

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Alcione de Almeida

ATIVISMO JUDICIAL: A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ANTE
AS PRÁTICAS CORRUPATIVAS

Santa Cruz do Sul
2017

Alcione de Almeida

**ATIVISMO JUDICIAL: A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ANTE
AS PRÁTICAS CORRUPATIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Gesta Leal

Santa Cruz do Sul

2017

A447a Almeida, Alcione de
Ativismo judicial : a atuação do Supremo Tribunal Federal ante as práticas corruptivas / Alcione de Almeida. – 2017.
225 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.
Orientador: Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Poder judiciário e questões políticas. 3. Medidas cautelares. 4. Corrupção - Brasil. I. Leal, Rogério Gesta. II. Título.

CDD-Dóris: 341.202

Bibliotecária responsável: Jorcenita Alves Vieira - CRB 10/1319

Alcione de Almeida

**ATIVISMO JUDICIAL: A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ANTE
AS PRÁTICAS CORRUPATIVAS**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Rogério Gesta Leal
Professor orientador – UNISC

Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal
Professor examinador – UNISC

Dr. Yuri Schneider
Professor examinador – UNOESC

Santa Cruz do Sul
2017

*À Tânia e Ivori, meus amados pais,
a quem devo tudo!*

AGRADECIMENTOS

Quando encerro este ciclo é, também, necessário agradecer a quem fez parte dessa caminhada junto comigo, contribuindo para que esta conquista tenha se concretizado.

Início, agradecendo aos meus pais Tânia e Ivori e à minha irmã Lidiane pelo apoio, incentivo e motivação, de forma incondicional, para a realização do mestrado;

Ao Professor Doutor Rogério Gesta Leal, meu orientador, que, com maestria, conduziu-me nesta jornada, contribuindo de forma significativa para o meu crescimento como profissional, meu muito obrigado;

A todos os professores do Curso de Mestrado em Direito da UNISC que, de forma sempre muito gentil, proporcionaram-me muito aprendizado,

Aos colegas, que, no decorrer do curso, tornaram-se amigos, agradeço por todos os momentos, sejam eles de angústias ou de alegria, pois também, contribuíram para essa caminhada. Agradeço especialmente ao Rodrigo Cristiano Diehl e ao Jonas Faviero Trindade pelas incontáveis ajudas no decorrer deste mestrado;

De igual modo, deixo o meu agradecimento aos demais amigos por entenderem e respeitarem esse momento, bem como, de forma muito paciente, me ouvirem falar sobre o mestrado.

RESUMO

Com a presente pesquisa, objetiva-se analisar, de forma crítica, com base no estudo do Direito Constitucional brasileiro e do ativismo judicial no Brasil, decisão do Supremo Tribunal Federal ante as práticas corruptivas e, ainda, traçar quais os limites e as possibilidades do ativismo judicial no âmbito dos demais Poderes, a partir do estudo de caso sobre o afastamento do Deputado Eduardo Cunha das suas funções como Deputado e Presidente da Câmara Federal. Desse modo, questiona-se quais os limites e a legitimidade do ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal em nome do combate a corrupção sob a ótica da separação dos Poderes, especificamente, no que tange ao caso de afastamento de Eduardo Cunha do mandato e da presidência da Câmara dos Deputados? Utiliza-se, como caminho a ser percorrido à correta construção deste trabalho, o método de abordagem e o método hipotético-dedutivo, partindo-se de um problema e vislumbrando possibilidades de solução por meio de um vasto referencial bibliográfico. Como métodos de procedimentos, utilizou-se o histórico e o monográfico, sendo o primeiro pela necessidade de compreender o processo de evolução tanto do fenômeno da corrupção como do ativismo judicial no Brasil, e o segundo para a compreensão das perspectivas que circundam esses dois elementos e suas consequências. Dessa forma, empregar-se-á a pesquisa bibliográfica para sistematizar e encontrar possíveis respostas ao problema proposto. Para tanto, no capítulo inicial, abordar-se-á a trajetória da corrupção na sociedade brasileira, bem como as suas implicações nos aspectos político, cultural e social sob o prisma do princípio da boa administração pública. Posteriormente, no segundo capítulo, buscar-se-á a compreensão, sob a ótica da tripartição dos Poderes, das implicações para a sociedade brasileira do presidencialismo de coalizão e do ativismo judicial em razão do cometimento de práticas corruptivas. O terceiro capítulo destinar-se-á à contextualização do atual cenário político que ensejou a propositura da Ação Cautelar 4.070, que culminou no afastamento do Deputado Eduardo Cunha do seu mandato e da Presidência da Câmara Federal, bem como, da análise do voto do Ministro Teori Zavascki proferido na Ação Cautelar e, ainda, o exame dos debates no cenário nacional sobre a referida decisão, pautando essas análises sob a perspectiva da separação dos Poderes e do ativismo judicial. Ao final, constatou-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Cautelar 4.070 infringe os limites e as possibilidades do ativismo judicial, bem como implica a quebra da autonomia e independência dos Poderes, ultrapassando, assim, a moderação necessária para que se mantenha a harmonia entre eles.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Corrupção. Separação dos Poderes. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar 4.070

ABSTRACT

Based on the Brazilian constitutional right and the judicial activism in Brazil, this paper aims to critically analyse the Supreme Court's decision regarding corruptive practices, and find out the limits and possibilities for the judicial activism in the other powers, by studying the case that the representative Eduardo Cunha was removed from his post. Thus, it is questioned the limits and the legitimacy of the judicial activism by the Federal Supreme Court in the name of combating corruption from the point of view of separation of powers, specifically, as regards the case of Eduardo Cunha's removal from office and presidency of the Chamber of Deputies? We have used the method of approach and the hypothetico-deductive method based on a problem to analyse possibilities for solution through a vast bibliography. As methods of procedure we have used the historical and monographic methods, the former being necessary to understand the evolution of corruption and judicial activism in Brazil, and the latter to understand perspectives surrounding these two elements and their consequences. Thus, we will use bibliographic research to systematise and find possible answers for the proposed problem. For this we will address the path of corruption in the Brazilian society and its implications in the political, cultural and social aspects from the viewpoint of the principle of the good public administration, on the first chapter. On the second chapter, from the perspective of the tripartite division of powers, we aim to understand implications for the Brazilian society of the presidential system of coalition and the judicial activism due to corruption. The third chapter aims to contextualise the present political scenery that allowed for the 4,070 provisional remedy enabling representative Cunha's stepping away from his post, as well as the analysis of the Minister Teori Zavascki's vote in the provisional remedy, and the investigation of the discussions in the national scenery about such decision, providing these analyses from the perspective of the division of powers and judicial activism. Finally we have found that the Supreme Court's decision under the 4,070 provisional remedy crosses the line as for the possibilities of the judicial activism and breaks the autonomy and independence of powers, overstepping the moderation necessary for the harmony among them.

