

“Penas para impeachment devem ser aplicadas ao mesmo tempo”

A Constituição Federal é muito clara quanto ao *impeachment*: existem duas penas, que devem ser aplicadas ao mesmo tempo. Ou seja, perda do mandato com inabilitação para o exercício de função pública por oito anos. É o que aponta Daniel Falcão, doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, em entrevista ao [podcast Rio Bravo](#).

Ele analisou de modo detalhado os argumentos usados para o fatiamento do voto no processo de *impeachment* de Dilma Rousseff à luz da Constituição Federal.

Ouçã o podcast:

Falcão também falou sobre ativismo judicial no Brasil, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Para o professor, o STF e o TSE ultrapassam as suas competências.

Leia a entrevista:

Foi legítima a decisão de fatiar o voto do *impeachment*?

Daniel Falcão — Na minha opinião, a adesão do ministro Lewandowski no último dia de julgamento, 31 de agosto, foi equivocada. A Constituição é muito clara. O parágrafo único do artigo 52 da Constituição diz que há duas penas, porém, as duas penas são conjuntas. Ou seja, caso haja condenação do presidente da República por crime de responsabilidade, ele tem que sofrer as duas penas e não só uma delas. A Constituição é muito clara, diz: “perda do mandato com inabilitação ao exercício de função pública por oito anos”. Então são duas penas que têm que ser aplicadas conjuntamente e não separadamente. Ao fatiar a votação, houve a possibilidade de o Senado determinar que só se cumprisse a primeira pena e não a segunda. Toda a doutrina do Direito Constitucional, todos os constitucionalistas respeitados, a decisão do STF no caso Collor em 92, 93, todos entendem que as penas são conjuntas e não podem ser separadas. Na minha visão, esse fatiamento do julgamento vai contra a Constituição.

A gente vai mencionar daqui a pouco o caso Collor, mas, antes disso, de acordo com a fala do ministro Lewandowski, havia não só a possibilidade, mas era função inclusive do Senado naquele momento atender à obrigação de fatiar o voto. Com base em qual argumento então essa posição se sustentou?

Daniel Falcão — Ele usou uma peculiaridade do regimento interno do Senado de possibilitar votação em destaque. O que é a votação em destaque prevista no Regimento Interno do Senado? Por exemplo, você vota um projeto de lei, o Código Civil. Vamos supor que estivéssemos mudando o Código Civil brasileiro agora. Então, você vota o bloco do Código Civil inteiro. Os destaques são os temas mais polêmicos dentro daquele projeto de lei que acabou de ser aprovado para se mudar ou não um artigo específico. Ele utilizou dessa interpretação dizendo que essa votação poderia ser separada em destaques, mas você não pode separar o que é inseparável. Como as duas penas têm que ser aplicadas conjuntamente, não se pode fazer uma votação decidindo por separar ou não.

Agora o caso Collor em 92. No processo de *impeachment*, naquela ocasião, não houve fatiamento, tanto que ele perdeu os direitos políticos por oito anos. O fato de ele ter renunciado ao cargo deu

base legal para essa diferença no julgamento?

Daniel Falcão — Não. Quando o já ex-presidente Collor foi ao STF... Ele foi ao STF várias vezes durante o processo. Mas no último dia do julgamento dele, 29 de dezembro de 1992, no início da sessão, ele renunciou ao mandato. A renúncia faz com que a perda do cargo seja impossível. A renúncia é um ato unilateral. Então, no momento em que ele renunciou, o mandato já está perdido por decisão do próprio Fernando Collor. A tentativa dele na época foi: o Collor renunciando, ele não poderia ter sido julgado para inabilitação à função pública. Na época, o presidente do STF, Sydney Sanches, que estava presidindo o julgamento, e o Senado decidiram continuar o julgamento e condená-lo por crime de responsabilidade e, assim, condená-lo à inabilitação à função pública. Não tinha como condenar pela perda do mandato, porque ele já tinha perdido o mandato pela renúncia. Depois desse julgamento, é feita uma resolução do Senado. A resolução do Senado é muito clara. No julgamento do Collor, diz o seguinte: "ficando prejudicada a perda do cargo, por causa da renúncia". Então, ele foi condenado por crime de responsabilidade, mas ali a pena possível em que ele poderia ser condenado é só a segunda. A primeira não podia mais, porque ele já tinha perdido o mandato. O Fernando Collor entrou com mandado de segurança no STF, que só foi julgado em dezembro de 1993, quase um ano depois do julgamento do *impeachment*, e lá na ementa, que é o resumo de todos os votos, do voto do relator principalmente, está muito claro: são duas penas, porém uma não é acessória da outra. As duas penas são conjuntas, no sentido de que você tem que aplicar as duas. Não tem nenhuma dúvida de interpretação aqui. Interessante que nessa semana, estudando o caso, eu vi que a Constituição americana e a Constituição da Argentina têm uma redação diferente da brasileira para esse caso. Aqui a gente fez na redação perda do mandato com inabilitação, e lá fala: perda do mandato, inabilitação e não mais que isso. Aqui no Brasil, infelizmente, na minha opinião, o ministro Lewandowski interpretou diferente, interpretou errado, no sentido de que podia ser fatiada a votação porque podia ser fatiada a pena. As duas penas não se separam, elas são conjuntas. Tanto é que, vamos supor, se a presidente Dilma estivesse no primeiro mandato, do jeito que foi feita essa votação do *impeachment*, ela poderia ser candidata na próxima eleição presidencial. Não faz nenhum sentido. Você tira uma presidente por crime de responsabilidade, ela perde o mandato, mas poderia voltar na eleição seguinte à Presidência da República. Não faz nenhum sentido isso. Nesse caso, ela não poderia porque já estava no segundo mandato, mas se ela estivesse no primeiro mandato sofrendo processo de *impeachment* e tivesse sido condenada dessa forma, ela poderia ser candidata na eleição seguinte, o que não faz nenhum sentido lógico.

