

Observatório Constitucional: O papel do mensalão na história do Supremo

22/09/2012

Spacca



O primeiro semestre de 2012 foi marcado na imprensa e na doutrina especializada pela expectativa do início do julgamento do “*mais importante caso da história do STF*”. Tornou-se lugar comum a afirmação de que a análise da AP 470 representaria verdadeira mudança no rumo das instituições brasileiras, com a possibilidade de confirmação de condenações ou encaminhamento de absolvições. Em ambiente que tem se tornado comum, jornais, revistas, sites jornalísticos e telejornais se sucederam na tarefa de esquadrinhar cada um dos ministros da Corte, tentando identificar tendências de voto a partir de suas próprias histórias, formações acadêmicas e passado de votos em temas de Direito Penal.

Houve expressiva pressão pública para que o caso fosse analisado ainda no início de agosto de modo a viabilizar o voto do ministro Cezar Peluso (que se aposentaria em 31 de agosto de 2012 e era tido como voto com viés de condenação) e evitar a ocorrência da prescrição de crimes imputados (algumas das acusações, como crime de formação de quadrilha, corrupção passiva e ativa e peculato já teriam, inclusive, prescrito em agosto de 2011 se o tribunal fixar a pena mínima).

Não há dúvida que o julgamento da AP 470 já entra para a história do tribunal, especialmente em virtude de números expressivos que o envolvem: 38 réus, 50 mil páginas, mais de 320 volumes e 600 testemunhas. Até agora temos mais de 25 sessões plenárias e mais de 100 horas de julgamento (o dobro do que se levou no famoso “*Caso Collor*” — AP 307 — em dezembro de 1994). Além disso, trata-se do maior escândalo do governo Lula, presidente de consolidada popularidade em nossa recente história democrática. Soma-se a isso, o simples fato de que o *mensalão* representa uma das poucas ações penais julgadas em definitivo pelo STF após a Constituição de 1988[1].

Entretanto, a envergadura parece se encerrar nesse ponto. Estaríamos diante de caso paradigmático que alterará os rumos de nosso regime democrático?

Prever os efeitos jurídicos ou políticos de determinado julgamento já é, em si, atividade de antecipação que nos remete mais a um exercício místico de futurologia do que a algo sério e possível. A história das Supremas Cortes e Cortes Constitucionais no mundo tem demonstrado que a alcunha de “*julgamento histórico*” ou “*caso paradigmático*” é atributo que somente pode ser deferido a julgamentos com um mínimo de distanciamento temporal e afastamento

necessário das paixões de seus protagonistas. Foi assim, por exemplo, com os Habeas Corpus de Rui Barbosa julgados pelo STF ainda no século XIX[2] e com os casos dos governadores julgados pelo tribunal na década de 1960[3].

Além disso, é preciso extremo cuidado para se compensar, ao máximo, o poderoso desejo que cada geração tem de vivenciar ou tomar parte em algo histórico, profundo e essencial para o futuro da nação. Em Direito, frequentemente caímos nessa armadilha da vaidade. O tempo, entretanto, é o único juiz competente para esse julgamento. Julgamentos fundamentais de hoje podem ser lidos pelas gerações futuras como desastrosos, e seus votos condutores passarem de brilhantes para trágicos. Nos Estados Unidos, o célebre juiz Oliver Wendell Holmes transitou entre essas duas perspectivas quando passou de *“great dissenter”* na época mais radical da *Era Lochner* na Suprema Corte para o voto condutor no momento de reconhecimento das fragilidades desse modelo[4].

Também é preciso jogar luz ao novo contexto social, político e econômico dentro do qual o STF decide as questões de sua competência. De fato, os últimos dez anos de jurisdição constitucional têm se notabilizado pelo protagonismo do tribunal na solução das principais polêmicas nacionais. Essa exposição — que associa os ministros da Corte a verdadeiras celebridades do mundo político-jurídico — coloca irremediavelmente o tribunal no espaço de pressão da mídia, da opinião pública, dos setores organizados da sociedade civil e das autoridades políticas. Nesse campo, tornam-se legítimas e naturais as pressões para que o julgamento colegiado adote esse ou aquele caminho. Em outras palavras, caracterizar determinado julgamento como *“emblemático”* ou *“histórico”* é estratégia para atribuir aos ministros responsabilidades exageradas e definitivas, tentando forçar essa ou aquela decisão.

Em questões tributárias, por exemplo, é comum que os ministros do STF sejam estrangidos injustamente com a alegação de que a decisão em determinado sentido poderá comprometer as contas públicas ou causar um rombo no erário[5]. Caso simbólico nessa linha foi o julgamento da ADC 9, em 13 de dezembro de 2001, quando se colocou sobre os ombros dos componentes da Corte a perspectiva desoladora de julgar a inconstitucionalidade da MP 2.198-5, de 24 de agosto de 2001, e assumir a virtual responsabilidade pelo descontrole nos gastos de energia elétrica que poderiam levar o país ao caos econômico e ao agravamento do *“apagão”*. No *mensalão*, o modelo se repete: a condenação em massa significará oxigenação das instituições democráticas; a absolvição generalizada representará retrocesso na consolidação democrática. Falando de outra forma, não há nada de ingênuo ou despretensioso em dizer que o julgamento do *mensalão* é *“paradigmático”*. Ao contrário, sobra em raciocínio estratégico e calculado.

