

Prof. Dr. Mauricio Stegemann Dieter
Professor de Criminologia e Direito Penal
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

PARECER

Sobre a caracterização de crime de responsabilidade praticado pelo Sr. Presidente da República Jair Messias Bolsonaro sob a estrita perspectiva da dogmática penal, em relação a dois fatos descritos e analisados no Parecer do ilustre Professor Doutor Manoel Messias Peixinho, conforme indicação n. 043/2019, de autoria do Dr. Alexandre Brandão Martins Ferreira e por solicitação da Portaria 045/2020.

I. Introdução

1. Por indicação do ilustre confrade, Dr. Alexandre Brandão Martins Ferreira, o brilhante Professor Doutor Manoel Messias Peixinho apresentou Parecer ao glorioso Instituto dos Advogados Brasileiros sobre a viabilidade jurídica e política para a instauração de processo de *impeachment* contra o 38º Presidente da República, Sr. Jair Messias Bolsonaro.

2. Considerando a relevância do tema, do Parecer e de sua repercussão, especialmente no extraordinário contexto da Pandemia do Covid-19, a eminente Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dra. Rita de Cássia Sant'Anna Cortez, por meio da Portaria 045/2020, solicitou opinião específica, do ponto de vista jurídico-penal, ao subscritor, exclusivamente em relação ao preenchimento, ou não, e na fronteira dos argumentos apresentados, dos requisitos definidos pela dogmática penal para imputação de *crimes de responsabilidade* ao Sr. Presidente da República a partir de 2 (dois) dos 7 (sete) fatos descritos e analisados na manifestação escrita do Prof. Dr. Manoel Peixinho. As considerações a seguir apresentadas cingem-se, portanto, a essa pequena parte do extraordinário estudo e sob uma perspectiva

unidimensional: tratam apenas dos itens 6 e 7 do Parecer e exclusivamente sob a lógica penal.¹

3. É, sempre, um grosseiro equívoco julgar o todo pela parte: à exceção, portanto, do que for afirmado em sentido contrário, subscreve-se a valiosa análise que se tem por referência. Não por outro motivo, a presente opinião é tão sucinta e lacunosa.

II. A natureza do *impeachment*: jurídico na forma, político na essência

1. Parte-se do seguinte consenso: *impeachment* é um processo político – portanto, de disputa pelo poder – cujo início depende do preenchimento de pressupostos jurídicos, a começar pela prática de um fato definido como *crime* pela Lei 1.079/50, que hoje realiza, embora de modo manifestamente imperfeito, a criminalização dos interesses definidos pelo artigo 85 da Constituição da República.

2. O problema é que o julgamento político de pressupostos dogmáticos neutraliza a crítica científica: sem controle jurisdicional, o Direito, estruturado como linguagem, se subordina às convicções dominantes. Os sintagmas normativos escapam, no processo de significação, ao controle técnico e o discurso jurídico atende, nesse sentido, ao imperativo formal de legitimar o poder – operando, portanto, na chave da ideologia. A consciência crítica desse processo limita uma opinião informada às fronteiras do *faux-naïf* e, somente à sombra dessa limitação, é possível uma análise das ações atribuídas ao Sr. Presidente da República conforme o mais rigoroso *conceito analítico de fato punível* sem a marca do cinismo.

¹ Conforme Parecer Jurídico (Indicação 43/2019), p. 21-31.

3. O excelente Parecer do Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho, consciente dessas determinações e filiado à melhor doutrina sobre o tema, inclusive em matéria penal, apresenta uma admirável síntese sobre o *impeachment* no ordenamento jurídico pátrio. É, portanto, uma honra e um privilégio tecer considerações de natureza acadêmica a partir das reflexões do renomado constitucionalista; mesmo quando se manifesta episódica divergência, não se esquece que a métrica do saber frequentemente responde à dimensão do interlocutor.