Keywords: Corruption. Division of powers. Judicial activism. Federal Court of Justice. Precautionary Action 4.070

SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	8
2	O EVOLVER DA CORRUPÇÃO NO BRASIL E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO: ITINERÁRIOS	11
2.1	A trajetória da corrupção na sociedade brasileira	13
2.2	A corrupção como fenômeno multifacetado: aspectos políticos, culturais e sociais	28
2.3	A boa administração pública como direito fundamental	42
3	A DEMOCRACIA BRASILEIRA SOB A PERSPECTIVA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO AO ATIVISMO JUDICIAL	55
3.1	A separação dos Poderes na democracia brasileira	56
3.2	O presidencialismo de coalizão enquanto estratégia de poder	67
3.3	Ativismo Judicial: debates inclusos.....	81
4	O AFASTAMENTO DE EDUARDO CUNHA DO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL E DA FUNÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: LIMITES E CRÍTICAS AO ATIVISMO JUDICIAL	97
4.1	A busca por um novo paradigma de justiça comunitária: o processo de construção de mecanismos comunitários de pacificação de conflitos	98
4.2	Contextualizando o cenário político e a decisão proferida na Ação Cautelar 4.070 do Supremo Tribunal Federal	107
4.3	A legitimidade do ativismo judicial na decisão do STF sob comento	120
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	131
	REFERÊNCIAS	137
	ANEXO – Ação Cautelar 4.070	149

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade brasileira tem vivenciado, nestes últimos anos, uma grave crise política e financeira, sobretudo, em razão dos inúmeros casos de corrupção noticiados quase que diuturnamente, implicando um descrédito tanto das instituições públicas como dos representantes da sociedade democraticamente eleitos via sufrágio.

Embora a corrupção não seja um fenômeno recente, ao contrário, sempre esteve presente não só na sociedade brasileira como também impregnada na história da humanidade, no Brasil, após a instauração da Operação Lava-Jato, os casos de corrupção de que se têm notícias são inúmeros, resultando em milhões de reais desviados dos cofres públicos, o que, em razão de ser um fenômeno multifacetado, acarreta vários prejuízos à sociedade, tornando-se um verdadeiro problema de ordem social, política, cultural, econômica, dentre outras.

Por outro lado, não só em razão das práticas corruptiva mas também de inúmeros outros casos de impacto à sociedade, tem-se visto a Suprema Corte do país proferido decisões bastante inovadoras, inclusive, no que tange a uma frequente judicialização da política que, por vezes, pode sugerir uma intervenção do Poder Judiciário nos demais Poderes, implicando a quebra da autonomia e da independência dessas instituições e resultando em um ativismo judicial desmedido.

É neste cenário de grave crise política e de uma atuação notadamente ativista do Supremo Tribunal Federal que surge o protagonismo do então Deputado Federal Eduardo Consentino Cunha, que após abandonar a coalização formada pela ex-Presidente do Brasil Dilma Rousseff, assume uma postura antirrepublicana, utilizando-se do seu mandato como Deputado Federal bem como da prerrogativa de Presidente da Câmara Federal não só para autorizar o impeachment de Dilma Rousseff como também para tentar acobertar suas práticas corruptivas, impondo entraves às investigações dos seus atos espúrios.

Além de figurar como réu em ações penais perante o Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria Geral da República ajuizou uma Ação Cautelar perante a Suprema Corte pedindo o afastamento de Eduardo Cunha do seu mandato de Deputado bem como da Presidência da Câmara Federal, justamente, em razão da

utilização indevida do seu mandato, seja para dificultar as investigações contra si, seja para receber vantagens indevidas.

Passados cinco meses do pedido formulado pela Procuradoria Geral da República, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki concede, ineditamente, a liminar de afastamento de Eduardo Cunha do seu mandato e da Presidência da Câmara Federal, decisão que, posteriormente, foi referendada por unanimidade pelo plenário da Suprema Corte.

A partir desses fatos, com a presente pesquisa tem-se como objetivo central analisar, de forma crítica, com base no estudo do Direito Constitucional brasileiro, o ativismo judicial no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal ante as práticas corruptivas e, ainda, traçar quais os limites e as possibilidades do ativismo judicial no âmbito dos demais Poderes, a partir do estudo de caso sobre o afastamento do Deputado Eduardo Cunha das suas funções como Deputado e Presidente da Câmara Federal.

Desse modo, questiona-se quais os limites e a legitimidade do ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal em nome do combate a corrupção sob a ótica da separação dos Poderes, especificamente, no que tange ao caso de afastamento de Eduardo Cunha do mandato e da presidência da Câmara dos Deputados?

Insera-se, nesse sentido, o presente estudo tanto na linha de pesquisa do programa de Pós-Graduação em Direito, que tem como área de concentração Direitos Sociais, como na Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo adotada pelo Professor Orientador, voltada para patologias corruptivas, e, assim, busca contribuir com o debate de temas relevantes vivenciados pelo Estado brasileiro.

Como objetivos específicos, busca-se avaliar se na decisão do Supremo Tribunal Federal de afastar o Deputado Eduardo Consentino Cunha do cargo de Deputado Federal e, ainda, da função de Presidente da Câmara dos Deputados o Poder Judiciário extrapolou os limites constitucionais impostos pela separação de poderes, configurando decisão ilegítima em face do excesso de atuação.

Utilizar-se-á, como caminho a ser percorrido à correta construção deste trabalho, como método de abordagem, o método hipotético-dedutivo, partindo-se de um problema e vislumbrando possibilidades de solução por meio de um vasto referencial bibliográfico.

Para tanto, como métodos de procedimentos, utilizou-se o histórico e o monográfico, sendo o primeiro pela necessidade de compreender o processo de evolução tanto do fenômeno da corrupção como do ativismo judicial no Brasil, e o segundo para a compreensão das perspectivas que circundam esses dois elementos e suas consequências. Dessa forma, empregar-se-á a pesquisa bibliográfica para sistematizar e encontrar possíveis respostas ao problema proposto.

A presente pesquisa foi estruturada em três capítulos. No capítulo inicial, aborda a trajetória da corrupção na sociedade brasileira bem como as suas implicações nos aspectos político, cultural e social sob o prisma do princípio da boa administração pública.

Posteriormente, no segundo capítulo, busca-se a compreensão, sob a ótica da tripartição dos Poderes, das implicações para a sociedade brasileira do presidencialismo de coalizão e do ativismo judicial, notadamente, em razão do cometimento de práticas corruptivas.

O terceiro capítulo destina-se à contextualização do atual cenário político que ensejou a propositura da Ação Cautelar 4.070 e que culminou no afastamento do Deputado Eduardo Cunha do seu mandato e da Presidência da Câmara Federal. Além disso, destina-se o capítulo à análise do voto do Ministro Teori Zavascki proferido na Ação Cautelar e, ainda, ao exame dos debates no cenário nacional sobre a referida decisão, pautando essas análises sob a perspectiva da separação dos Poderes e do ativismo judicial.

2 O EVOLVER DA CORRUPÇÃO NO BRASIL E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO: ITINERÁRIOS PERCORRIDOS

Atualmente, a corrupção é um dos temas com maior relevo no cenário político e social brasileiro. O tema é noticiado quase que diariamente pela imprensa, que a cada dia traz um novo escândalo de corrupção praticado por gestores públicos, os quais, associados, ou não com algumas empresas da iniciativa privada, causam enorme dano ao erário e, conseqüentemente, à sociedade como um todo em razão de que, ao desviarem os recursos públicos para interesses privados,

acabam causando uma verdadeira limitação a serviços públicos essenciais, tais como, saúde, educação, saneamento básico, entre outros.