Há um último componente que merece reflexão, especialmente em tempos de *“Supremo Superstar”*. É que — afastando-se provisoriamente o necessário *“temor reverencial”* que toda a classe jurídica e política devem manter em relação ao tribunal e à sua jurisprudência — classificações como essas tendem a mexer com os brios e a vaidade de seus componentes. Mesmo que seja difícil afirmar que isso esteja, de fato, acontecendo, a simples ameaça dessa configuração traz apreensão àqueles que acompanham diariamente o trabalho da Corte.

E o tribunal, como órgão de pessoas, está sujeito a essas tentações. A divulgação do trabalho do plenário, após começo das transmissões da TV Justiça em 11 de agosto de 2002, iniciou uma

nova fase menos discreta e reservada dos ministros. Aproximou-se, de maneira preocupante, transparência e exposição. A partir daí, o modelo de *personalização das decisões* da Corte ganhou cada vez mais força. Observa-se crescimento da participação de membros do tribunal em programas de televisão, a concessão de entrevistas sobre casos em tramitação na Corte, o uso da imagem dos ministros em capa de revistas e jornais. Sacraliza-se ou demoniza-se ministros e os apelidos, quando positivos, são orgulhosamente assumidos. É também significativo o exagero no tamanho dos votos que parecem querer revelar ou descortinar algum tipo de “verdade” sublime a que todos os demais cidadãos não teriam a erudição e sofisticação necessárias para ter acesso.

Esse modelo já mereceria profunda reflexão no campo da Filosofia do Direito Constitucional com a demasiada utilização dos “*princípios*”, notórias normas de amplitude semântica que, nos tempos presentes, tem servido para a justificação institucional do ativismo judicial. O jogo político travado entre Judiciário e Executivo/Legislativo por ocupação de espaços quase nunca é percebido e nós, juristas, aceitamos a interpretação fácil e superficial de que a primazia do controle judicial é um imperativo do constitucionalismo moderno e dos regimes democráticos. O resultado é o *fetichismo do Poder Judiciário* e de seu órgão de cúpula.

Essas questões colocadas em revista representam parcela atenuada das razões de se atribuir ao Supremo Tribunal Federal o papel protagonista de herói no combate às mazelas políticas e econômicas do país e o último bastião de combate à corrupção.

Essa colocação, subliminar ou explícita em todas as opiniões que caracterizam o julgamento do *mensalão* como *paradigmático*, parece, entretanto, revelar algo de muito grave na maneira como passamos a interpretar nosso regime democrático ainda em formação. Convencemo-nos de que algum tipo de governo aristocrático (na linha do “governo dos filósofos” da *República* de Platão) ou “governo dos juizes” é melhor do que apostar no lento processo de consolidação da democracia. Passamos a enxergar com naturalidade e a receber com aplausos as decisões plenárias do tribunal sem perceber que, muito além de decisões jurídicas, o STF tem feito verdadeiras opções políticas originárias.

Esse esquema de visão paternalista ou tutorial na relação do Estado com o cidadão, agora sob a perspectiva do controle e prestígio exagerado do STF, tem custos destacados em relação à responsabilidade que cada jurisdicionado/administrado tem com os destinos do país.

A participação política e o voto perdem grande parte de sua densidade institucional e o cidadão passa a se ver em posição confortável e pouco pró-ativa, com a esperança de que o regime republicano, por si só, tenha os instrumentos suficientes que permitam limitar e controlar a atuação dos órgãos do Estado. No caso do STF, esse fato é notório: as figuras do *amicus curiae* e a promoção de audiências públicas no âmbito do tribunal (art. 7º, § 2º; 9º, § 1º, da Lei nº 9.868, de 10.11.1999), por exemplo, têm servido como argumentos de conformação de que esse fetichismo jurisdicional ainda se vincula aos rastros da democracia.

Não há dúvida de que o julgamento da AP 470 se reveste de características que o tornam um dos importantes casos analisados pelos ministros do STF. Talvez a própria história confirme essa perspectiva atual. O próprio Supremo Tribunal Federal têm exercido suas funções e dado o

devido destaque e atenção ao processo, mas seria injusto e radical atribuir à decisão final condenatória algum tipo de “norte” ou “orientação” para qual sentido devemos tomar. Igualmente, seria leviano enxergar em suposta decisão absolviória do STF os sinais de decadência e recrudescimento da democracia no país.

A questão, portanto, está longe de se saber se o *mensalão* é ou não o “*mais importante julgamento da história do STF*”, mas sim saber se, por detrás dessa afirmação, não se esconde um certo descrédito e desânimo com a democracia exercida e construída por meio da participação direta do cidadão, seja pessoalmente por meio de seu voto renovado periodicamente, seja como parte de um grupo de interesse ou de pressão que construa canais de diálogo com seus representantes.