4. O primeiro ponto de dissenso, a propósito, é um preciosismo penal. O uso do termo *tipificação* é, do ponto de vista jurídico-penal, equivocado para referência ao artigo 85 e incisos da Constituição da República (e, por consequência, ao artigo 4 e incisos da Lei 1.079/50).² Afinal, tipo legal é sinônimo de *norma penal completa*, integrada por *situação típica* e *consequência penal*; aquela, por sua vez, requer, no mínimo, *verbo* e *objeto* (embora frequentemente complementado por outros elementos normativos etc.) em relação a um *bem jurídico*, compreendido simultaneamente como *objeto de proteção* e *critério de criminalização* a partir de um referente material. Rigorosamente, portanto, somente a Lei 1.079/50, em seus artigos 5 a 13, atende à lógica da *tipificação* e, mesmo assim, convém antecipar que vários números entre eles são objetivamente incapazes de atender ao **princípio da legalidade** em suas dimensões de *lei escrita* e *certa*, emoldurando situações vagas e indefinidas – ou, simplesmente, semanticamente densas.

5. Embora, como antecipado, se trate de um preciosismo de definição, há uma importante consequência prática dessa ressalva. É que a *taxatividade penal*, que exige vinculação exata do processo de imputação à *norma penal (completa)* conforme as regras da dogmática e o processo legal *devido*, não se perfectibiliza na análise de

² Ver Parecer Jurídico (Indicação 43/2019), p. 16, 30-31

situações que fogem à *tipicidade*, em seu significado estrito. Para aterrar essa afirmação, pode-se antecipar, desde logo, que o juízo de adequação da “quebra do decoro” (no sentido do art. 9º, n. 7, da Lei 1.079/1950) ao exame da *tipicidade*, da *antijuridicidade* e da *culpabilidade* será falho: crimes definidos de maneira imperfeita conflitam com uma abordagem dogmática rigorosa, da mesma forma que a descrição imprecisa de uma patologia dificulta um diagnóstico certo. Por isso, se mantida a obrigação de, em alguma medida, promover essa adequação, ainda que transigindo com as categorias próprias do Direito Penal, aumenta-se a tensão política da interpretação – precisamente o contrário da fria análise técnica por meio do *conceito jurídico de crime* que se pretende realizar. Com a consciência dessa ressalva, pode-se prosseguir.

III. A violação do decoro: um problema típico

1. À luz do chamado “princípio da probidade”, o *decoro* é compreendido como o estatuto moral do agente público, ao qual este deve respeito em função e proporção direta à importância do cargo que ocupa. Não se trata, entretanto, de um código moral rígido, mas variável, principalmente conforme o contexto. Aquilo que é compreensível em um cenário de normalidade pode se tornar inaceitável em outro, escapando o exame, na maior parte, da ação em si, oscilando principalmente em função das circunstâncias históricas nas quais ela se concretiza. Não há dúvida, por exemplo, de que a Pandemia do Covid-19 impõe exigências superiores de seriedade e serenidade dos agentes públicos – rigorosamente o oposto do que faz o Sr. Presidente da República.

2. Não se trata de qualquer novidade. A biografia do Sr. Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, é marcada por ações e declarações lesivas à dignidade

Prof. Dr. Mauricio Stegemann Dieter
Professor de Criminologia e Direito Penal
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

humana, sobre as quais, aliás, acumulou importante capital político. Infelizmente, nosso Chefe do Poder Executivo não tem a educação e a etiqueta de um estadista, na acepção clássica do termo. É passional, errático e grosseiro ao reagir a situações inerentes ao exercício de seu mandato. Não raro mostra dificuldade em comunicar seu pensamento: a exposição de suas ideias não é fluída e a lógica de seu raciocínio distante da hígidez cartesiana. Seu léxico é limitado e vulgar, embora honesto; sua retórica não simula, ao refletir sua identidade. Adepto de uma moral vil, porque francamente apologética da morte e da tortura, sua formação humanística é rasa. Falta-lhe sensibilidade estética e seu senso de humor não ultrapassa o umbral da chalaça. Difícil encontrar em suas manifestações públicas ou privadas opiniões tecnicamente informadas, pois suas convicções são preconceituosas: machismo, racismo, xenofobia e fixações conspiratórias são essenciais ao seu discurso. Essa miopia heurística revela-se, todavia, extremamente frágil quando passa à ação; o recuo é movimento comum mesmo diante de tíbias reações de descontentamento institucionais ou populares. Mais não é preciso dizer.

