

Não há elementos para impeachment de Dilma, rebatem juristas

04/02/2015

O parecer do jurista Ives Gandra que aponta a [possibilidade jurídica de impeachment da presidente Dilma Rousseff](#) foi rebatido por **Lenio Streck**, ex-procurador de Justiça, professor e advogado; **Marcelo Cattoni**, doutor em Direito e professor da UFMG; e **Martonio Mont'Alverne Barreto Lima**, doutor em Direito e professor da Unifor-CE.

Em artigo enviado à revista eletrônica **Consultor Jurídico**, eles apontam que a tese defendida por Gandra usa elementos jurídicos para justificar uma decisão política, o que criaria um "curto-circuito entre Direito e política no plano constitucional". O artigo cita ainda o ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal Moreira Alves, segundo quem "um processo de *impeachment* não é o espaço onde tudo é possível".

Leia o artigo:

O jurista Ives Gandra elaborou parecer, dado a público, sustentando existirem elementos jurídicos para o impeachment da presidente Dilma Rousseff. Diz o professor que "apesar dos aspectos jurídicos, a decisão do *impeachment* é sempre política, pois cabe somente aos parlamentares analisar a admissão e o mérito". Diz, em síntese, que é possível o *impeachment* porque haveria improbidade administrativa prevista no inciso V, do artigo 85, da Constituição Federal: "o dolo nesse caso não é necessário". Mais: "Quando, na administração pública, o agente público permite que toda a espécie de falcaturas sejam realizadas sob sua supervisão ou falta de supervisão, caracteriza-se a atuação negligente e a improbidade administrativa por culpa. Quem é pago pelo cidadão para bem gerir a coisa pública e permite seja dilapidada por atos criminosos, é claramente negligente e deve responder por esses atos".

Para resumir ainda mais, Ives Gandra quis dizer que comete o crime de improbidade por omissão quem se omite em conhecer o que está ocorrendo com seus subordinados, permitindo que haja desvios de recursos da sociedade para fins ilícitos. Simples assim.

É o relatório, poderíamos assim dizer, fosse uma sentença.

Preliminarmente, é necessário deixar claro que falar sobre *impeachment* de um(a) presidente da República de um país de 200 milhões de habitantes não é um ato de torcida. Ou se faz um parecer técnico, suspendendo os seus pré-juízos (*Vor-urteil*) ou se elabora uma opinião comprometida ideologicamente. Mas daí tem de assumir que não é técnico. O que não dá para fazer é misturar as duas coisas: sob a aparência da tecnicidade, um parecer comprometido. Vários leitores da **ConJur** detectaram bem esse problema no parecer do ilustre professor paulista.

De todo modo, vamos falar um pouco sobre isso. Afinal, existe literatura jurídica (doutrina e jurisprudência) que confortam facilmente uma tese contrária à do parecerista.

Já de saída, ao dizer que há argumentos jurídicos para sustentar uma tese política, Gandra mistura alhos com bugalhos. No caso, Gandra usa a política como elemento predador do direito. Aliás, o Direito tem de se cuidar dos inúmeros predadores exógenos e endógenos. Os principais predadores exógenos são: a política, a moral e a economia. O direito não pode ser reduzido, sem as devidas mediações institucionais a um mero instrumento à disposição da política. Além disso, há um sério problema de teoria da constituição no argumento do parecerista. Ele talvez compreenda mal o papel da Constituição democrática. Pois se de um ponto de vista sistêmico a Constituição é um acoplamento estrutural entre direito e política, isso pressupõe, por um lado, uma diferenciação funcional entre direito e política e, por outro, prestações entre ambos os sistemas, de tal forma que o direito legitime a política e esta garanta efetividade ao direito. Assim, a Constituição é parâmetro de validade para o direito e de legitimidade para a política.

Para além de um ponto de vista sistêmico ou funcionalista, do ponto de vista da teoria da ação a Constituição é a expressão, no tempo, de um compromisso entre as forças políticas sociais, não resta dúvida. Mas todo compromisso, enquanto promessa mútua, possui um sentido performativo de caráter ilocucionário ou normativo: a Constituição constitui; ou seja, é a expressão da auto constituição democrática de um povo de cidadãos que se reconhecem como livres e iguais.