Talvez o grande defeito dos regimes democráticos esteja no fato de que neles a responsabilidade é despejada diretamente nas costas dos cidadãos, mesmo em momentos de crises éticas, morais, econômicas ou políticas, um cidadão que não apenas exerce seus direitos, mas, acima de tudo, tem obrigações e deveres para com o Estado e seu regime. Os desvios dos representantes eleitos, de seus partidos ou de suas equipes são também erros de indicação que precisam ser reavaliados especialmente em períodos eleitorais. É nesse cidadão que se encontra a força matriz e motriz para que a estabilidade seja readquirida e os direitos humanos sejam preservados em equilíbrio. Não há profetas ou heróis nessa história, mas apenas a consciência de que os benefícios sociais e políticos são alcançados na sucessão de gerações, no ritmo ponderado do tempo, e na consolidação da consciência de que a democracia tem prioridade também sobre o Direito[6].

"Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio)."

[1] O primeiro caso penal julgado em definitivo após a Constituição de 1988 foi a AP nº 409, julgado em 13.05.2010, que resultou na condenação do então Deputado José Gerardo Arruda Filho – PMDB/CE – por crime de responsabilidade (art. 1º, inciso IV, do Decreto-lei nº 201/67). Desse julgamento, sucederam-se outros cinco casos: AP nº 503, julgado em 20.05.2012, com a condenação do então deputado Cássio Taniguchi (DEM/PR) por crimes de responsabilidade; AP nº 516, julgado em 27.09.2010, com condenação do então Deputado José Tatico (PTB/GO) pelos crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária; AP nº 396, julgado em 28.10.2010 com a condenação do então Deputado Natan Donadon (PMDB/RO) pelos crimes de formação de quadrilha e peculato; a AP nº 481, julgada em 08.09.2011, com a condenação do então Deputado Asdrúbal Bentes (PMDB/PA) pelo crime de esterilização irregular; e a AP nº 441, julgada em 08.03.2012, com a condenação do então Deputado Abelardo Camarinha (PSB/SP) em crime de responsabilidade.

[2] Cite-se, como exemplo, os HC nº 300, julgado em 30.04.1892; HC nº 415, julgado em 02.09.1893; o HC nº 410, julgado em 12.08.1893 e 16.08.1893; HC nº 406, julgado em 02.08.1893 e 09.08.1893 dentre outros.



[3] Veja o caso do Governador Plínio Coelho, julgado em 04.11.1964; caso do Governador Mauro Borges, julgado em 23.11.1964 e o caso do Governador Miguel Arraes, julgado em 19.04.1965.

[4] De fato, Oliver Holmes, o mais pragmatista dos juízes da Suprema Corte Americana, exarou votos contundentes que questionavam a maioria conservadora do Tribunal entre 1902 e 1932. Dentre os casos em que proferiu votos divergentes adotados depois como linha da maioria, é possível citar: *Lochner v. New York* (198 U.S. 45, 76 – 1905); *Southern Pacific Company v. Jensen* (244 U.S. 205, 222 – 1917); *Schenck v. United States* (249 U.S. 47, 52 – 1919); *Abrams v. United States* (250 U.S. 616 – 1919); *New York Trust Co. v. Eisner* (256 U.S. 345, 349 – 1921); *Buck v. Bell* (274 U.S. 200, 207 – 1927); *Olmstead v. United States* (277 U.S. 438, 469 – 1928). O paradigma conservador da Suprema Corte sofreu forte abalo com a reação do então presidente americano Franklin Roosevelt à sucessão de derrotas que seu “*New Deal*” experimentou na Corte. Após a chamada “*Court Packing Plan*”, a perspectiva a nova perspectiva foi defendida pelos juízes Benjamin Cardozo, Harlan Fiske Stone e Louis Brandeis (os “Três Mosqueteiros”).

[5] Alerta-se, por exemplo, que a decisão do STF acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (ADC nº 18; RE nº 240.785 e RE nº 570.203) terá impacto de R\$ 89,4 bilhões; o julgamento acerca da constitucionalidade do sistema de recolhimento não cumulativo do PIS/COFINS (RE nº 587.108) poderá prejuízos da ordem de R\$ 75,5 bilhões apenas em relação aos prestadores de serviços; o caso relativo à desaposentação de segurados do INSS (RE nº 381.367 e RE nº 661.256) terá repercussão de R\$ 49,1 bilhões; o tema relativo à possibilidade de tributação de lucros no exterior auferidos por empresas controladas ou coligadas (ADI nº 2.588) impactará em R\$ 36,6 bilhões; a possibilidade de cobrança de COFINS de instituições financeiras (RE nº 609.096) trará dano de R\$ 17 bilhões; a constitucionalidade da inclusão da CSLL na base de cálculo do IR (RE nº 582.525) terá repercussão de R\$ 14,8 bilhões.

[6] Referência ao filósofo americano RICHARD RORTY e seu instigante texto “A prioridade da democracia para a filosofia”. In: *Objetivismo, relativismo e verdade: escritos filosóficos*. Tradução de Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, v. 1, 2002.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-set-22/observatorio-constitucional-papel-mensalao-historia-supremo/>