Existe a possibilidade de essa decisão ser contestada no STF por algum dos lados?

Daniel Falcão — Já foi contestada no STF pelos dois lados. Tanto o lado pró-Dilma, o advogado dela, José Eduardo Cardozo, ex-ministro da Justiça e ex-advogado-geral da União, já entrou com pedido para anular o julgamento, enquanto outros partidos de oposição também entraram com ações para que o STF decida o que fazer com esse fatiamento do julgamento. A questão é o que o STF vai fazer.

Reformulando, existe a possibilidade dessa contestação ser efetiva, de o processo ter um retrocesso pelo que foi decidido no dia 31 de agosto?

Daniel Falcão — Esse é o grande X da questão, porque o STF vai ter que se pronunciar. Ele pode se pronunciar dizendo: "Isso é matéria *interna corporis* do Senado". Ou seja, ele não vai se meter nesse assunto. Se eu tivesse uma bola de cristal, acho que a bola de cristal provavelmente apontaria isso. Agora, se ele decidir que é matéria de guarda da Constituição, "eu vou me meter", aí o STF tem duas

posições. Ou ele se mete e resolve sem anular votação ou ele anula a votação. Na minha opinião, se o STF achar que é o caso de que houve uma falha grave, uma contraverdade à Constituição e que ele tem que tomar uma decisão de interferir no julgamento, na minha opinião não há como não anular a votação, o julgamento do procedimento correto, mas a votação teria que ser feita novamente. Porque fatiando, os senadores iam votar duas vezes, então o que a maioria pensou ficou muito claro: houve crime de responsabilidade, mas não vamos condená-la a duas penas. Foi isso que aconteceu com o fatiamento. Na minha opinião, não tem como não voltar atrás, no sentido de “estava errado o fatiamento, então tem que ser feita uma nova votação”, deixando muito claro para os senadores que são duas penas aplicadas conjuntamente. Não imagino que a votação seja muito diferente, mas aí eu não tenho bola de cristal para saber. Então, na minha opinião, o que o STF vai fazer é dizer, num mero exercício aqui de bola de cristal mesmo, que não é o caso de ele se meter, que é uma matéria *interna corporis* do Senado, mas se ele achar que o correto é se meter, aí realmente eu não sei o que ele vai dizer.

Em linhas gerais, essa decisão abre a possibilidade de existir um efeito cascata nas esferas estaduais e municipais? Abrir a possibilidade de ocorrer algo semelhante, por exemplo, com o deputado Eduardo Cunha, que vai ser julgado na próxima semana?