3. A descrição acima não tem qualquer intenção ofensiva. Nem poderia, porque nenhuma dessas características causa constrangimento ao destinatário; pelo contrário, o Sr. Presidente da República as ostenta com orgulho, especialmente porque seu agir e pensar encontraram eco significativo na sociedade brasileira e alcançaram retumbante vitória no último sufrágio nacional. A verdade é incontestável: o Sr. Jair Messias Bolsonaro foi destinatário da maioria dos votos válidos em, até onde se sabe, regular processo eleitoral *apesar* ou *por causa* dessas características.

4. Nesse sentido, seja pela plasticidade do conceito, seja porque realização do soberano poder popular, não parece possível submeter, *prima facie*, os graves episódios, devida e fielmente registrados pelo eminente Prof. Dr. Manoel Peixinho, ao

exame da *tipicidade* em relação ao art. 9º, n. 7, da Lei 1.079/50. E mesmo tendo em vista a radical alteração do contexto – como visto, elemento fundamental para definição dos limites do comportamento aceitável no exercício da presidência – por força da pandemia do Covid-19, as ações descritas no Parecer correspondem, perfeitamente, à visão *obscurantista* eleita razão de Estado, destacando-se o *negacionismo* (das crises sanitária, ecológica, social, econômica etc.) como seu sintoma mais evidente.

5. Comungo, politicamente, da respeitável opinião do Prof. Dr. Manoel Peixinho: o Sr. Jair Messias Bolsonaro não tem condições de ocupar a presidência da República Federativa do Brasil e sua renúncia é um imperativo ético. O problema, em outro sentido, é que a personificação da falta de decoro está amparada pela democracia formal-representativa, em seu mais simbólico momento. A ideia de *bem jurídico*, fundamental para estruturar o processo de imputação, cai por terra, pois não há como sustentar a violação de uma expectativa de comportamento de um mandatário se o comportamento corresponde, perfeitamente, à expectativa eleita.

6. Descartada, portanto, uma análise dogmática do crime de “violação do decoro” por impossibilidade de *adequação típica*, resta saber se as condutas de (a) atentar contra as regras da Organização Mundial de Saúde (OMS) para enfrentar a Pandemia de Covid-19 e (b) participar e encorajar manifestações públicas que pedem por intervenção militar e o fechamento de instituições democráticas caracterizam *crimes de responsabilidade* suscetíveis ao amálgama da moderna teoria do fato punível.

IV. Atos contra a saúde e recomendações da OMS

1. O notável Parecer do Prof. Dr. Manoel Peixinho descreve 8 (oito) condutas do Sr. Presidente da República, realizadas entre 15 de março e 28 de abril de 2020, que, de maneira inequívoca, atentam contra a saúde pública. São, resumidamente, declarações que banalizam a gravidade da doença e ridicularizam as medidas de prevenção ao contágio, participação em atividades coletivas e frequência a lugares públicos, promovendo aglomerações e, com isso, catalisando a disseminação do vírus Sars-CoV-2.³

2. As repreensíveis ações do Sr. Jair Messias Bolsonaro não configuram, de plano, o tipo legal do art. 268 do Código Penal: a exigência de determinação do poder público, dirigida contra os próprios responsáveis por definir e implementar as ações de prevenção, torna inócua a prescrição. O Congresso Nacional, por sua vez, peca por leniência e não aprovou nem promulgou lei penal temporária ou excepcional para criminalizar o estímulo a aglomerações durante a Pandemia, limitando-se as autoridades públicas engajadas no enfrentamento da doença ao uso do *poder de polícia* próprio do Direito Administrativo para dispersão dessas escatológicas reuniões.

