu, integralmente, a responsabilidade penal pela política porque a primeira caiu em desuso total. Afastados os ministros, pela moção de desconfiança dos Comuns, não se apura jamais a responsabilidade criminal que fôra como que a forma prejudicial da responsabilidade política. A técnica da responsabilidade se aperfeiçoou porque a caracterização preliminar de crime, para a efetivação posterior da responsabilidade política, não mais se impunha; bastava ser levantada a «questão de confiança». Em última análise, o que o Parlamento conseguiu foi o **controle político** do Executivo, o julgamento da «oportunidade», da «conveniência», da «sabedoria» da direção política do Executivo. Neste passo, não lhe interessava mais a responsabilidade penal. Impedido (**impeachment**) o mau governo, afastado do exercício do cargo o mau funcionário, a função política do processo está acabada.

De início, podia o **impeachment** ter sido um processo de apuração de crimes, um processo **criminal**, porque a responsabilidade política dos ministros era uma consequência da apuração de crimes funcionais. Depois, não. A destituição dos Ministros, quando o regime parlamentar se aperfeiçoou, não exigia mais a preliminar da apuração processual da prática de delitos pelos detentores do Poder Executivo. Era suficiente que os Ministros não merecessem mais a **confiança** da Câmara para que fôsem afastados, demitidos, **impedidos (impeachment)** de **continuar** a política havida por ruínosa ou inconveniente ao país. De um processo misto, de apuração de crimes e também de faltas políticas, transformou-se, exclusivamente, em processo de efetivação de responsabilidade por faltas políticas e não práticas criminais, embora estas possam ser incluídas, pela posição do criminoso, na conceituação daquelas.

O crime comum pode determinar a responsabilidade política, a demissão do Ministério, quando praticado por um dos seus titulares; mas, isto,

pela repercussão moral do ato sobre a dignidade do cargo; são, hoje, porém, responsabilidades distintas — a criminal e a política.

No regime presidencial, o Executivo é exercido pelo Presidente da República que não depende da confiança das Câmaras para o desempenho da sua função; não pode ser afastado do cargo por voto de **desconfiança** do Legislativo. São independentes os poderes.

Por isso tornou-se uma necessidade, para o bom funcionamento do regime, a criação de um processo de responsabilidade que levasse ao afastamento do cargo público o homem nocivo. Transferiu-se, então, para a forma presidencial do governo, a técnica jurídica da responsabilidade política, mas com os temperamentos condizentes com a feição específica do presidencialismo.

O Presidente, os seus Ministros, podem ser arredados do cargo, mas não, como acontece no Parlamentarismo, com a declaração majoritária de um voto de desconfiança da Câmara; é necessário, antes, que se prove, em processo especial, a prática de atos anteriormente classificados como crimes de «responsabilidade».

Não se trata de um processo criminal. Por outro lado, não é, exclusivamente, um processo político, como no parlamentarismo. Trata-se de um processo misto — um processo «quase criminal».

Na definição de Lewis Mayers (1),

«The impeachment in the widest sense of the term is a criminal accusation brought in a legislative body. Although popularly used to embrace the proceeding in its entirety the term does not in strictness include the verdict or the imposition of sentence».

Aí está, em síntese, a sua essência, os seus característicos, no presidencialismo:

a) é um processo para apuração de crimes; de crimes especiais contra a administração pública — «crimes de responsabilidade»;

b) porém, é processado e julgado não pelo Poder Judiciário, apesar do princípio da divisão dos poderes — mas pelo Poder Legislativo;

c) o seu objetivo não é a condenação criminal, mas provar o crime, a fim de afastar o funcionário nocivo.

É forma específica ao presidencialismo para a apreciação de responsabilidade política; a feição criminal, que revive, dos primórdios do instituto, é uma consequência da situação de independência do Executivo em relação ao Legislativo. O Presidente é de **confiança** direta do povo e não da Câmara. O seu poder é originário, emana diretamente da vontade popular; é direto, ao povo, somente ao povo, deve contas do seu critério de oportunidade ou conveniência na condução dos negócios públicos. A confiança da Câmara não é decisiva, pode ser útil ao seu governo mas não é necessária para a continuação dele. A moção de desconfiança não apeia o Presidente da curul presidencial.

Mas isto não quer dizer que, eleito democraticamente, êle possa transformar-se num autocrata — juiz inapelável da sua própria orientação política. Além da sua sujeição ao princípio universal da legalidade, de que se não exime nenhum poder, está também êle sujeito a especificas obrigações inerentes à natureza das suas funções. O descumprimento delas constitui o que se chama «crime de responsabilidade» e, provado, será afastado do cargo, proibido de tornar a êle pela declarada inabilitação para exercício de função pública por determinado tempo.