Atravessamos um período de verdadeira anomalia institucional, jurídica e ética, pois alguns gestores se valem das instituições públicas como ferramentas para o cometimento de práticas corruptivas, o que ocasiona o enfraquecimento das instituições e, conseqüentemente, da sociedade em virtude de que os investimentos públicos que a impulsionariam acabam não ocorrendo para atender a fins eminentemente privados, tanto dos gestores públicos como das empresas privadas que se prestam às práticas corruptivas.

A globalização, sobretudo com o advento da internet, por se viver em uma sociedade em rede, propicia que os casos de corrupção sejam amplamente noticiados, ganhando destaque mundo a fora e, nesse sentido, a mídia acaba contribuindo para que a sociedade tome conhecimento de tais práticas corruptivas, em especial após a deflagração da operação Lava-Jato¹.

Tratando desta relação entre corrupção e mídia, Leal (2013, p.14) refere:

A corrupção tem evidenciado ao longo do tempo faces multissetoriais e capacidade de expansão infinita na rede de relações sociais e institucionais, públicas e privadas, do cotidiano, nos últimos tempos ganhando maior notoriedade em face da difusão e redifusão midiática tradicional (jornais, televisão, rádio) e alternativa (blogs, twitters, facebook, redes sociais, etc.), não se extraindo daí, em regra, análises, diagnósticos e prognósticos mais aprofundados de suas causas e conseqüências.

Contudo, a divulgação pela imprensa dos atos de corrupção, apesar de propiciar uma maior preocupação por parte da sociedade contra essas práticas, não é suficiente para haja o enfrentamento das causas que levam ao cometimento dos atos de corrupção, até mesmo pelo fato de que não se trata de um fenômeno moderno, uma vez que a origem da corrupção vem de longa data.

A corrupção, entendida como o uso dos poderes públicos para satisfazer interesses puramente pessoais, é um fenômeno atemporal e universal, pois, em todas as sociedades, existem pessoas que descumprem as regras do jogo (ARANA, 2013).

¹ A operação Lava-Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia (MPF, <lavajato.mpf.mp.br>).

Justamente por se tratar de um fenômeno atemporal é que o Brasil atravessa essa enorme crise de representação, em especial pelos inúmeros casos de corrupção cometidos pelos gestores públicos que, ao invés de utilizarem os recursos públicos para a concretização dos anseios da sociedade, destinam-nos para fins eminentemente privados, causando uma série de consequências que acarretam drásticos prejuízos para a sociedade em diversos aspectos.

Assim, o presente capítulo tratará da compreensão do fenômeno da corrupção a partir do seu surgimento no intuito de demonstrar a complexidade que circunda o tema bem como a dificuldade de seu enfrentamento, pois, como já referido a cima, trata-se de um fenômeno atemporal e universal.

Abordar-se-á também a corrupção sobre três vieses, ou seja, sobre os prismas político, cultural e social, para buscar compreender os efeitos nefastos que ela acarreta e como se impregna na sociedade, dificultando ainda mais o seu enfrentamento, pois, essa cultura das práticas corruptiva não fica adstrita somente à gestão pública, alcançando, inclusive, o convívio social e tornando ainda mais complexo e demorado o seu enfrentamento.

Por fim, tratar-se-á sobre o princípio fundamental à boa administração pública, buscando a compreensão de como deveria ocorrer a gestão dos recursos públicos caso a mazela da corrupção não estivesse enraizada culturalmente na sociedade.

Assim, no decorrer deste capítulo, vai-se discorrer como é e como deveria ser a gestão dos recursos públicos no intuito de, mais adiante, verificar se as práticas corruptivas, tão recorrentes na política brasileira, justificariam uma atuação ativista por parte do Supremo Tribunal Federal além dos limites do ordenamento jurídico, sobretudo, a partir da análise da decisão proferida na Ação Cautelar 4.070, que resultou no afastamento de Eduardo Cunha do mandato e da Presidência da Câmara dos Deputados.

2.1 A trajetória da corrupção na sociedade brasileira

Historicamente, o primeiro registro sobre corrupção ocorre juntamente com o surgimento da história humana com Adão e Eva, quando a serpente induz Eva a comer o fruto proibido. Posteriormente, no livro Gênesis traz o Dilúvio Universal, que

acaba com a população da terra em razão da corrupção generalizada (BRITTO, 2008).

Nesse sentido, o cometimento de práticas corruptivas mistura-se à história da humanidade, pois, como já dito, é um fenômeno atemporal, inclusive, referências a estas práticas são também encontradas desde o Código de Hamurabi, na Babilônia em (XX a. C.) e no Reino do Egito (XIV a.C.) e até mesmo na Bíblia (NUNES, 2009).

Através das lições trazidas por Nunes, é possível perceber que o problema da corrupção não é recente, ao contrário, vem ocorrendo desde os primórdios das civilizações e, pelas notícias de que se têm conhecimento, pode-se afirmar que, ao menos no Brasil, ela se ampliou muito sobretudo na esfera pública.

Nesse sentido, tratando-se especificamente da corrupção no meio público, a primeira obra que versou diretamente sobre o tema foi *Arthashastra*, um tratado sobre administração pública escrito pelo filósofo político Kautilya, entre 300 e 321 a. C., através do qual foram codificadas normas que refletiam um bom governo bem como estabeleciam deveres aos reis e aos súditos e, ainda, estabelecia princípios norteadores da atuação política (NUNES, 2009, p. 16).

Adentrando especificamente no caso do Brasil, a corrupção na sociedade brasileira advém da colonização do país por Portugal, no século XVI, em razão da postura da monarquia absolutista, que considerava a Colônia uma propriedade do Rei, que dela podia livremente dispor, não havendo distinção entre o que era bem público e o que era patrimônio privado do Rei (GARCIA; ALVES, 2011).

Ainda que se tenham passados anos desde a colonização até os dias atuais, é possível constatar que a confusão entre o patrimônio público e o privado permanece até hoje, pois, ante os inúmeros casos de corrupção e a forma com que os recursos públicos são desviados, parece que são utilizados ao bel prazer dos governantes, como se as finanças do Estado privadas fossem.

De acordo com Biason (2013), durante o período colonial, não raras eram as vezes em que os funcionários públicos, ao invés de atuarem na fiscalização do contrabando bem como na fiscalização de outras violações, faziam justamente ao contrário, pois eles mesmos praticavam o contrabando, através do comércio ilegal de produtos brasileiros que somente poderiam ser negociados com a autorização especial do Rei, produtos estes como ouro e até mesmo o pau-brasil.

Além disso, a Coroa Portuguesa, eufórica com os rendimentos significativos que advinham da colonização, pouco ou nada se importava com a continuidade das práticas corruptivas, a exemplo do contrabando e do recebimento de propina por parte dos seus agentes, contribuindo, assim, ainda mais para a continuidade e o aumento da corrupção na Colônia em razão da falta de fiscalização (BIASON, 2013).