3. Quanto à lesão direta à saúde e integridade física de terceiros, que pode caracterizar vários crimes definidos no Código Penal, o problema está no fato de que os exames do Sr. Presidente da República para o Covid-19 apresentaram, até agora e pelo que foi tornado público, resultado negativo. Não é possível, portanto, estabelecer *nexo causal* entre suas visitas ao comércio, o cumprimento de apoiadores e a projeção de gotículas em ambiente público, de um lado, e a enfermidade de pessoas determinadas, de outro (cf. art. 13 do Código Penal). Mas, atenção: um resultado

³ Conforme Parecer Jurídico (Indicação 43/2019), p. 21-28.

positivo para Covid-19 altera esse cenário completamente, inclusive afastando a *auto exposição ao perigo* por parte de terceiros como excludente de *tipicidade*, considerando a cadeia indeterminada de contaminação (em todo caso, passível de reconstrução por inferência abductiva, como requer a lei) e, no mínimo, presente grave *imprudência* do autor.

4. A possibilidade de imputação por *omissão de ação*, embora não sugerida pelo Parecer do Prof. Dr. Manoel Peixinho, também encontra obstáculos. O Sr. Presidente da República não ocupa, nos termos do art. 13, §2º, do Código Penal, a posição de *garantidor* – o que, sem embargo, não é verdade no sentido político de seu compromisso com os cidadãos que governa – o que impede a construção de um hipotético curso causal determinante de resultados de morte ou dano à saúde (sem mencionar que essa própria *quase-causalidade* dificilmente seria demonstrável em contraditório). A natureza da conduta presidencial de “deixar morrer”, por incompetência ou insensatez, não é, em síntese, de ordem penal.

5. Por último, a violação das medidas e dos protocolos da Organização Mundial de Saúde, incorporadas ao ordenamento jurídico pelo Decreto Executivo nº 10.212/2020 (que promulga o Regulamento Sanitário Internacional), não caracteriza *crime de responsabilidade* de acordo com o Direito Penal, cujo ponto de partida, definido pelo **princípio da legalidade**, exige lei federal escrita, conforme regular processo legislativo no Congresso Nacional, descartada a *tipificação* por ato do Poder Executivo.

6. Em conclusão sobre este ponto, é pacífico que a conduta do Sr. Presidente da República atenta contra a saúde pública. Sua atitude leviana, egoísta e debochada diante da causa da morte de milhares de brasileiros denota extrema irresponsabilidade e completa ausência de empatia. O desprezo pela ciência e pela

objetividade do conhecimento, reflexo de seu campo simbólico pré-iluminista, compromete a capacidade de reação do país e envergonha o Brasil perante o mundo civilizado, transformando-nos em centro da Pandemia global pela própria inaptidão, e apesar da resistência de governos estaduais e municipais, de parte do Poder Judiciário e Legislativo e de grande mobilização da sociedade civil. O Parecer do Prof. Dr. Manoel Peixinho, novamente, de modo lapidar, descreve com esmero várias ações do Sr. Presidente da República Jair Bolsonaro que, não obstante censuráveis, são limítrofes à definição de *crimes comuns*, escapando, por muito pouco, da rígida moldura do *conceito jurídico de crime*. Nesse sentido, para que possam justificar um pedido de *impeachment*, parecem exigir a relativização dessa moldura para identificar, nos *crimes de responsabilidade*, uma estrutura de imputação própria, que dispensa o exame rigoroso da *tipicidade*, da *antijuridicidade* e da *culpabilidade* – esforço que foge, em princípio, às reflexões próprias de um criminalista.

