

BREVES REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE O IMPEACHMENT - 1

(Pergunta: Dilma pode responder hoje por fatos de seu primeiro mandato? Resposta: Sim.):

**Por Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto
Professor de Direito Constitucional e de Direito Administrativo do
Uniceub/DF**

Este texto não tem objetivo de ser um estudo acadêmico, submetido ao rigor metodológico-formal, que, de certa forma, agrilhoa a busca da verdade, opostamente, trata-se de um breve apanhado de informações históricas, normativas e jurisprudenciais minimamente relevantes no âmbito do direito constitucional, necessários a um suporte racional para a resposta que se pretende obter de forma célere à polêmica pergunta: pode um agente político responder por atos, omissões ou fatos anteriores ao exercício de seu mandato?

Ora, de fato, muito se tem discutido, por estes dias, sobre a possibilidade de Dilma responder, no segundo mandato (2015 - a?) por fatos ocorridos no seu primeiro mandato (2011-2014). Alega-se que o novo mandato não pode ser interrompido por problemas ocorridos no primeiro mandato, que a vontade popular seria uma verdadeira "anistia" intransponível à responsabilização política posterior e que o artigo 86, § 4º, da Constituição teria o condão de impedir que o Presidente da República respondesse por qualquer fato ou comportamento estranho ao exercício contemporâneo de sua função, como uma espécie de "imunidade"¹.

Inicialmente, sobre a questão de responsabilização de agentes políticos em geral, seja do poder executivo ou seja do poder legislativo, entendo que existe uma "lenda" que de tanto se repetir pela imprensa em colunas e reportagens de jornais adquiriu foro de "landmark" ou de "verdade absoluta": um agente político não poderia responder por algo que tenha feito no mandato anterior.

Os principais defensores desta tese têm sido os parlamentares, até porque sempre surge alguma questão envolvendo um deputado ou senador, e alguns deles defendem argumentos sintetizáveis da seguinte forma: "não vamos instaurar hoje um processo sobre um fato do passado, o que passou, passou". Como ninguém nunca mais levou este tipo de situação ao Supremo Tribunal Federal, a "jurisprudência administrativa" dos órgãos de "ética" da Câmara dos Deputados e do Senado Federal tem prevalecido como "norma" sobre o assunto, para fins jornalísticos/midiáticos.

No entanto, na única vez em que uma situação deste tipo foi levada ao conhecimento e a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, a

¹ Streck. Lênio. OPINIÃO: "Constituição é contra impeachment de Dilma por fato do mandato anterior". <http://www.conjur.com.br/2015-ago-24/lenio-streck-constituicao-impeachment-mandato-anterior>

decisão foi diametralmente oposta ao atual entendimento da Câmara e do Senado que, é óbvio, se trata de um entendimento que beneficia a possível impunidade no âmbito do Parlamento Brasileiro - não vou citar casos reais específicos e recentes ocorridos no âmbito do Parlamento Brasileiro para não me alongar neste texto breve.

Ora, de fato, no julgamento do Mandado de Segurança (MS) nº 23388/DF, o STF não viu problemas jurídicos na atitude da Câmara dos Deputados de determinar a perda do mandato por “quebra do decoro” em relação a fatos cometidos por um deputado federal que não eram contemporâneos à legislatura em que sofreu a cassação, ou seja, ele respondeu em um mandato, por fatos considerados indignos e indecorosos frente ao Parlamento que ocorreram em um período anterior à posse e diplomação no mandato em que ele foi cassado pela própria Câmara dos Deputados, que, na época, (1999), entendia diferente, no sentido de que fatos anteriores poderiam ser considerados no mandato atual, pois o constrangimento institucional continuava atual e quebrava o decoro parlamentar de forma permanente².

Aliás, esta visão da “atualização automática” do desgaste institucional do “passado” do parlamentar foi um dos motivos pelos quais a própria Câmara dos Deputados cassou o mandato do então Deputado Federal pelo PFL do Acre Hildebrando Pascoal, conhecido como "o deputado da motosserra", por seu suposto envolvimento em crimes de um esquadrão de extermínio e por suposto envolvimento em narcotráfico, fatos anteriores à data na qual assumiu como Deputado Federal em fevereiro de 1999. O caso do ex-deputado federal Hildebrando Pascoal não chegou a ser judicializado, mas demonstrou que a jurisprudência administrativa da Câmara dos Deputados, à época, se inclinava por aceitar responsabilizar o agente político por anterior ao seu mandato.