Daniel Falcão — Temos que ver de dois ângulos. Primeiro, há *impeachment* para presidente da República, mas há *impeachment* para outros cargos também como governador e prefeito. Acho que não abre precedente, porque a interpretação que foi dada ao fatiamento por 99,9% das pessoas que estudam Direito Constitucional considerou errada. Agora, numa cassação de mandato de deputado federal ou de senador, por exemplo, não há como fazer essa interpretação, porque são coisas completamente diferentes. O processo de *impeachment* é regulado pela Lei de Crime de Responsabilidade, que é a Lei 1.079, de 1950. Um processo de cassação de parlamentar é regulamentado pelo Regimento Interno da Casa. O processo não tem nada a ver uma coisa com a outra. Estamos falando de coisas diferentes. O Eduardo Cunha foi processado no Conselho de Ética e agora o seu processo está no Plenário por quebra do decoro parlamentar. Não tem nada a ver com crime de responsabilidade. Um procedimento todo previsto no Regimento Interno da Câmara. E a Constituição diz: perde o mandato em várias hipóteses, uma delas é votação do Plenário da Casa por quebra de decoro. Automaticamente, se um parlamentar é condenado por quebra de decoro parlamentar, pela Lei Complementar 64, de 1990, que é chamada de Lei das Inelegibilidades, conhecida como Lei da Ficha Limpa (na verdade, a Lei da Ficha Limpa foi uma lei que alterou alguns artigos da Lei 64 de 90), ela automaticamente diz: o deputado que perde o mandato cassado pela Câmara ou o senador que perde o mandato cassado pelo Senado se torna inelegível. Então, o processo de *impeachment* é um processo que corre pela Lei de Crime de Responsabilidade, precisa de um quórum qualificado de dois terços na Câmara para aprovação do processo começar, precisa de uma aprovação de dois terços do Senado para condenar. O processo de cassação de deputado só corre na Câmara, não tem nada a ver com lei do crime de responsabilidade, o deputado não responde por crime de responsabilidade, precisa só da maioria absoluta da Câmara, ou seja, mais da metade dos membros da Câmara, e a inelegibilidade que acontece decorre automaticamente da cassação do mandato. A pena do *impeachment* é a perda de mandato com inabilitação de função pública. Inabilitação de função pública, o que a Dilma poderia ter sido condenada, mas não foi, é não poder exercer nenhum tipo de cargo público, nem por concurso, nem nomeação nem por eleição. Inelegibilidade, que é o que pode acontecer com o deputado cassado, é não poder ser candidato por um certo tempo. Só, entre aspas. A inabilitação de função pública é mais grave, porque o crime de responsabilidade é mais grave, cometido por pessoas do altíssimo escalão da República – presidente da

República, ministro do STF, ministro de estado. Deputado federal não pode cometer crime de responsabilidade, porque não incide para ele.

O crime de responsabilidade, então, exige uma punição maior.

Daniel Falcão — Exatamente, a perda do mandato com inabilitação. Não só inelegibilidade, que é o que pode acontecer com o deputado Eduardo Cunha. Se ele for cassado imediatamente se torna inelegível. Não existe a possibilidade de separar isso. Não há margem. O que pode acontecer é os deputados entenderem que ele cometeu quebra de decoro, porém não cassarem o mandato, darem uma pena de suspensão, uma advertência. Mas nunca esse fatiamento que foi feito para a Dilma, que já está errado, não existe hipótese de existir para deputados federais, porque o procedimento é totalmente diferente, quórums totalmente diferentes e assuntos totalmente diferentes.

Na sua pesquisa de doutorado, você fez uma investigação a respeito do ativismo judicial no Brasil. Na sua opinião, o que tem acontecido no Brasil pode ser caracterizado como atuação dentro dos limites que já estão previstos para o Poder Judiciário ou os juízes têm ido além de suas funções?

Daniel Falcão — Quando eu fiz doutorado, terminei faz um pouco mais de dois anos, o que eu investiguei foi se havia decisões ativistas na Justiça Eleitoral e no STF quando trata de questões de direito eleitoral e direito político. Eu concluí que sim. Mas por que também? A Justiça Eleitoral tem uma competência muito *sui generis* em relação aos outros ramos da Justiça, que é a competência consultiva. Então um político, um partido político, um político com mandato eleitoral eletivo ele pode consultar a Justiça Eleitoral fazendo uma pergunta sobre uma interpretação da legislação eleitoral. “Ah, eu não sei como funciona esse artigo da Lei das Eleições”, por exemplo. Aí vai lá e a Justiça Eleitoral responde. O que aconteceu? Foram feitas consultas sobre a fidelidade partidária e a verticalização das coligações partidárias e o TSE respondeu de forma ativista, ou seja, indo muito além de suas competências. Então, por exemplo, da fidelidade partidária, não tinha nada na Constituição dizendo que o deputado ou senador infiel perderia o mandato. O STF já tinha decidido sobre esse assunto várias vezes dizendo que o deputado infiel não perdia o mandato pela infidelidade. Aí alguém consultou o TSE e o TSE decidiu dizer que perde o mandato, sem qualquer explicação. Foi um rebuliço na política nacional. O TSE também criou o regramento de hipóteses de o deputado não perder o mandato quando muda de partido – não foi por lei, foi por decisão do TSE. Definiu e também o regramento processual. Ou seja, “o fulano mudou de partido, então cicrano que está interessado em pegar o mandato dele tem que fazer isso, isso e isso... Se sair a decisão, o recurso é esse”. O TSE definiu todo o procedimento processual para isso, o que vai absolutamente contra a Constituição. Isso tem que ser decidido pelo Congresso Nacional, e não pelo TSE. E essa decisão foi chancelada pelo STF também. No caso da verticalização das coligações partidárias, a mesma coisa. Por meio de uma consulta, o TSE decidiu que os partidos só poderiam se coligar se se coligassem nacionalmente – partidos A e B são coligados nacionalmente na eleição presidencial, não poderiam se coligar com os partidos C e D que eram seus adversários na eleição presidencial. Isso não tinha nenhum precedente, nenhum doutrinador de Direito Eleitoral e Direito Constitucional dizia que era assim. Foi uma decisão que veio absolutamente do nada. E isso durou durante duas eleições, 2002 e 2006, até que veio uma emenda constitucional acabando com a verticalização. Ou seja, o STF também foi provocado a tratar do assunto e o STF chancelou a adesão do TSE. O TSE nesses dois casos que citei no meu trabalho legislou no lugar do Congresso Nacional, num posicionamento voluntarista. Os votos que ensejaram essa decisão mostram bastante, alguns ministros falaram: “Não, mas isso vai ser melhor para o país”. Na minha opinião, o papel do magistrado no