V. Participação em atos com reivindicações autoritárias

1. O elogiável Parecer do Prof. Dr. Manoel Peixinho detalha que, em 19 de abril de 2020, o Sr. Presidente da República subiu em um automóvel para endereçar uma pequena, confusa, sectária e ufanista mensagem a um grupo de pessoas que gritavam palavras de ordem contra instituições democráticas e levantavam faixas e cartazes pedindo o retorno à barbárie ditatorial em frente ao quartel-general do Exército, em Brasília.⁴

2. Essa ação, que merece ser repudiada por seu conteúdo, não parece adequada, todavia, às condutas descritas nos ns. 1, 3 e 5 do art. 6º da Lei 1079/50 (lembrando

⁴ Conforme Parecer Jurídico (Indicação 43/2019), p. 28-31.

que o art. 4º da Lei 1079/50 e o art. 85 da Constituição da República não descrevem *situações típicas* para o Direito Penal).

3. Primeiro, porque para o Direito Penal não é *tentativa* de dissolver o Congresso ou impedir seu funcionamento o apoio às manifestações populares que têm entre suas reivindicações uma nova Assembleia Constituinte, o fechamento do Congresso ou a interrupção sumária de suas atividades por intervenção militar. Isso porque, para o Código Penal (art. 14, II) a *tentativa* começa com o início da execução da *ação típica*, isto é, de uma ação concreta efetivamente capaz de realizar o *verbo* da *situação típica*. No caso de *dissolver* o Congresso, por exemplo, a *tentativa* estaria caracterizada se o Sr. Presidente da República assinasse um decreto declarando seu fechamento, sem, contudo, lograr êxito; já, na hipótese de interromper o funcionamento, se liderasse uma invasão ao Plenário da Câmara, a fim de evitar uma votação etc., mesmo sem lograr seu desiderato. Em todo caso, a defesa da ideia de impedir as atividades do Poder Legislativo sequer configuraria *ato preparatório*, impunível conforme a lei penal brasileira, exceto para as hipóteses de incriminação por associação (igualmente ausente, no caso).⁵

4. Segundo, porque o entusiasmado apoio aos defensores do regime iniciado após o odioso golpe de 1º de abril de 64 não pode ser descrito como violação das imunidades asseguradas aos membros do Congresso Nacional. Não há descrição de qualquer ato do Sr. Presidente da República, ou de ato realizado e por ele diretamente

⁵ Lei 1.079/50. (...) Art. 6º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados: 1 - **tentar dissolver** o Congresso Nacional, **impedir a reunião** ou tentar impedir por qualquer modo o funcionamento de qualquer de suas Câmaras; (grifamos).

instigado, que tenha efetivamente constrangido de modo ilícito um parlamentar a decidir de modo diverso à sua consciência ou filiação partidária.⁶

5. Terceiro, porque o elogio à barbárie, por abjeto que seja, não é oposição factual ao livre exercício do Poder Judiciário, que desde aquela data viu serem cumpridas suas decisões – sem ignorar a resistência, em parte, estimulada pelo Sr. Presidente da República, de todo modo ineficaz e, por enquanto, não violento.⁷

6. Para encerrar, expresso opinião pessoal, para discordar da remissão feita no Parecer, ainda que conveniente e formalmente correta, à antidemocrática e rigorosamente inconstitucional Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83).⁸ Penso que a tentação de mobilizar o arsenal legislativo da ditadura deve ser afastada: o anacronismo autoritário é pecado mortal para os democratas e espero que os confrades do Instituto dos Advogados Brasileiros não cedam a essa barganha faustiana.

VI. Conclusão

1. Considerando que, para a dogmática jurídico-penal, não é possível ou não há adequação entre as ações do Sr. Presidente da República tão bem descritas pelo competente Prof. Dr. Manoel Peixinho e os *crimes de responsabilidade* previstos no artigo 85 e incisos da Constituição Federal e artigo 4º, e incisos, artigo 6º, ns. 1, 3 e 5,

⁶ Lei 1.079/50. (...) Art. 6º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados: (...) 3 - **violar as imunidades asseguradas** aos membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas dos Estados, da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal e das Câmaras Municipais; (grifamos)

⁷ Lei 1.079/50. (...) Art. 6º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados: (...) 5 - **opor-se diretamente e por fatos** ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças; (grifamos).

