

Luis Regules: Não há fato jurídico concreto que justifique impeachment

No curso da crise política que o Brasil atravessa a opção pelo processo de *impeachment* (impedimento) da presidente Dilma Rousseff tem sido defendida por setores políticos e da grande imprensa como panaceia ao enfrentamento dos problemas que afligem a nação. O processo de *impeachment* responde, contudo, a certos pressupostos constitucionais inarredáveis de modo que se reconheça a legitimidade de eventual perda do cargo público e a inabilitação para o exercício de função pública por oito anos pela presidente da República.

Alguns apontamentos sob o prisma constitucional se tornam imprescindíveis a nosso juízo para a melhor compreensão deste importante tema que tomou conta da pauta nacional. Vamos a eles:

O impedimento de um presidente da República não pode prosperar sem a demonstração da *violação* expressa à norma constante do Texto Constitucional e, mais do que isto, que se evidencie gravíssima situação consistente em *atentar* contra a Lei Maior (art. 85 da Constituição) — *infração político-administrativa de natureza grave*. Não basta, portanto, que um ato presidencial seja considerado incompatível com a Constituição para fins de crime de responsabilidade, é preciso um *plus* que somente a aplicação do regime constitucional especial (artigo 85) ao caso concreto poderia justificar. O fato jurídico excepcionalíssimo inexistente no caso concreto.

Não há dolo nem conduta grave perpetrada pela presidente da República capaz de induzir a conclusão pela existência de crime de responsabilidade. Sobre a corrupção nada foi relacionado à presidente. Em relação às chamadas “pedaladas fiscais” também não se vislumbram elementos que justifiquem o processo de *impeachment*, não houve pronunciamento condenatório anterior em que pese a prática reiterada por outros governos (inclusive estaduais)[1]. Deste modo, eventual mudança recente da jurisprudência sobre o tema não deve colher fatos anteriores (segurança jurídica)[2] em descompasso com os *precedentes administrativos*[3] que tratam do tema. Ainda que se cogite de irregularidade nesta matéria a pena decorrente do *impeachment* seria flagrantemente desproporcional ao caso concreto. A presidente da República, ademais, não responde por atos estranhos à sua função enquanto Chefe do Poder Executivo (artigo 86, §4º — Constituição), logo os elementos referentes a período anterior ao atual mandato não devem ser encartados ao processo de *impeachment*, sob pena de nulidade processual. Em síntese, a presidente Dilma não cometeu crime de responsabilidade de forma comissiva e dolosa grave, assim como carece o processo de elementos fáticos a justificar medida tão drástica como o impedimento[4].

É patente, por sua vez, que o processo de *impeachment* foi conduzido na Câmara dos Deputados com grave desvio de finalidade (de *poder*) pela Presidência daquela Casa. Não se escondeu a prática de atos que visaram fins diversos daqueles previstos nas regras de competência[5], ou seja, visível o patrocínio de atos em caráter célere como a promoção do endosso das contas de governos anteriores pela Câmara praticamente “pro-forma”. Atos que revelam o verdadeiro intuito em antecipar o reconhecimento de decisão condenatória que fora adotada (ou “costurada”?) no terreno político.

De mais a mais, não há que se falar em *impeachment* para a superação de crise política e de desafios



econômicos. Nem a eficiência política ou a competência na gestão pública podem estar a reboque desse instituto excepcionalíssimo, conforme salientou o ministro José Eduardo Cardoso (AGU) em sessão da Comissão da Câmara dos Deputados[6]. O alegado dinamismo da ordem política e econômica, ou o juízo político desfavorável ao governo não autorizam o *impeachment*. O *impeachment* enfrenta outro fenômeno primordial: o crime de responsabilidade.

O Senado da República exerce função atípica ao julgar o presidente da República por crime de responsabilidade, o que não se transmuda em atividade meramente política por se tratar de órgão político. Lembre-se, neste contexto, que essa atividade julgadora se submete à Constituição Federal, à Lei 1.079/50, ao Regimento Interno da Casa e aos princípios e às regras de direito processual com aplicação aos procedimentos desta natureza. É uma atividade com vinculação jurídica.

Existiram experiências políticas *fora* da Constituição[7], como o golpe de Estado. Em 1964 o Brasil se deparou com a posse do deputado Ranieri Mazzili na Presidência da República, ato flagrantemente inconstitucional praticado pelo Legislativo da época. Por se encontrar o presidente constitucional João Goulart em território nacional a vacância no cargo jamais poderia ter sido declarada. Para o jornalista Elio Gaspari o movimento de 64 buscou um “*desfecho aparentemente legítimo*” para o golpe de Estado[8] no Brasil. A América Latina tem revelado experiências político-institucionais de países que se afastaram das respectivas Constituições[9], o que deve servir de lição para as demais nações da região.