Tribunal Superior Eleitoral ou no Supremo Tribunal Federal não é decidir o que é melhor para o país necessariamente. É decidir o que está de acordo com a Constituição. Se a Constituição é ruim, ou muda-se a Constituição ou troca-se a Constituição. Mas não, o “eu acho esse jeito melhor” e a Constituição diz o contrário? O STF tem o papel constitucional, lá no artigo 102, de guardião da Constituição, então ele tem que fazer o papel de guardar a Constituição, mesmo naquele ponto sendo correto ou não que o ministro achar do posicionamento pessoal dele. O ministro Marco Aurélio insiste demais nisso, que nós judiamos da Constituição. Nesses dois casos, eu entendi que sim. Em alguns casos o STF é ativista e em outros, não. Ativismo depende muito do que a pessoa acha que é ativismo, não é? Eu li, na minha pesquisa, muitos autores americanos que diziam: “Ativismo, no fundo...”, criticando essa ideia de ativismo, “Ativismo no fundo é: quando você concorda é bom, quando você é ruim a adesão é ativista”. Na minha pesquisa, tenho argumentos constitucionais e legais para criticar as decisões do STF nesses dois casos e do TSE também. E considerar ativista numa metodologia que um professor americano criou para classificar uma adesão como ativista ou não. Mas que às vezes o STF e o TSE ultrapassam as competências, disso eu não tenho a menor dúvida e acho que eles também não têm a menor dúvida disso.

A gente está fazendo a gravação aqui às vésperas da mudança do presidente do STF. Sai o ministro Ricardo Lewandowski, entra a ministra Cármem Lúcia. Essa mudança pode acentuar ou reduzir esse ativismo judicial?

Daniel Falcão — Eu acho que vai manter a mesma coisa. Acho que as mudanças que vão acontecer no STF pela mudança do ministro Lewandowski para a ministra Cármem Lúcia não vão ser por ativismo ou não. Vão ser mudanças de postura do tribunal quanto a algumas outras questões, como, por exemplo, os direitos dos magistrados. O que vai ser muito discutido agora, que o ministro Lewandowski tentou colocar em pauta, mas não conseguiu, foi por exemplo a mudança da Lei Orgânica da Magistratura. Existem alguns projetos de lei. Porque isso é competência exclusiva do STF legislar sobre isso, apresentar o projeto de lei, e o Congresso depois aprova ou não. Entendeu-se que o projeto de lei encampado pelo ministro Lewandowski era muito corporativista e a ministra Cármem Lúcia já deixou claro que ela não vai permitir mais os privilégios que os magistrados brasileiros têm. Um dos privilégios muito claros que os magistrados têm, todo mundo sabe e acho que vai ter que ser cortado, porque é o justo, é, por exemplo, as férias de 60 dias. O projeto do Lewandowski, por exemplo, não previa isso. Não previa o corte disso. Mantinha as férias de 60 dias. Então a ministra Cármem Lúcia já deixou muito claro que ela vai contra o corporativismo e contra os privilégios exagerados que os magistrados têm, como férias de 60 dias, recessos, auxílio-moradia, entre outros. E a ministra também já demonstrou a preocupação de ter um tribunal realístico. Por exemplo, o ministro Lewandowski colocava 20, 30 processos para julgar por sessão. Muitos advogados saíam das suas cidades para Brasília para acompanhar o julgamento. É quase impossível uma sessão do STF julgar 30 processos. Os advogados gastavam o tempo e o dinheiro deles indo para Brasília. A ministra Cármem Lúcia prefere, por exemplo, colocar uma pauta curta, enxuta, cinco processos, mas esses cinco processos vão ser julgados. Lembrando que o presidente do STF automaticamente é presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Então, o que eu espero da ministra Cármem Lúcia é uma pauta menos corporativista e uma preocupação maior com a população geral, que a gente chama de jurisdicionado, e com os advogados também.

Date Created

15/10/2016