E' possível que o crime de responsabilidade seja, igualmente, um crime comum; mas o processo do **impeachment** não se interessa por esta conclusão; nele, no crime comum, os julgadores políticos (Legislativo) só vêem o modo de ser político, isto é, a incompatibilidade entre a falta cometida e o exercício da função pública. Arredado do cargo o funcionário nocivo, o processo político está terminado e se restaura, na sua plenitude, a normalidade dos julgamentos na forma imposta pela divisão dos poderes.

O acusado e julgado culpado pelo tribunal político pode até ser absolvido no juízo criminal comum. Um processo não constitui coisa julgada para o outro. São independentes. Suas finalidades são diversas.

No processo comum, apuram-se crimes para imposição de penas. No **impeachment**, processo político, apuram-se os crimes, ditos de responsabilidade para impedir a continuação de um mau funcionário. Demitido, afastado da função, inabilitado para administrar a coisa pública, tem o seu término o processo político.

A Constituição vigente, nos artigos 88, 89 e 62, regula o processo de responsabilidade do Presidente da República.

A Câmara, pela maioria absoluta dos seus membros, cabe a declaração da procedência da acusação levantada contra o chefe do Poder Executivo; é a primeira fase do processo, equivalente à pronúncia no juízo criminal comum.

Declarada a procedência da acusação ficará o Presidente da República suspenso das suas funções.

O julgamento da acusação compete, privativamente, ao Senado Federal, sob a presidência do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, e só poderá proferir sentença condenatória pelo voto de dois terços dos seus membros.

O § 3.º, do artigo 62, acentua a natureza de julgamento político quando estabelece que o Senado «não poderá impor outra pena que não seja a da perda do cargo com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuizo da justiça ordinária».

Agora, para que o processo político não destrua os característicos do regime, transformando-se, na prática, em decisão de confiança ou desconfiança no govêrno, por parte do Legislativo, tal como se estivesse no regime parlamentar, o artigo 89 enumera os títulos dos crimes de responsabilidade e acrescenta a cautela: «êsses crimes serão definidos em lei especial».

O Legislativo, assim, na acusação e no julgamento, está adstrito ao exame dos atos do Executivo segundo a rigorosa configuração da lei que define os crimes de responsabilidade. Mas, com isto, não se pode dizer que seja um julgamento criminal comum: 1.º, pela qualidade dos julgadores, que pertencem ao Poder Legislativo e não ao Judiciário; 2.º, porque o julgamento do Legislativo é inapelável e sobre o seu mérito a decisão é irrecurável. A apuração de crime comum, ou a responsabilidade perante a justiça ordinária é coisa independente, autônoma, na conceituação e seus efeitos.

O Presidente, destituído do cargo, é um homem como qualquer outro, sujeito à lei e jurisdição comum. Agora, em função, tem tratamento especial mesmo quando acusado de crime comum.

De fato. Acusado o Presidente de crime comum, cabe à Câmara julgar procedente ou não a acusação pelo voto da maioria de seus membros. Uma vez pronunciado, pois a tanto equivale a decisão, é da competência do Supremo Tribunal Federal o julgamento.

A decisão de procedência da acusação, pela prática de crime comum, suspende o Presidente, igualmente, das suas funções (§ único do art. 88).

Quanto aos Ministros, diz o artigo 92: «serão, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pelos órgãos competentes para o processo e julgamento dêste».

Num hibridismo de sistemas constitucionais, determina o artigo 91, IV, a obrigatoriedade do comparecimento dos Ministros à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal nos casos e para os fins indicados na Constituição. E «a falta de comparecimento, sem justificação, importa crime de responsabilidade», na forma do parágrafo único do artigo 54.

Eis aí mais outra forma pela qual o Legislativo limita o Executivo, embora seja uma técnica inadequada ao sistema presidencial.

Na classificação dos demais crimes de responsabilidade, praticados pelos Ministros, o legislador constituinte (art. 93) faz remissão ao artigo 89 referente à responsabilidade do Presidente da República.

Um problema interessante é o da competência dos Estados-membros para elaboração das leis reguladoras do impeachment dos altos funcionários administrativos.

Afirmam alguns a incompetência do Legislativo estadual, fundados no artigo 5.º, XV, a, da Constituição federal que determina como sendo da competência privativa (art. 6.º) da União a elaboração de normas de direito penal.

Mas o impeachment, como vimos, não é um instituto de direito penal; é mais, como diz Viveiros de Castro, uma providência administrativa equivalente à demissão, cujo principal intuito é afastar dos altos cargos os funcionários que se mostrarem incapazes de exercê-los dignamente (2).