No entanto, o precedente que foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal foi relativo ao caso do ex-Deputado Federal Pedro Talvane (PFL-AL), o qual, diferentemente do caso Hildebrando, foi processado pela Corregedoria da Câmara dos Deputados por comportamento considerado inadequado à Instituição do Parlamento, consistente em ir visitar criminoso durante o período do exercício de seu mandato anterior (1995-1998).

Nesse sentido, eis a Ementa do referido julgado no qual o Supremo Tribunal Federal não viu ilegalidade na cassação de um deputado federal por fato anterior ao seu mandato, ocorrido durante seu mandato pretérito em legislatura já encerrada, *in verbis*:

2 Importante registrar esta pérola histórica: "O presidente da Câmara, Michel Temer (PMDB-SP), enviou o pedido da CPI à corregedoria da Casa e disse que irá defender no segundo semestre mudanças no regimento para permitir a cassação de deputados por faltas cometidas antes do mandato. O pedido da CPI só será apreciado em agosto, por causa do recesso parlamentar. O deputado não foi achado ontem. Em maio, ele lançou um desafio a seus acusadores: "Duvido que provem que eu tenha envolvimento com narcotráfico ou grupo de extermínio"."(Folha de São Paulo, em 01 de julho de 1999) <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc01079915.htm>

"EMENTA:- Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela prejudicialidade do mandado de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas. 8. Não cabe, no âmbito do mandado de segurança, também discutir deliberação, interna corporis, da Casa Legislativa. Escapa ao controle do Judiciário, no que concerne a seu mérito, juízo sobre fatos que se reserva, privativamente, à Casa do Congresso Nacional formulá-lo. 9. Mandado de segurança indeferido"(MS nº 23388/DF - Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA Julgamento: 25/11/1999; Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Ora, da leitura de tal precedente histórico, é de se ressaltar que, lendo a decisão de indeferimento da liminar, a qual foi confirmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em novembro de 1999, se revela que o Ministro Relator Néri da Silveira enfrentou efetivamente nos fundamentos da decisão o mérito efetivo da questão/pergunta sobre a possibilidade de punibilidade ou não de fatos anteriores ao mandato parlamentar, ou seja, não se limitou a afirmar singelamente que a ação mandamental não seria conhecida.

Destarte, ademais, acolheu o parecer do Ministério Público Federal no âmbito do MS nº 23.388, no qual se salientou que a se acolher a tese da "decadência automática" dos fatos entre uma legislatura e uma nova ver-se-ia instaurado um verdadeiro "vale-tudo" nos últimos meses de todas as legislaturas futuras, presente e passadas, quando estivessem prestes a se encerrar.

De fato, o entendimento esposado foi bastante sábio, uma vez que se fosse impossível juridicamente um Deputado Federal ou Senador reeleito responder no mandato seguinte, após nova diplomação e posse na nova legislatura, estar-se-ia erigindo um ambiente institucional de quase anomia no período entre a eleição e a posse no novo cargo, pois nenhuma falta ética ou de outra natureza cometida no encerramento da legislatura crepuscular poderia ser utilizada no ano seguinte para processar o parlamentar, um ambiente caótico em potencial, com toda a certeza.

Logo, em pelo menos duas oportunidades no passado (caso "Hildebrando" e caso "Pedro Talvane"), a Câmara dos Deputados cassou parlamentares por fatos ocorridos antes de seu mandato cassado, o que me parece mais consentâneo com um Estado Democrático de Direito, se frise. Enfim, nos parece mais compatível com a Constituição, máxime, quanto ao princípio da moralidade administrativa, a tese de que os agentes políticos podem ser responsabilizados por atos anteriores ao exercício de seu mandato,

pois aceitar entendimento diverso seria permitir uma impunidade ética que não é compatível com o exercício de cargo público eletivo.

Tal entendimento do Supremo Tribunal Federal, no MS nº 23.388 foi pertinente à responsabilização de parlamentar por fato ocorrido durante seu mandato anterior; no entanto, aponta uma direção importante para decifrar a solução para o problema da responsabilização funcional de um agente do poder executivo reeleito.