Alguns setores apontam na atualidade o sistema parlamentarista (ou o “semi-presidencialismo”) como solução para a crise. Será? O referido sistema não se aplicaria ao presente mandato exercido sob o signo do presidencialismo. Ademais, é oportuno lembrar que o parlamentarismo foi rejeitado ao longo dos últimos sessenta anos pelo povo brasileiro[10]. É necessário avaliar com cautela o transplante acrílico e artificial, por vezes *inadequado*, de certos institutos políticos ou jurídicos[11] sem o respaldo na base cultural do país e no modo de pensar do povo brasileiro[12]. Determinados institutos próprios do parlamentarismo merecem destaque, a Constituição Portuguesa (1976) traz a moção de censura ao governo, a solicitação de voto de confiança, a figura da demissão do governo, sem embargo tais instrumentos relevantes para a formação e o funcionamento do poder político não se aplicam (nem veladamente) ao modelo presidencialista vigente.

O *impeachment* é instituto típico do sistema presidencialista, medida excepcional e que se encontra *dentro* da Constituição. Entretanto, insuficiente a afirmação de que o *impeachment* não seria golpe de Estado por constar da Constituição; este pensamento representa um sofisma, em verdade o *impeachment* tem de estar objetivamente delineado na realidade humana e cotejado à luz do Texto Constitucional, mais especificamente das normas relativas ao crime de responsabilidade (artigo 85).

É sabido que compete ao Senado da República exarar criteriosa e objetiva avaliação da existência de crime de responsabilidade, e não mera manifestação de cunho político no *impeachment*. Por sua vez, a competência de escolha do presidente da República (prisma político) está bem delineada pelo instituto da *eleição indireta* (artigo 81, § 1º, da Constituição). A competência para realizar a *eleição indireta* nos termos da Constituição foi reservada ao Congresso Nacional, e não ao Senado da República. Não cabe ao Legislativo a escolha de presidente da República fora das estritas hipóteses constitucionais e muito menos a deposição do Presidente por razões meramente políticas[13]. Nem se cogite que eventual juízo político de conveniência e oportunidade, ainda que exarado por representantes do povo, teria condições de contrariar a vontade majoritária desse mesmo povo diretamente manifestada pelo sufrágio universal

para o exercício de mandato presidencial pelo período de quatro anos como consagra a Constituição (artigo 82).

No Estado Democrático de Direito não se conhece órgão político (ou de qualquer natureza) que porventura pare acima da Constituição, nem mesmo o Poder Legislativo se encontra acima dela. A doutrina considera que o ato político (ou o ato emanado de órgão político) está subordinado à ordem constitucional, inclusive passível de controle se ameaçar ou restringir direito^[14].

Em outro giro, propostas alternativas como a adoção do *recall* nos parecem prematuras e mereceriam discussão aprofundada. Primeiramente, não se prestam a resolver questões relativas ao mandato em curso. Ademais, os EUA adotam o *recall* em certas unidades da federação, sem a previsão deste instituto para a Presidência. Nem mesmo a adoção do *impeachment* como instituto análogo à *moção de censura* ou, ainda, figura parecida ao *recall* podem prosperar em nosso sistema vigente. A rigor, eventual reconhecimento de falhas na execução de programa de governo ou, ainda, a suposta impopularidade do mesmo jamais autorizam a redução do mandato presidencial a prazo inferior ao previsto na Carta Magna (artigo 82).

Não se vislumbra legitimidade em eventual saída política sem considerar a Constituição em sua plenitude (caminhos *dentro* da Constituição). Assim devem se pautar os constitucionalistas, os cidadãos em geral e, igualmente, os seus representantes políticos e magistrados. Nesta perspectiva nos alinhamos ao pensamento de renomados juristas e especialistas em direito público, a exemplo de Celso Antonio Bandeira de Mello, Fabio Konder Comparato, Dalmo de Abreu Dallari, Marcelo Neves, Pedro Estevam Serrano, André Ramos Tavares, Silvio Luis Ferreira da Rocha, Rafael Valim, Luiz Guilherme Arcaro Conci, Tarso Cabral Violin, Flavio Dino, Flavio Croce Caetano e tantos outros, que afirmam a inexistência de base constitucional para a aprovação do processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, muitos deles em artigos, palestras, pareceres e entrevistas.

O processo de *impeachment* que se desenha neste momento em relação à presidente Dilma Rousseff não traz elemento que autorize o reconhecimento de crime de responsabilidade (artigo 85, Constituição) de modo a justificar a abertura do processo e o veredito condenatório pelo Senado da República.

O direito constitucional brasileiro aponta para inúmeros caminhos a serem adotados pela sociedade brasileira no plano das reformas (*dentro* da Constituição), como as reformas política, eleitoral, as mudanças no regime de financiamento (público, privado) das campanhas políticas, entre outros instrumentos e medidas relevantes para a aproximação da representação política e o eleitor (cidadão), bem como a dinamização dos canais e formas de participação permanente da sociedade civil na democracia brasileira.