**Pedro Lessa** é decisivo em dirimir a controvérsia: «sendo a matéria mista, diz êle, isto é, sendo de ordem constitucional e de ordem penal, nada mais justificável do que estatuir o legislador constituinte (tanto na Constituição Federal como na dos Estados ou províncias) as regras concernentes ao instituto; e, tratando-se dos Estados, o legislador constituinte é o de cada um dêles, e não o federal, a quem falece competência para legislar sôbre o exercício e limites dos poderes políticos de cada uma das divisões administrativas e políticas da União. O que se deve exigir, conclue o Mestre, é que a Constituição do Estado não viole a federal (3)».

A única ressalva que se pode fazer à competência legislativa do Estado-membro é a impossibilidade de decretar a incapacidade para o exercício de outras funções públicas, que não sejam as estaduais.

**Temístocles Cavalcanti** sintetiza assim o seu parecer sôbre a controvérsia, atribuindo aos Estados a competência na elaboração de leis sôbre o **impeachment** dos seus altos funcionários:

a) o processo do **impeachment** é político e a matéria penal nele contida é subsidiária, tal como ocorre em relação ao direito disciplinar;

O direito penal é fonte, elemento secundário na construção legislativa. O processo político tem conteúdo próprio, inconfundível com o processo penal;

b) a pena criminal independe da política; pode haver responsabilidade política e não ocorrer crime previsto na lei penal;

c) o regime de penas, também, é diverso, porquanto a pena política não pode ir além da perda do cargo, o que caracteriza a sua natureza política, constituindo, em grau elevado, modalidade de pena disciplinar;

d) a condenação criminal, imposta pela jurisdição própria, pode se acumular com a pena política, verificando-se, assim, verdadeiro **bis in idem**, que estaria vedada caso o processo político se confundisse com a pena criminal».

E, depois de afirmar que a competência da União, à vista dos argumentos expostos, não se infere do artigo 5, XV, a, da Constituição, conclui nêstes têrmos:

«o processo do **impeachment**, a qualificação dos crimes de responsabilidade, constituem corolário da autonomia política dos Estados» (4).

Terminando êsse parágrafo, podemos dizer que o **impeachment** é o mais importante limite que a Constituição estabelece ao Poder no regime presidencial.

Apesar de tôdas as cautelas do legislador constituinte para conservar os característicos do regime, que tem na independência dos poderes a sua essência, mesmo assim não é possível negar certo discricionarismo do Legislativo na apreciação do que seja crime de responsabilidade. De forma velada, guardando as aparências, pela interpretação interessada ou capcio-

sa da lei definidora dos crimes de responsabilidade, pode o Legislativo transformar o processo de **impeachment** num verdadeiro contrôlo da oportunidade, da conveniência, da sabedoria com que o Executivo dirige os negócios públicos. E, então, no destituir os executivos, haverá uma acentuada semelhança entre o parlamentarismo e presidencialismo.

Sem chegar a esta conclusão, Rui (5), citando as palavras de Story, deixa transparecer o acerto do que afirmamos. «Na verdade, diz este último constitucionalista, examinando a história dos **impeachments**, verificar-se-á que muitas infrações, difíceis de precisar em lei, e muitas de caráter meramente político, têm-se considerado incluídas na classe dos crimes e delitos suscetíveis desta reparação extraordinária (6)».

O fato da decisão das Câmaras não estar sujeita à revisão pelo Judiciário, demonstra a possibilidade de uma atividade discricionária do Legislativo na capitulação do que seja crime de responsabilidade do Executivo. Seria a aplicação da chamada **interpretação construtiva**, por parte do Legislativo, a fim de controlar o **poder discricionário** do Executivo.

A separação e independência dos poderes, assim, fica mais dependendo do quorum especial do Senado (2/3 dos seus membros), exigido para a validade da condenação.

Por isso é que afirmamos ser, de fato, o nosso sistema, mais **congressual** que **presidencial**. Basta que se conheça a mecânica das suas instituições e a maioria saiba manejá-la...

O Legislativo é o primaz dos poderes. E' mais um poder **limitador**, que **limitado**.

---

#### BIBLIOGRAFIA DA 2ª. PARTE (II)

- 1) *Encyclopaedia of the Social Sciences*, New York, 1948, vol. 7, p. 600.
- 2) *Estudos de Direito Público*, Rio, 1914, cap. IX.
- 3) *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. XIX, p. 11 (H. C. n.º. 4.116, de 8 de novembro de 1918).
- 4) *A Constituição Federal Comentada*, Rio, 1946, vol. II, p. p. 266-7.
- 5) *Rui Barbosa*, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos por *Homero Pires* Rio, 1933, vol. 3.º. p. 430.
- 6) *J. Story*, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, 1833.