Deveras, a reeleição para cargo de Chefe do Poder Executivo foi implantada no Brasil pela famigerada Emenda Constitucional nº 16/1997, sendo certo que não era de nossa tradição política anterior, e, por este motivo, não se atentou para definir na própria Emenda Constitucional o que ocorreria com fatos ocorridos no primeiro mandato quando se iniciasse o novo mandato do agente político.

No entanto, o raciocínio esposado pelo Supremo Tribunal Federal no MS nº 23.388, embora pertinente a parlamentar, que sequer responde por crime de responsabilidade³, nos parece aplicável, *mutatis mutandi*, a agentes políticos do Poder Executivo, uma vez que não se pode aceitar como compatível com o Estado Democrático de Direito que os Chefes do Poder Executivo estariam em tese liberados para realizar qualquer fato, apenas confiando em uma tácita "anistia" decorrente do encerramento de um mandato e o início do outro, logo após a reeleição.

Ora, tal exegese limitadora é algo que faz todo o sentido, até porque agentes políticos ocupantes de cargos eletivos do Poder Executivo já são dotados de uma funesta proteção reconhecida pelo Pretório Excelso na Reclamação nº 2138, no sentido de que não respondem por "improbidade administrativa", justamente porque se submetem à "responsabilização política".

Assim, seria uma proteção excessiva e sem justificativa razoável defender que um Presidente da República, um Governador ou um Prefeito, além de não responder "nunca" por improbidade administrativa ainda fossem beneficiados, após a reeleição – instituto que deve ter ônus e benesses, e não apenas aspectos vantajosos – com a caducidade/decadência/prescrição automática entre um mandato e o outro de crimes comuns ou de responsabilidade cometidos no primeiro mandato.

Logo, nos parece que seria um exagero entender que não cabe a responsabilização de um agente político reeleito por ato/fato funcional anterior ao seu mandato atual - no mesmo cargo! - , pois isso seria aumentar ainda mais o espectro de proteção a agentes políticos, algo desnecessário e até perigoso em uma República, que não comporta privilégios jurídicos destituídos de critério razoável, ainda mais ao lume do subprincípio da "proibição do excesso", corolário do princípio da proporcionalidade constitucional.

³ Vide julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da PET 3923 QO.

Sobremais, se encontra no ordenamento jurídico uma norma legal regulamentadora do artigo 85 da Constituição da República que deixa claro que a questão não seria o “novo” mandato mas a permanência no exercício e titularidade do “mesmo” cargo eletivo na hipótese de reeleição para chefia do poder executivo, qual seja, o artigo 15 da Lei Ordinária Federal nº 1.079/50, o qual estabeleceu que a responsabilização política é possível enquanto o agente público permanecer no cargo, independente de ser o primeiro ou o segundo mandato.

Portanto, exigir que o fato seja contemporâneo ao mandato atual não faz sentido, uma vez que, inclusive, no tocante específico ao “crime de responsabilidade do Presidente da República”, segundo afirma o artigo 15 da Lei Ordinária Federal nº 1.079/50, (“Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo”), enquanto o agente político estiver no exercício do “cargo” (e não do “mandato” - sendo certo que, embora o mandato seja diferente, o cargo de um chefe do poder executivo reeleito é o mesmo), o agente poderá responder por atos que lhes sejam imputados por qualquer cidadão, o que sinaliza que a prescrição/caducidade/decadência nos crimes de responsabilidade de agentes políticos somente ocorrerá após a saída “definitiva” do “cargo público eletivo”, o que já é uma proteção bastante abrangente em relação a eventuais ilegalidades eventualmente praticadas no exercício do cargo público – embora tal caducidade não alcance os crimes comuns, se frise.