A Constituição democrática é a cidadela suprema na defesa e na resistência do povo. Quando aquela desmorona os direitos e garantias fundamentais e as liberdades públicas definham, o que compromete a continuidade do modelo concebido na modernidade para a resolução pacífica dos conflitos sociais: o Estado Democrático de Direito.

¹ Jornal Valor Econômico – Matéria intitulada “SE IMPEACHMENT FOR POR PEDALADAS, 16 GOVERNADORES TERÃO QUE SE AFASTAR”, com base nas manifestações do Prof. Francisco de



Queiroz Bezerra Cavalcanti, de Murillo Camarotto e Lucas Marchesini (22/03/2016). Acesso em 28.03.2016 (site <http://www.valor.com.br/politica/4493408/se-impeachment-por-pedaladas-16-governadores-terao-que-se-afastar>).

2 Em recente julgado (18/08/2010) do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no TC nº 027941/026/05, o Conselheiro Antônio Roque Citadini reconheceu a necessidade de se preservar a segurança jurídica: “o Administrador, seja na Prefeitura, seja no Estado, não pode ser surpreendido com uma mudança na jurisprudência, quando ele fez uma contratação que na ocasião estava de acordo com o que decidia este Tribunal. (...) Ainda que a orientação jurisprudencial dessa Corte tenha depois evoluído em sentido contrário creio que por uma questão de coerência e de segurança jurídica, as falhas podem, no caso, ser relevadas.” (grifos nossos).

Para o Prof. Tarso Cabral Violin “*não há qualquer sentido que práticas aceitas pelo TCU desde o governo FHC sejam questionadas apenas no governo Dilma. Antes de desaprovar as contas da presidenta, o TCU deveria alertar sobre seu entendimento contrário, aprovar as contas com ressalvas para, caso as práticas fossem mantidas, desaprovar as contas*”. (<http://blogdotarso.com/2015/12/12/oito-razoes-juridicas-para-ser-contrario-o-impeachment-de-dilma/>)

3 Sobre este importante tema de Direito Público destacamos a obra de Gustavo Marinho de Carvalho intitulada “*Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*”, SP, Contracorrente, 2015. Conferir a obra de Rafael Valim “*O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*”, SP, Malheiros Editores, 2010.

4 Referência no texto acima indicado do Prof. Tarso Cabral Violin.

5 Cf. Art. 2º, parágrafo único, alínea “e” – Lei nº 4.717/65.

6 Apresentação da defesa da Presidente Dilma Rousseff (Comissão da Câmara dos Deputados).

7 A revolução também se insere no contexto de ruptura constitucional. As categorias “reforma” e “revolução” aparecem na obra “*Elementos de Teoria Geral do Estado*” de Dalmo de Abreu Dallari (ed. Saraiva, SP, 20ª. Edição, 1998).

8 A *Ditadura Envergonhada*, São Paulo, Companhia das Letras, 2002 (p. 112): “A posse do deputado Ranieri Mazzilli [então presidente da Câmara dos Deputados] na Presidência era inconstitucional, visto que João Goulart ainda se encontrava no Brasil. Preenchia, contudo, a necessidade de um desfecho aparentemente legítimo”.



9 Na última década podem ser lembrados os casos dos Presidentes Manuel Zelaya em Honduras e Fernando Lugo, Paraguai. Recomenda-se a leitura das análises do Prof. Pedro Estevam Serrano acerca desses eventos em Honduras e no Paraguai. Fonte:

<http://www.cartacapital.com.br/internacional/impeachment-de-fernando-lugo-foi-sim-um-golpe> – artigo publicado em 22/06/2012 – Prof. Pedro E. Serrano (acesso em 22 de março de 2016).

10 Os plebiscitos de 1963 e 1993 e a Constituição de 1988 reforçam a escolha pelo sistema presidencialista.

11 André Franco Montoro. *Estudos de Filosofia do Direito*, ed. Revista dos Tribunais, SP, 1981 (p. 107). A incorporação no Brasil no Júri no período do Império para fins criminais e cíveis foi mencionada pelo Prof. Montoro.

12 Vale destacar as demonstrações históricas que indicam o desejo da sociedade brasileiro em votar no Presidente da República, a exemplo do Movimento “Diretas Já” que tomou o país (1983 e 1984).

13 Note-se que a doutrina alude à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, exercido pelo órgão (STF) incumbido do controle de constitucionalidade concentrado como a retirada do ordenamento de norma incompatível com a Carta Magna. O STF se comporta como “legislador negativo”. Pois bem, eventual revisão da vontade popular (sufrágio) pelo Senado por razões meramente políticas e de interesse geral transformariam essa Casa numa espécie de “eleitor negativo”, ou seja, a retirada do Presidente eleito implicaria na adoção de escolha oposta àquela originária das urnas eleitorais. Tal perspectiva não se sustenta sob o aspecto constitucional.

14 Miguel Seabra Fagundes, “*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*”, Rio de Janeiro, Revista Forense, 3a. edição, 1957 (pág. 184).