O que, em outras palavras, significa que a Constituição é uma mediação, no tempo, entre Direito e política. Falar em elementos jurídicos que justificam uma decisão política, nos termos do argumento de Gandra, pressupõe o argumento autoritário de um direito como instrumento da política. Esse é o busílis do equívoco do professor. Assim, ao invés de mediação, o que ocorre é um curto-circuito entre Direito e política no plano constitucional, chame-se isso de colonização do Direito pela política, corrupção do código do Direito pela política, ação predatória da política no Direito, ilegitimidade política ou, simplesmente, defesa de uma tese inconstitucional!!

O curto-circuito detectado pelos leitores da ConJur

Onde está o curto-circuito no argumento do professor Gandra? Observemos como nem é necessário lançar mão de grandes compêndios sobre a matéria. Vários leitores da **ConJur** mataram a charada. O comentarista G. Santos (serventuário) escreveu: “O Professor mistura lei de improbidade com lei de crimes de responsabilidade. Lança mão do vago art. 9º, 3, da Lei 1079/50 para justificar seu parecer de que se admite crime de responsabilidade culposos, e, pior, chega a afirmar que o art. 85, V da CF seria auto-aplicável! Só que o parágrafo único do mesmo artigo é expresso ao prescrever que “Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”.

E complementa o nosso leitor conjurista: “A parte final do parecer é assustadora. Quando o Professor vai ‘aos fatos’, não consegue disfarçar sua parcialidade, concluindo que está caracterizado crime de responsabilidade culposos, e fundamenta no art. 11 da Lei de Improbidade!

Cria um *tertium genus* com o uso indiscriminado da Lei 1.079 com a lei 8429, sem sequer mencionar os entendimentos do STF e do STJ sobre o tema”. Bingo, G.Santos.

Já o comentarista Jjsilva4 (Outros), diz: “Com a devida vênia, os crimes de responsabilidade, de nítida natureza penal, não se presumem culposos, como qualquer outro (art. 18, parágrafo único do CP), não se podendo inferir negligência imprudência ou imperícia como pressupostos da improbidade prevista no art. 4, V da Lei 1.079/50, sob pena de grave afronta a toda teoria geral de direito penal elementar, que se aprende no segundo ano da faculdade.

Da mesma forma, não dá para querer interpretar o art. 85 da CF a partir da Lei 8.429/92, que é lei derivada da Constituição, mas apenas o contrário, o que não leva a conclusão alguma a respeito do cometimento de crime. Concluo que há no douto parecer forte carga ideológica que acaba por sacrificar a técnica jurídica. Não sei se prevalecerá, se persuadirá os políticos e a comunidade jurídica em geral. A conferir.” Bingo, JSilva.

Finalmente, o comentarista Hélder Braulino, com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra que somente os tipos do artigo 10 admitem civilmente a forma culposa. O crime culposos exige previsão na lei e não pode ser implícito. A omissão da Lei 1.079/50 vem seguida do advérbio "dolosamente" e a não responsabilização dos subordinados se dá "de forma manifesta (artigo 9º, incisos 1 e 3). O que se diz por "manifesto" é incompatível com qualquer das modalidades da culpa (imperícia, negligência ou imprudência). A governanta não os pune mesmo quando atuam de forma "manifesta". O que vem a significar "forma manifesta" afasta a figura culposa. O leitor Hélder encerra mostrando que a omissão mencionada na Lei de Improbidade é, mesmo, dolosa.

Portanto, só com os argumentos dos leitores da **ConJur** já é suficiente contestar o parecer do ilustre professor. Por isso, este artigo é uma pequena homenagem aos leitores, para mostrar como uma tese desse jaez “bate” na comunidade jurídica. Bate e rebate. Os leitores já bem demonstraram isso. Parabéns aos comentaristas da **ConJur**, que dia a dia se aprimoram.

De todo modo, numa palavra final, gostaríamos de trazer a lume o que disse o ministro José Carlos Moreira Alves, quando do julgamento do MS 21.689-DF: um processo de impeachment não é o espaço onde tudo é possível. Bingo, ministro Moreira Alves!

Podemos ser contra ou a favor da presidente. Podemos dela gostar ou desgostar. Mas, na hora de discutirmos uma coisa importante como é o impeachment, temos de colocar de lado os nossos pré-juízos, fazendo uma *epoché*. Afinal, somos juristas para quê?

**Texto alterado às 17h26 do dia 5 de fevereiro de 2014.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-fev-04/nao-elemento-juridico-impeachment-dilma-dizem-advogados/>