Por fim, é de se mencionar que o artigo 86, § 4º, da Constituição não nos parece fundamento idôneo para afastar a responsabilização de um Presidente da República reeleito por atos/fatos praticados em seu primeiro mandato. Realmente, tal preceptivo não encerra uma “imunidade total” ao Presidente da República, uma vez que sua proteção diz respeito apenas a fatos não-relacionados ao exercício de seu cargo, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal⁴, e a menção constitucional à irresponsabilidade temporária por “atos estranhos ao exercício de suas funções” obviamente fatos e atos

4 “O art. 86, § 4º, da Constituição, ao outorgar privilégio de ordem político-funcional ao presidente da República, excluiu, durante a vigência de seu mandato – e por atos estranhos ao seu exercício –, da possibilidade de ser ele submetido, no plano judicial, a qualquer ação persecutória do Estado. A cláusula de exclusão inscrita nesse preceito da Carta Federal, ao inibir a atividade do Poder Público, em sede judicial, alcança as infrações penais comuns praticadas em momento anterior ao da investidura no cargo de chefe do Poder Executivo da União, bem assim aquelas praticadas na vigência do mandato, desde que estranhas ao ofício presidencial. A norma consubstanciada no art. 86, § 4º, da Constituição, reclama e impõe, em função de seu caráter excepcional, exegese estrita, do que deriva a sua inaplicabilidade a situações jurídicas de ordem extrapenal. O presidente da República não dispõe de imunidade, quer em face de ações judiciais que visem a definir-lhe a responsabilidade civil, quer em função de processos instaurados por suposta prática de infrações político-administrativas, quer, ainda, em virtude de procedimentos destinados a apurar, para efeitos estritamente fiscais, a sua responsabilidade tributária. A CB não consagrou, na regra positivada em seu art. 86, § 4º, o princípio da irresponsabilidade penal absoluta do presidente da República. O chefe de Estado, nos ilícitos penais praticados in officio ou cometidos propter officium, poderá, ainda que vigente o mandato presidencial, sofrer a persecutio criminis, desde que obtida, previamente, a necessária autorização da Câmara dos Deputados.” (Inq 672-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-1992, Plenário, DJ de 16-4-1993.)

pertinentes ao exercício de seu cargo, seja no primeiro mandato ou no segundo mandato, já reeleito e titular do mesmo cargo eletivo.

Outrossim, também não nos parece adequado falar em uma pretensa “anistia” decorrente das urnas, sob o pálio do princípio da “soberania do poder popular” (artigo 1º, parágrafo único, da CF/88), uma vez que o tema “anistia” é considerado formalmente como competência exclusiva da União (artigo 21, inciso XVII, da CF/88), e sua concretização forçosamente deve ocorrer mediante lei federal expressa (artigo 48, inciso VIII, da CF/88), razão pela qual não há falar em “perdão tácito das urnas”, até porque um eleitor tem sua liberdade democrática de escolher quem aprovar, sem que isso signifique o desfazimento do controle institucional sobre os atos do mandatário eleito pelos órgãos constitucionalmente competentes.

Tal entendimento, inclusive, opino, é também aplicável aos mandados de outros agentes políticos, como senadores, deputados federais, deputados estaduais, governadores, prefeitos, et cetera, até por exigência da moralidade administrativa, que não poderia suportar a prescrição/decadência/caducidade “automática” determinada por uma nova “diplomação” e “posse” no mesmo cargo, tese que não encontra guarida literal e nem sistêmica em nossa ordem constitucional.

Concluindo, entendo que não existe nenhuma norma jurídica constitucional ou legal que impeçam um agente político reeleito para o mesmo cargo do Poder Executivo, do qual não se desligou definitivamente (artigo 15 da Lei do Impeachment) de responder por crime de responsabilidade em um mandato seguinte por atos ou omissões de seu mandato anterior, razão pela qual entendo que a Presidente Dilma Roussef pode responder atualmente por atos de seu mandato anterior (2011-2014).

Saliento, alfim, que, neste texto, não estou entrando no mérito sobre a justiça formal ou material de acusações no processo de responsabilidade político-criminal da Presidente Dilma Roussef, apenas analisei a possibilidade jurídica da mesma responder ou não, atualmente, por fatos, atos e omissões de seu primeiro mandato, em face do exercício do mesmo cargo que ainda ocupa.

Brasília, 9 de abril de 2016.

Links que utilizei:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85955>

https://pt.wikipedia.org/wiki/Hildebrando_Pascoal

<http://www.conjur.com.br/2015-ago-24/lenio-streck-constituicao-impeachment-mandato-anterior>

<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc01079915.htm>