⁸ Ver Parecer Jurídico (Indicação 43/2019), p. 30.

e artigo 9º, n. 7, da Lei 1.079/50, a presente opinião conclui que não há fundamento, exclusiva e estritamente do ponto de vista do Direito Penal, para iniciar um processo de *impeachment*.

2. Essa conclusão, obviamente, tem por pressuposto que o *crime de responsabilidade* deve atender aos mesmos requisitos de imputação que todos os demais *crimes* definidos na legislação. A dúvida a respeito desse pressuposto não é desarrazoada ou impertinente. O *modelo analítico de fato punível*, que é o mais rigoroso modelo de imputação de responsabilidade de todo o Direito, certamente serve como garantia para evitar a precipitação de um juízo político disfarçado de jurídico (como visto no passado recente) e, por isso, não à toa é convocado para a discussão que envolve um processo do tamanho de um *impeachment*. Em outro sentido, se o *crime de responsabilidade* tem, ao contrário do que sinaliza seu nome, uma natureza verdadeiramente *sui generis*, a ponto de arrefecer o substantivo *crime* tornando-o equivalente ao *ilícito civil* ou *administrativo*, uma resposta diferente da presente salta aos olhos não tarda. Mas isso, como antecipado, não é ofício para um criminalista.

3. De igual modo, a conclusão acima tampouco desconhece a gravidade da situação. Coincide, no essencial e por escrito, com o extraordinário Parecer do Prof. Dr. Manoel Peixinho, reiteradamente elogiado, de modo não protocolar. Trata-se, apenas, da solitária ressalva de que a responsabilidade do Sr. Presidente da República por essas ações não é, rigorosamente, criminal, conforme definição própria. Não significa, em outro sentido, que não deva ser responsabilizado.

4. Movimentos recentes, sem embargo, parecem indicar uma mudança de sentido. Enquanto escrevo, algumas ações posteriores ao Parecer e que podem sim

Prof. Dr. Mauricio Stegemann Dieter
Professor de Criminologia e Direito Penal
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

caracterizar a *tipicidade aparente* de crimes de responsabilidade vêm à mente. Entre elas, as ações concretas do Sr. Presidente da República que envolveram a promoção do remédio cloroquina, mesmo depois de demonstrada sua inutilidade para o tratamento do Covid-19 e seu potencial lesivo para a vida e saúde de seus consumidores. Tais fatos fogem, contudo, ao objeto imediato sob análise e mereceriam novo e aprofundado estudo.

5. Ciente da responsabilidade histórica do Instituto dos Advogados Brasileiros neste sombrio momento da República e com a sinceridade intelectual que acompanha o afeto que destino à *Casa de Montezuma*,

É o **Parecer**, s.m.j.

De Curitiba para o Rio de Janeiro, em 29 de maio de 2020,



Prof. Dr. **Mauricio Stegemann Dieter**

Professor Doutor da graduação e pós-graduação do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo
Professor convidado dos Programas de Pós-Graduação da Universidade de Westminster, em Londres, da Universidade de Kent, em Canterbury, da Universidade Autónoma Latinoamericana de Medellin, da Universidade San Carlos da Guatemala e da Hamburg Universität.
Pós-Doutor em Política Criminal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Doutor em Direito Penal pela Universidade Federal do Paraná, com estágio de pesquisa doutoral na Universität Hamburg
Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal do Paraná
Langzeitgäst no Max-Planck Institut für Internationales Strafrecht
Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal
Coordenador do Centro de Pesquisa e Extensão em Ciências Criminais
Coordenador do Setor de Amicus Curiae do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Vice-Presidente do Instituto de Criminologia e Política Criminal
Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros