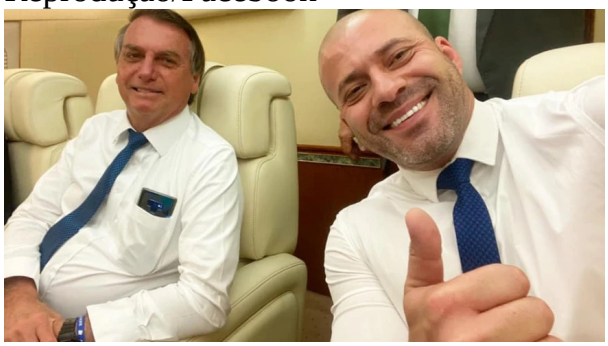
Mauro Viveiros: STF pode desconstituir a graça?

Após o impacto da notícia do perdão concedido pelo presidente Jair Bolsonaro ao deputado federal Daniel Silveira, condenado pelo STF à pena de oito anos e nove meses de reclusão em regime inicial fechado, pelos crimes previstos no artigo 359 L e no artigo 344 do Código Penal, a atenção se volta agora para a resposta da Suprema Corte às ações propostas por partidos políticos que visam a invalidação do ato (ADPFs 964, 965, 966 e 967, relatora ministra Rosa Weber).

Reprodução/Facebook



Presidente Bolsonaro e o deputado Silveira
Reprodução

Procura-se nesse ensaio esboçar sucinta análise constitucional a partir da natureza, finalidade do instituto e das justificativas apresentadas, para uma aproximação às questões formuladas.

A graça (*dom ou favor que se faz sem merecimento particular, concessão gratuita*), indulto (perdão) ou comutação (diminuição ou substituição) de penas impostas a condenados pela Justiça, é concebida como um atributo da soberania, ato de clemência ou indulgência do chefe de Governo ou do Estado. Vinculado a concepções absolutistas —*um resíduo de regime de unidade de poder* — sua presença em ordenamentos jurídicos democráticos parece ser um trunfo dos governantes, que mantêm em suas mãos um mecanismo de solução *ad hoc* de problemas não apropriados ao método estritamente jurídico.

A Constituição brasileira se limita a prever o indulto e comutação de pena no artigo 84, XII, vedando a graça apenas para os crimes referidos no artigo 5º, XLIII, CF, sem que o constituinte tenha exigido requisitos ou condicionamentos, seguindo a tradição de confiar na prudência, sensibilidade, senso de oportunidade, justiça e responsabilidade políticas do máximo mandatário do país.

Portanto, não caberia ao STF exercer controle sobre o decreto presidencial. O Tribunal haveria de se curvar ao ato do presidente, limitando-se a decidir unicamente sobre os seus efeitos. Mas em direito constitucional nada é tão simples assim.

A ausência de requisitos específicos para a decisão não significa, no entanto, que o ato seja absolutamente imune ao controle jurisdicional. O exercício do poder político no Estado Constitucional encontra limites explícitos e implícitos no sistema normativo; e mesmo decisões discricionárias submetem-se ao pressuposto mínimo da interdição à arbitrariedade.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Trata-se de aferir legitimamente a regularidade do ato discricionário quanto às suas *causas, motivos e finalidade*, consoante a firme jurisprudência do STF (*verbi gratia* RE 505.439 AgR, DJ 29.8.2008), inclusive quanto ao indulto (*verbi gratia*, ADI 5874, redator Alexandre de Moraes, Pleno, DJ 05.11.2020).

O arbitrário surge no ato discricionário não apenas quando falte motivação, mas também quando as razões invocadas se divorciem da realidade dos fatos ou contrariem os princípios gerais de direito que informam a ordem jurídica.

Assim, indaga-se sobre o fim visado, as circunstâncias e o contexto da decisão, de modo a saber se, a despeito da conformidade do decreto com a regra de competência, ele conduz a resultado conforme, ou não, o escopo constitucional.

E na análise da legitimidade desse tipo de decisão, ante o risco potencial de violação de preceitos constitucionais como os da *igualdade de todos perante a lei, da legalidade e moralidade* (artigo 37, CF), o momento e o contexto sócio-político influem com intensidade particular.

A benesse será percebida de maneira diversa caso adotada em *situação de crise ou em ambiente de normalidade institucional*. E, como se pode convir, o atual ambiente institucional não é de normalidade, tendo em conta, de um lado, os frequentes ataques do presidente da República ao STF e a seus ministros, sugerindo que as próximas eleições poderão ser fraudadas com as urnas eletrônicas, e, de outro, certas decisões da Suprema Corte, que têm causado perplexidade, como as que anularam os processos criminais do ex-presidente Lula e restituiu seus direitos políticos, permitindo-lhe disputar a eleição presidencial deste ano, e a instauração em 2019 do inquérito policial nº 4781, *de oficio*, por portaria do presidente Dias Tófolli que designou o ministro Alexandre de Moraes como relator, para apurar notícias falsas e ameaças a ministros e seus familiares, inquérito chamado pelo ministro Marco Aurélio "inquérito do fim do mundo, sem limites", por violar o princípio acusatório, entre outras ilegalidades.

É nesse contexto litigioso, de movimentos que atentam contra as instituições, a democracia e o Estado de Direito e de campanhas ofensivas a honra de alguns ministros do STF pelas redes sociais que vieram a condenação do deputado e, *no dia seguinte ao julgamento*, a concessão da graça pelo presidente da República.

Nesse cenário litigioso as razões do decreto não passam no teste de razoabilidade mínima. Tratou-se de clara ação revanchista, típico ato de império para satisfação de setores críticos ao Supremo Tribunal. É dizer, o móvel do ato foi o desejo do presidente de retaliar, "revogar" a decisão do tribunal e demonstrar, conforme costuma dizer, que "joga dentro das quatro linhas da Constituição" e que nesse terreno "é ele quem manda".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O principal argumento do decreto é o de que o agraciado não cometeu os crimes por ter atuado ao abrigo da liberdade de expressão. É dizer, o presidente incidiu precisamente sobre a valoração dos fatos e do direito, substituindo os fundamentos jurídico-constitucionais da condenação pelo seu conceito pessoal de liberdade de expressão e de imunidade material, atuando como instância revisora da interpretação constitucional feita pelo Supremo Tribunal Federal.

Nas democracias, como se sabe, a jurisdição constitucional é um poder contramajoritario: cumpre-lhe impor à maioria política circunstancial a obediência às regras constitucionais do jogo político e as limitações substanciais da Constituição.

A reação, por parte do legislativo ou do executivo, a uma decisão constitucional do tribunal configurará tentativa de inverter a leitura da Constituição feita pelo seu intérprete final, obrigando-o a rechaçar a usurpação, em legítima defesa da competência que a Carta Política lhe outorgou.

A justificativa, portanto, não é fundada em motivos externos à condenação. Não há referência a motivos de caráter humanitário — o deputado está solto e parece gozar da saúde de um halterofilista – nem a outras razões de equidade, de justiça ou de interesse geral.

No último de seus considerandos diz o decreto que *a sociedade encontra-se em legítima comoção, em vista da condenação de parlamentar resguardado pela inviolabilidade de opinião deferida pela Constituição, que somente fez uso de sua liberdade de expressão* (sic).

A comoção social pode, certamente, caracterizar interesse público para a concessão do indulto individual quando o condenado, por sua personalidade, história pessoal e outras características, goze de reconhecimento social capaz de atrair a solidariedade/comiseração de um contingente de pessoas da comunidade; de modo que um homem médio, tendo em conta especialmente a natureza do crime, as circunstâncias, a gravidade dos fatos e a culpabilidade do agente, poderia concluir com razoabilidade que a condenação representasse grave injustiça.

Mas não se tem notícias de que fora dos grupos de redes sociais ou do círculo de apoiadores do beneficiado haja "comoção social". Ao contrário, é bem provável que a grande maioria da população brasileira sequer conhecesse o deputado antes da polêmica e considere que o perdão constitui um odioso privilégio.

Penso, por isso, que o desvio de poder/finalidade está caracterizado no caso, ante o indisfarçável divórcio entre o que se alega no decreto presidencial e a *causa e os motivos* reais da decisão, porque, embora o Presidente tenha atuado segundo a regra de competência prevista no art. 84, XII da CF, agiu para atingir fins não públicos, de natureza político-pessoal, violando os preceitos fundamentais da divisão de poderes, impessoalidade e moralidade administrativa previstos nos artigos 2º e 37 da Carta Magna.

Date Created
14/05/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.