De modo que, ao ignorar o contrabando de produtos, os quais dependiam de expressa autorização do Rei para serem comercializados, a Coroa Portuguesa contribuiu para que essa cultura se instaurasse no cotidiano da Colônia. Além disso, de acordo com Figueiredo (2008, p. 212), ao tratar da corrupção da época do Brasil Colônia, outras questões também contribuíam para o crescimento da corrupção, segundo o autor:

A confusão de leis, a morosidade e os caprichos da máquina legal a justaposição de funções administrativas, suas remunerações desniveladas, a acumulação de cargos pelos mesmos oficiais e as recorrentes contradições no teor dos códigos legais aparenta desordem, mas são flagrantes das condições de organização típicas do Estado moderno em fase de descentralização.

De modo que esse caos organizacional favoreceu o surgimento e a continuidade de práticas corruptivas ante a ausência de mecanismo de controle dos agentes da Coroa, que sequer eram organizados de forma racional, pois o Rei poderia vender, ceder e até mesmo arrendar os cargos públicos ao seu bel prazer, ainda que de forma temporária ou até mesmo definitivamente (FIGUEIREDO, 2008).

Nesse sentido, quando não há qualquer distinção entre os bens públicos e os privados e o poder é concentrado na mão de uma só pessoa, como era o caso, isso propicia ainda mais para que ocorra a corrupção, justamente em razão da falta de limites ao poder do Rei, que podia livremente dispor dos bens, cargos, salários etc.

Ademais, os atos de corrupção não eram praticados somente pelo Rei e pelos servidores da Coroa que contrabandeavam os produtos nacionais, pois de acordo com Figueiredo (2008, p. 213), a corrupção, naquela época, estava disseminada por todos os agentes e, para ilustrar essa situação, refere:

Magistrados, capitães, governadores, vice- reis, meirinhos, contratadores, eclesiásticos não desperdiçaram chances de cultivar ganhos paralelos. Em troca deles guardas facilitavam a soltura de condenados, juizes calibravam o rigor das sentenças, fiscais unhavam parte das mercadorias que deveria

tributar. A participação em atividades de contrabando também revelava-se tolerada. Afinal era recomendável, ao menos tacitamente, participar das atividades da economia colonial amealhando ganhos para o patrimônio familiar.

De modo que não havia qualquer preocupação em compelir a corrupção, pois todos aqueles que deveriam evitar e punir a prática se valiam do cargo público justamente em troca de vantagens indevidas, estagnando ainda mais a cultura da corrupção no país, sem qualquer preocupação com a evolução social.

Assim, para que de fato houvesse a evolução da sociedade bem como a formação de uma noção sobre o que representa cidadania, era primordial que houvesse uma dicotomia entre a esfera pública e a esfera privada, porque esta noção está intrinsicamente ligada ao exercício dos direitos civis, o que de fato nunca foi plenamente estabelecido no Brasil, restando, portanto, uma “herança rural” dos primórdios da Colonização (ROCHA, WERMUTH, 2008).

Essa concepção de cidadania, como advertem os autores, ainda não é completamente formada nos dias atuais, pois, inegavelmente, há um grande individualismo dos membros da sociedade que, em sua maioria, preocupam-se somente com o seu bem-estar, ainda que, para tanto, se valham, por menor que seja, de alguma vantagem indevida, como, por exemplo, furar uma fila, estacionar em local proibido, esquecendo a necessidade de uma noção solidária, fundamental para uma vida em sociedade.

Ainda no período colonial, há que se destacar a utilização da mão de obra escrava, que era tida como necessária, sobretudo para a produção de açúcar, pois ainda que o tráfico de escravos tivesse sido proibido, o governo brasileiro pouco ou nada fazia contra os traficantes de escravos em razão do lucro que obtinha através do suborno e da propina por não fiscalizarem de fato o comércio de escravos, sendo mais um gravame para o cometimento da corrupção e mais uma omissão do governo. A fiscalização mais efetiva do tráfico de escravo só veio ocorrer de forma mais rigorosa em razão do interesse do país em ser reconhecido como independente (BIASON, 2013).

Como visto, desde os primórdios da colonização do Brasil, as práticas corruptivas já foram enraizadas na cultura, pois não havia limites na atuação dos agentes públicos, até mesmo pelo fato de que era permitido pela Coroa um ganho extra por estes agentes em razão dos seus cargos, ainda que não houvesse uma

noção de que as condutas praticadas pelo rei e pelos próprios agentes da Coroa eram atos de corrupção que nem se identifica nos moldes atuais, dando azo ao cometimento de tais práticas também no período do Brasil Império (SCHWARCZ, 2008).

Neste período da história, tal qual aconteceu no Brasil Colônia, a cultura de não haver distinção entre os patrimônios públicos e privados continuou, implicando a continuidade da corrupção. Nesse sentido, de acordo com Rocha e Wermuth (2008), esta confusão é uma das características da política brasileira, desde então permanecendo, inclusive, após o processo de urbanização do país, advindo com a independência, uma vez que a mentalidade permaneceu inalterada em especial porque os cargos relevantes permaneceram sendo ocupados pelos aristocratas que mantiveram consigo essa mentalidade retrógrada. (ROCHA; WERMUTH, 2008).

O fato de os governantes utilizarem-se do patrimônio público sem qualquer limitação e sem o qualquer comprometimento com a sociedade é, nesse contexto, uma das grandes causas da disseminação da cultura da corrupção que se propaga até os dias atuais, em especial no Brasil, que vive uma das maiores crises políticas ensejadas, especialmente, pela grande incidência de corrupção por parte dos representantes políticos.

De acordo com Schwarcz (2008), durante o período do Brasil Império, tanto no primeiro como no segundo reinado, a noção de corrupção estava desatrelada a uma forma de Estado baseada na igualdade de direitos. Ao contrário, nesta época, o poder do monarca era soberano, propiciando, assim, a incidência da corrupção, uma vez que esse poder era tido como superior a qualquer outro; sua imagem era associada com um poder divino, ele não poderia ser julgado pelos homens comuns e sim, somente, por um poder extraterreno (SCHWARCZ, 2008).

Essa ausência de punição contribuía, contundentemente, para a continuidade do cometimento das práticas tidas como corruptivas, pois, como já referido, a centralização do poder na mão de uma só pessoa faz com que a sua atuação não tenha limites, podendo livremente dispor dos bens públicos sem que qualquer sanção lhe seja imputada.

Schwarcz (2008) destaca que a preocupação com o cometimento da corrupção permaneceu adormecida até o final da Guerra do Paraguai, quando o Império de D. Pedro II viveu seu apogeu e teve o início do seu declínio em razão do

surgimento de forças contrárias ao regime monarca. De acordo com o autor, a partir daí, passou a questionar-se a idoneidade do sistema implantado bem como o poder absoluto do monarca, dando azo ao surgimento da ideia de corrupção, em especial pelos inúmeros escândalos que a família imperial protagonizava, culminando na sua fragilização ante os súditos.

Assim, a noção de corrupção, nesta época, embora com outro nome, surge com a crítica ao monarca e, conseqüentemente, crítica ao sistema, em razão da incapacidade de o Imperador gerir as coisas do Estado e também por não haver uma cisão entre os patrimônios públicos e privados (SCHWARCZ, 2008).

Embora essa noção de corrupção, ainda que distorcida, tenha se formado, não foi capaz de abolir essas práticas negativas durante a República, ao contrário, houve a transformação e o acréscimo do desvirtuamento de condutas por partes dos gestores públicos.

Adentrando na independência do Brasil, no ano de 1822, outras práticas corruptivas foram originadas, surgindo diferentes formas de corrupção, tais como a eleitoral, uma vez que a participação da política era sinônimo de enriquecimento fácil e rápido, fazendo com que houvesse interesse em assumir cargos políticos, justamente para obter vantagens indevidas.

Nesse sentido, ao tratar da corrupção eleitoral, BIASON (2013) refere que uma das características desta época era o voto a cabresto, prática que os grandes proprietários se utilizavam para determinar aos seus empregados em quem estes deveriam votar ou até mesmo o próprio empregado vendia o seu voto ao empregador em troca de alguma vantagem.

Porém, a corrupção nos primórdios da República não se resumia, apenas ao voto a cabresto, ao contrário, como já referido, nesta época, ampliou-se e transformou-se. Para ilustrar tal situação, BIASON (2003, <www.contracorrupcao.org>) destaca:

Uma outra prática eleitoral inusitada ocorreu em 1929, durante as disputas eleitorais à presidência entre os candidatos Júlio Prestes (representante das oligarquias cafeicultoras paulistas) e Getúlio Vargas (agregava os grupos insatisfeitos com o domínio das oligarquias tradicionais). O primeiro venceu obtendo 1 milhão e 100 mil votos e o segundo 737 mil. Entretanto os interesses do grupo que apoiava Getúlio Vargas, acrescido da crise da Bolsa de Nova York, que levou à falência vários fazendeiros, resultou numa reviravolta do pleito eleitoral. Sob acusações de fraude eleitoral, por parte da aliança liberal que apoiava o candidato derrotado, e da mobilização

popular (Revolução de 30), Getúlio Vargas tomou posse como presidente do país em 1930. Talvez essa tenha sido uma das mais expressivas violações dos princípios democráticos no país onde a fraude eleitoral serviu para a tomada de poder.

Com a fraude eleitoral, as formas e as práticas corruptivas foram se transformando e se aperfeiçoando com o passar dos anos, ultrapassando uma mera questão cultural e trazendo várias consequências não só para a sociedade brasileira como também rompe fronteiras, refletindo-se em todos os países. Assim, em virtude do mau uso do dinheiro público e avançando-se na trajetória da corrupção na sociedade brasileira, em razão da grave crise política, o regime militar assume o papel de combater as práticas corruptivas pela certeza de que a política não mais se regeneraria.

Contudo, de acordo com Starling (2012), desde o início, o regime militar não obteve êxito no combate à corrupção, pois não conseguiram ter uma visão desta prática além da estritamente moral e, os dirigentes, não tiveram forças para vencer essa mazela, sobretudo pelo fato de que as práticas corruptivas também já estavam impregnadas no regime militar. De acordo com o autor, somente a repressão adotada por esse regime não tinha o condão de impedir que as práticas corruptivas se lastrassem pelo espaço público, de tal modo que a ditadura, além de não impedir o cometimento de práticas corruptivas, contribuiu para a continuidade de comportamentos contrários ao interesse público.

Portanto, ainda que o regime militar impusesse a sua força, em razão dos desdobramentos que a corrupção já tinha alcançado, não foi capaz de a compelir, nem evitar que se alastrasse dentro do próprio regime, ainda que de outra forma como, por exemplo, pela utilização da tortura para obter informações.

Starling (2012), ao tratar da utilização da tortura pela ditadura militar, refere que, ao invés de evitar que a corrupção se dissipasse, contribuiu para o seu encravamento no sistema, pois, para esse autor, a tortura e a corrupção andam juntas, uma sustentando a outra, e, no caso da ditadura brasileira, por exemplo, recompensas eram oferecidas aos torturadores em razão de suas ações, o que notadamente era uma forma de corrupção.

Nesse sentido, embora houvesse a tentativa do regime militar de combater a corrupção moral, no que tange ao patrimônio público, utilizava-se de práticas corruptivas para obter informações, beneficiando financeiramente os torturadores

que obtivessem informações privilegiadas de acordo com os interesses do regime militar.

Assim, o regime militar no Brasil efetivamente não se prestou para impedir o crescimento da corrupção em razão da sua visão estrita do que esse fenômeno representava (problema de ordem meramente moral) bem como por utilizar-se de práticas que davam sustentação à sua propagação, em especial, pela utilização da tortura.

Prosseguindo com a trajetória desta mazela, chega-se ao fim da ditadura militar e ao advento da redemocratização brasileira. A partir da Constituição Federal de 1988, houve uma renovação no sistema político em diversos aspectos. Pode-se destacar como exemplo a participação política no que se refere à composição do eleitorado, a retomada de prerrogativas pelo Poder Judiciário, a alteração da relação entre a sociedade civil e governo, porém, embora tenha havido uma melhora no sistema de governo brasileiro, a corrupção se manteve e se tornou um fenômeno de grande magnitude (AVRITZER, 2011, p.43).

Ainda de acordo com Avritzer (2011), o advento da Constituição Federal de 1988 não trouxe inovação no aspecto do financiamento do sistema político por meio de recursos públicos. Além disso, houve mudanças na proporcionalidade das representações estaduais, aumento do número de membros do Congresso e a implantação de critérios políticos na distribuição do orçamento público, mas, ainda assim, a relação entre os Poderes Executivo e Legislativo se manteve inalterada desde 1985.

De modo que a falta de um adequado sistema político pela Constituição Federal de 1988 contribuiu para que a corrupção se perpetuasse desde o Brasil Colônia até a contemporaneidade, desdobrando-se e aprimorando-se com o passar dos anos, e os gestores públicos mantendo a ideia de que o patrimônio público é a extensão do seu patrimônio privado.

Nesse sentido, Bezerra (1995) refere que é possível perceber, com base nas denúncias de corrupção de que se têm notícias, que esta prática não é exclusiva de um único período, ao contrário, reiteradamente tem se reproduzido, perpassando por vários governos, o que faz crer que as práticas corruptivas estão incorporadas ao modo de operar do Estado e que, apesar de não reconhecidas como legítimas,

orientam e regulam as ações daqueles que são responsáveis pelo funcionamento de órgão do Estado conjuntamente com os que com eles interagem.

Ainda que assim seja, o atual cenário político brasileiro ganha destaque em razão dos escândalos de corrupção diariamente noticiados, levando ao colapso das instituições frente ao descrédito da sociedade, que, fatigada com o total desrespeito do dinheiro público por parte destes políticos, já quase não crê que o fenômeno da corrupção possa ser compelido.

Feita essa evolução histórica, é preciso compreender o que é o fenômeno da corrupção e o que de fato ela representa para a sociedade, uma vez que esta prática está incorporada na sociedade brasileira há séculos, gerando drásticas consequências para todos.

Adentrando na conceituação do fenômeno da corrupção, Filgueiras (2008) leciona que a noção sobre o que de fato representa a corrupção ainda é muito complexa até os dias atuais, não havendo um consenso no ocidente do que vem a ser este fenômeno, porém, de acordo com o autor, no século XX, houve o surgimento de uma teoria política sobre o tema, pautada em duas grandes agendas: a primeira denominada de teoria da modernização e a segunda denominada de racionalidade.

Ainda de acordo com Filgueiras (2008), a teoria da modernização é posterior à Segunda Guerra Mundial e está embasada na evolução da sociedade, relacionando a corrupção ao subdesenvolvimento econômico e ao conseqüente enfraquecimento das instituições políticas.

Nesse sentido, Filgueiras (2008, p. 355) afirma:

A corrupção representa momentos de mau funcionamento das organizações do sistema político, que criam sistemas de incentivo para que esse tipo de comportamento se torne comum na política. Estes momentos de mau funcionamento do sistema institucional da política estão associados ao fato de as organizações do sistema serem pouco adaptáveis às mudanças, simples, sujeitas à captura por parte da burocracia do Estado e pouco coesas.

Nesta perspectiva, a burocracia imposta pelo próprio Estado faz com que a corrupção se propague, pois cria uma estrutura engessada que não acompanha a evolução da sociedade, sobretudo no que tange a controles eficientes do gasto público, facilitando que a corrupção seja cometida e acobertada por quem a pratica.

Outra abordagem feita pela teoria da modernização é a questão da cultura política, segundo a qual a corrupção varia de acordo com os valores da sociedade e, ainda, pelo desenvolvimento político que está conexo à prevalência de uma baixa cultura por parte da sociedade sobre as questões políticas e econômicas (FILGUEIRAS, 2008).

Assim, para essa teoria, quanto menor for o desenvolvimento da sociedade, em especial, no que tange à política e à economia, mais fácil é de a corrupção acontecer, uma vez que a sociedade, em razão do seu subdesenvolvimento, não se preocupa com questões atinentes ao Estado.

A teoria da modernização traz como solução para o combate às práticas corruptivas a modernização do Estado, adotando-se a visão de mundo dos Estados mais desenvolvidos, segundo os critérios da modernidade capitalista. Contudo, tal teoria foi superada após a queda do muro de Berlin, em razão das ciências sociais superarem o entendimento do mundo em virtude das grandes dicotomias, ganhando a ciência política relevância nestas questões a partir da observação da forma de agir dos agentes políticos (FILGUEIRAS, 2008).

De acordo com Oliveira (2004), a queda do Muro de Berlim contribuiu para estimular o capitalismo pautado na prosperidade econômica devido à formação de novos mercados e do aumento dos ganhos ante a globalização e, para tanto, foram necessárias reformas para atender ao Estado-de- Bem-Estar-Social.

A partir dessa reformulação necessária após a queda do muro de Berlin, é que surge a segunda teoria da racionalidade, defendendo a escolha racional, e do novo institucionalismo, visando a uma reforma do Estado.

Segundo os ensinamentos de Filgueiras (2008, p. 357), a:

[...] abordagem da corrupção está relacionada a uma nova agenda política, isto é, a um novo espaço de experiência em que importam elementos para se pensar a reforma política e da economia, conforme os fins normativos da democracia e do mercado. É por esse fato que a Ciência Política da corrupção se confunde com abordagens econômicas, em que pesam mais as preferências individuais dos agentes, conforme sua racionalidade e sua capacidade de acumular atividades, e os contextos de decisão que influenciam essas preferências.

Assim, a observância dos fins normativos da democracia e do mercado devem se sobrepor ao interesse individual dos agentes para que efetivamente haja

uma reforma do Estado, diminuindo-se a burocracia, impedindo, assim, o cometimento de práticas corruptivas.

Para essa teoria, a corrupção ocorre exatamente nas relações entre poder público e setor privado porque os agentes públicos, mediante o pagamento de suborno e propina, firmam negociações favorecendo determinadas empresas em troca do aumento expressivo de suas rendas (FILGUEIRAS, 2008).

De acordo com Filgueiras (2008, p. 358), essa nova abordagem trazida pela Ciência Política:

[...] chama a atenção para a necessidade de reformas institucionais, visando à consolidação do mercado e da democracia. Essas reformas partem do horizonte de que os interesses devem estar relacionados a regras fixadas para a interação entre o público e o privado. As reformas institucionais no sentido de restringir os sistemas de incentivo à corrupção, minimizando o papel das burocracias estatais no desenvolvimento.

Assim, segundo a teoria da escolha racional, o combate à corrupção se efetivaria com a diminuição da discricionariedade dos agentes públicos, o que evitaria o pagamento de suborno e propina, uma vez que impediria a existência de monopólios. De modo que essa teoria sustenta exatamente o que ocorre no Brasil, em razão de que, como adiante será mais bem verificado, o presidencialismo de coalizão, em razão da troca de favores, em especial pela discricionariedade do agente público em oferecer cargos políticos ou pagar emendas parlamentares, possibilita que a corrupção ocorra mais facilmente bem como seja mais facilmente ocultada.

Compreendidas estas teorias que versam sobre a corrupção, buscar-se-á um conceito para tal fenômeno, ainda que, conforme leciona Arana (2013), haja uma dificuldade em se conceituar o termo corrupção em razão da sua amplitude. De acordo com o autor, é possível afirmar que ela é uma séria ameaça à própria essência do serviço público na medida em que se pressupõe que o funcionário ou a política traem o sentido do que é administrar interesses coletivos quando, deliberadamente, agem contra o bem comum, contrariando o interesse geral, sendo uma das mais graves condutas éticas.

Nesse sentido, de acordo com as lições de Furtado (2015), há uma impossibilidade de definição das formas como a corrupção se instrumentaliza bem como é difícil delimitar o seu âmbito de atuação, se seria exclusivamente pública ou

extritamente privada, de tal modo que esta forma de agir ultrapassa uma questão meramente jurídica, abarcando também questões sociológicas, políticas, relações transnacionais entre outros.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Furtado (2015, p. 27), quanto à definição da corrupção, ele sustenta que na doutrina existem três aspectos que se destacam na formulação da definição de corrupção:

[...] - o primeiro aspecto dá importância ao descumprimento dos deveres dos servidores públicos e, portanto, à ideia de desvio da função pública; - o segundo critério, de caráter eminentemente economicista, dá ênfase à relação entre oferta e demanda e à utilização de meios anormais para a intermediação dos processos econômicos; -o terceiro critério define corrupção em razão do interesse público.

Nesse sentido, ante a complexidade do fenômeno, há uma grande dificuldade na formulação de uma definição acabada sobre o conceito de corrupção, mas, ainda assim, alguns conceitos sobre o tema são estabelecidos, como por exemplo, o atribuído pelo Conselho Nacional de Justiça, que menciona, em sua página, que o termo corrupção geralmente é utilizado para designar o mau uso da função pública com o objetivo de obter uma vantagem.

Leal (2013, p. 56), ao abordar o significado de corrupção, leciona:

Há uma dimensão simbólica do que significa a corrupção em termos de valores democráticos que independe dos seus efeitos práticos e quantitativo-financeiros, ou mesmo os que dizem com sua consumação de benefício ou não – modalidade da tentativa –, pois estão em jogo as bases normativo-principiológicas fundantes das relações sociais e da confiança nas instituições representativas – públicas e privadas.

Nesse sentido, a concepção de corrupção não está adstrita tão somente ao que ocorre nas instituições públicas mas também está pautada nas relações sociais e na confiança da sociedade nas instituições, as quais, atualmente, estão bastante fragilizadas em razão dos inúmeros casos de corrupção que a mídia vem noticiando quase que diariamente.

Nieto (1997) sustenta que a corrupção é, nesse sentido, um desvalor que depende dos critérios subjetivos de cada um, porém é também um conceito social, é o agir contra o que é socialmente aceito, independentemente do juízo individual de cada um dos membros da sociedade.

Leal (2013, p. 19), assim conceitua corrupção:

No plano gramatical do termo, a corrupção é substantivo feminino derivado do latim *corruptio*, como sentimento de deteriorização, ato, processo ou efeito de corromper. De acordo com o dicionário Houaiss da Língua Portuguesa e Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, da Academia das Ciências de Lisboa -, este substantivo pode significar: a) deterioração, decomposição física, orgânica de algo ou putrefação; b) modificação, adulteração das características originais de algo; c) no sentido mais figurado, a expressão refere também a degradação moral de indivíduos e instituições, o que evidencia a mais ampla gama de possibilidades conceituais em jogo.

O conceito de corrupção, portanto, refere-se a algo negativo, degradante, com ampla possibilidade de conceituação, uma vez que se refere desde a deterioração física, de adulteração de algo até mesmo à degradação moral dos indivíduos e instituições.

Nesse sentido, Leal (2013, p. 19) sustenta:

Claro que é difícil sustentar a existência de códigos morais de comportamentos individual e social rígidos e inflexíveis, até pelo fato do reconhecimento à diferença e à tolerância como Direito Fundamental de cada qual no convívio com seus semelhantes, mas também isto não significa dizer ser possível aceitar-se qualquer coisa em termos de hábitos ou condutas sob o mesmo fundamento, isto porque há mínimos existenciais conquistados pela Civilização Contemporânea que colocam a natureza humana como protegida de violações – notadamente em face da ampliação de prerrogativas, princípios e regras (internacionais, constitucionais e infraconstitucionais) asseguradoras de sua dignidade.

A moralidade, portanto, varia de acordo com o entendimento de cada sociedade e pode variar conforme o momento histórico de cada época ou sociedade, contudo, existem padrões mínimos que devem ser observados para que a sociedade possa se manter estruturada.

Sob este enfoque, um ato corrupto caracteriza-se pela existência de uma transgressão nas regras de condutas no exercício do cargo, independentemente se for de forma ativa ou passiva. É necessária, também, a violação de um dever previamente previsto, um sistema normativo requer, ainda que haja um benefício extraposicional, pouco importando que seja de natureza pecuniária ou econômica. Ademais, outra característica do ato corruptivo é o sigilo, pois há o interesse, por parte dos agentes, de que suas práticas corruptivas permaneçam na escuridão (FURTADO, 2015).

De acordo com os ensinamentos de Leal (2013, p. 22),

O problema é que a política, sob o ponto de vista das disputas eleitorais e de governança, é pautada, em regra, não pela razão teórica do homem virtuoso que está mais compromissada com a moral e a ética do dever ser, mas à razão prática e pragmática dos fins imediatos de projetos institucionais, pessoais e corporativos, o que contamina a virtude cívica dos cidadãos e vicia a legitimidade de determinados modelos e experiências da democracia representativa, haja vista a ausência de consensos em torno de valores e princípios que a sustentem.

Na política, a busca pelo benefício pessoal em detrimento do interesse coletivo corrobora para o enfraquecimento das instituições, levando a sociedade a perder o interesse em participar ativamente das decisões feitas pelo Estado das quais é destinatária e maior interessada.

Bezzerra (2005) adverte que é preciso atentar também para o fato de que o caráter ilícito das práticas corruptivas, por vezes, é mascarado com um aspecto de legalidade, pois se podem usar as formalidades burocráticas e até mesmo a legislação para dar um aspecto formal e legal aos atos praticados por aqueles que se beneficiam com os ganhos corruptos. Assim, o fato de tais ganhos se revestirem de um aspecto formal contribui para que as práticas corruptivas não sejam denunciadas como lesivas, já que a própria legislação é utilizada para justificar e dar uma roupagem de licitude.

A advertência de Bezzerra encaixa-se na fundamentação da teoria da racionalidade, que vê na burocracia e no engessamento do Estado a possibilidade de acobertamento das práticas corruptivas, pregando, para o seu enfrentamento, a diminuição da discricionariedade.

Embora se imagine que a corrupção ocorra apenas no setor público, é preciso atentar também, de acordo com Furtado (2015), para o fato de que as práticas corruptivas não são exclusividade deste setor, ou seja, não é necessária a participação do Estado para que se qualifique determinado ato como corrupto, pois, atualmente, é muito comum a ocorrência da corrupção no setor privado, sobretudo porque, em algumas situações, não há como separar a esfera pública da esfera privada em razão das relações estabelecidas, portanto, não mais compete exclusivamente aos Estados defenderem os interesses da coletividade e, sim, à sociedade como um todo.

Tratando da confusão entre setor público e setor privado, Furtado (2015, p. 30) refere:

O repasse de fundos públicos para Organizações não Governamentais, a delegação de serviços públicos às empresas privadas, concessionárias de serviços públicos, o processo de privatização, a utilização com cada vez mais intensidade de instrumentos jurídicos típicos do Direito Privado pela Administração Pública resultaram por criar um cenário em que a definição do que é público em oposição ao privado deixou de ser tão nítida.

Essa fluidez na distinção entre público e privado com a evolução da forma de administrar, sobretudo a partir da reforma das estruturas administrativas dos Estados, na Europa, em 1980, resulta que, por vezes, quando há o cometimento de uma prática corruptiva, não seja possível distinguir se tal prática é eminentemente pública ou privada.

Nesse sentido, Furtado (2015) sustenta que é possível concluir que a corrupção não ocorre somente quando há desvio do interesse público, pois, quando há desvio de interesses privados no setor privado, causadores de prejuízos à coletividade, há também o cometimento de atos de corrupção.

Assim, Ferreira Filho (2001) sustenta que a luta contra a corrupção é árdua em razão de ser um fenômeno multifacetado e também pelo fato de que suas raízes estão estabelecidas na alma humana, e somente vem à tona ante a fraqueza moral do sujeito.

No Brasil, como visto, a herança da corrupção atravessou todos os períodos da história do país, estando esta cultura no cerne da sociedade brasileira, que já não mais acredita nas instituições e nos representantes ante os inúmeros casos de corrupção de que se têm conhecimento.

Sobre os efeitos nefastos da corrupção, Klitgaard (1991) *apud* Leal (2013, p. 15) refere que a *“corruption destroys the fundamental values of human dignity and political equality, making it impossible to guarantee the rights to life, personal dignity and equality, and many other rights”*².

Assim, é de extrema importância que o Estado seja forte, uma vez que, nos países onde o Estado possui altos conceitos éticos, poder de polícia vigilante e senso de cidadania voltado para o bem comum, essas características acabam reduzindo drasticamente a corrupção (BATISTA, 2000).

² Tradução livre: A corrupção destrói os valores fundamentais da dignidade humana e da igualdade política, tornando impossível garantir os direitos à vida, à dignidade pessoal e à igualdade e muitos outros direitos.

Por essa razão, sustenta Furtado (2015) que, a partir da década de 1990, é possível constatar várias iniciativas em escala mundial e até mesmo regional para diminuir os efeitos da corrupção, havendo diferentes estratégias para o enfrentamento da causa. A União Europeia, por exemplo, além de aprovar textos jurídicos acompanha efetivamente a implementação de medidas contra as práticas corruptivas, sendo uma das mais pródigas no desenvolvimento de mecanismos na luta contra a corrupção. O Banco Mundial, por sua vez, atua visando a reduzir a ocorrência de fraudes nas contratações realizadas pelos governos, já o Fundo Monetário Internacional tem atuado para fortalecer o conceito de governança em seus países membros.

No caso específico do Brasil, ainda de acordo com Furtado (2015), o país tem participado de acordos internacionais que visam ao combate às práticas corruptivas, tais como Convenção Interamericana contra a Corrupção (da OEA), Convenção da ONU contra a Corrupção, Convenção da ONU sobre Delinquência Organizada Transnacional.

Recentemente, através do Decreto Presidencial nº 8.420 de 18 de março de 2015, houve a regulamentação da Lei Federal nº 12. 846/2013, a chamada Lei Anticorrupção, inovando o ordenamento jurídico, pois, antes da regulamentação, a punição somente se aplicava a quem recebia propina, porém agora prevê a punição também das pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras que corrompem, ou seja, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, que firam os princípios da boa administração pública ou os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Apesar do firmamento de acordos internacionais e da edição de leis contra as práticas corruptivas, o Brasil, no ano de 2016, apareceu em 79º no Ranking da Transparência Internacional, juntamente com China e Índia, num total de 176 países, perdendo, inclusive, para o Kuwait (TRANSPARENCY INTERNACIONAL, <www.transparency.org>).

No Brasil, o que se observa é a total ausência de uma estrutura unificada de controle e combate às práticas corruptivas, uma vez que cada órgão da Administração Pública atua de forma individual com os métodos que julga convenientes, sem que, para tanto, haja uma organização ou centralização de

dados. Não há, também, iniciativas louváveis por parte do Poder Executivo para que haja a interação entre os mecanismos de controle (FURTADO, 2015, p. 414).

Bigotto (2011, p.16), ao tratar da corrupção no Brasil, afirma:

[...] o Brasil carece de um tratamento sistemático da questão e, sobretudo, de um estudo de longo prazo que nos ajude a compreender a extensão e a profundidade de um fenômeno percebido como central em nossa vida pública sobre o qual sabemos relativamente pouco.

Assim, ante a complexidade do fenômeno da corrupção, que, como visto, esteve sempre presente na história brasileira, é necessária uma maior percepção do que ela representa para que haja um tratamento das suas causas e consequências, pois, ao longo da história, tem se demonstrado um fenômeno multifacetado, com muitas implicações na sociedade, com efeitos devastadores nos mais diversos segmentos tais como no político, cultural e social, o que será mais bem analisado adiante.

2.2 A corrupção como fenômeno multifacetado: aspectos políticos, culturais e sociais

Os desdobramentos da corrupção são imensos, causando significativos impactos à sociedade e, como exposto, não se trata de um fenômeno moderno. No Brasil, por exemplo, esteve impregnada na sociedade desde o início da colonização até os dias atuais, causando reflexos nos mais diversos segmentos, razão pela qual cabe analisá-la sob a perspectiva política, cultural e social.

Furtado (2015) sustenta que as práticas corruptivas podem ocorrer das mais diversas formas como, por exemplo, através do pagamento de propina, do desvio de recursos públicos para favorecimento pessoal, do tráfico de influência, entre outras formas, implicando vários efeitos que ultrapassam as fronteiras do Estado onde tenham ocorrido em razão da globalização, portanto, as consequências deixam de ser locais e ganham proporções supranacionais.

Os efeitos da corrupção, ainda de acordo com Furtado (2015), até o início da década de 1990, chegaram a ser considerados como benéficos, sobretudo em países menos desenvolvidos onde o pagamento de suborno aos servidores públicos para agilizar os trâmites de processos favorecia o desenvolvimento do país, contudo,

a médio e longo prazo, tem-se que os efeitos da corrupção possuem efeitos devastadores.

Notadamente, os efeitos da corrupção não podem ser considerados benéficos, uma vez que, após a sua ocorrência, os seus danos não podem ser integralmente recuperados em razão de que a sua dimensão é muito grande.

No Brasil, por exemplo, a corrupção na política tem sido uma das maiores mazelas e, de acordo com Anastasia e Santana (2012, p. 307), “é um dos *riscos externos* envolvido em decisões políticas que podem afetar negativamente a operação e os resultados dos sistemas políticos”.

Como o desenvolvimento econômico está atrelado ao efetivo exercício da democracia e, quando as instituições políticas falham, isso acarreta um desequilíbrio no governo, desencadeando uma série de consequências não só no âmbito político.

Tratando especificamente dos efeitos da corrupção na esfera política, Furtado (2015, p. 45) sustenta:

A corrupção política pode ser examinada sob duas diferentes perspectivas. Ela pode ser examinada, em primeiro lugar, sob a ótica dos partidos políticos ou em relação à atuação dos políticos eleitos e de sua atuação no exercício dos seus mandatos.

Nesse contexto, é preciso distinguir a corrupção política em dois vieses: o primeiro pautado nas práticas dos partidos políticos e o segundo, na forma como os políticos se comportam quando investidos nas suas funções.

No que tange aos partidos políticos, a questão sensível às práticas corruptivas se refere justamente ao financiamento de campanha, uma vez que, com o passar dos anos, os custos se elevaram de forma significativa e na busca incessante de recursos para essas campanhas, surge a possibilidade de utilização de métodos ilícitos de financiamento, o que dá origem à corrupção política, ferindo o ideal democrático (FURTADO, 2015).

Por outro lado, a captação de recursos de forma ilícita para o financiamento de campanhas enseja, de acordo com Furtado (2015) a outra perspectiva, qual seja, o comportamento dos políticos quando investidos nas suas funções, pois, em razão disso, deixam de atuar em favor dos seus representados e passam a atender os interesses dos seus financiadores de campanha, agindo, portanto, de forma contrária à esperada, colocando em dúvida o processo político, e a consequência

disso é o desinteresse da população nas questões políticas. Assim, quanto maior for esse desinteresse, mais facilmente os políticos utilizam o seu mandato para defender interesses pessoais.

Nesse sentido, falha a democracia representativa, uma vez que os políticos, para poderem ser eleitos, acabam captando recursos de forma ilícita, em especial, devido os custos de uma campanha eleitoral. Endividados, necessitam, em contraprestação aos grandes empresários financiadores de suas campanhas, valerem-se dos seus cargos para beneficiá-los.

Tratando desta questão, Furtado (2015, p. 46) argumenta:

A corrupção política cria, desse modo, um círculo vicioso, no sentido de que quanto maior o desinteresse da população nos processos eleitorais, mais espaço se abre para os financiadores ilegais das campanhas políticas; e quanto maior a participação dos financiadores ilegais nas campanhas políticas, menor o interesse da população em acompanhá-las.

De modo que se corrupção se auto alimenta em ciclos viciosos, e os riscos são catastróficos, uma vez que não terão mais fim, regenerando-se a cada campanha eleitoral prejudicando a sociedade como um todo. Assim, a corrupção impacta na relação entre a sociedade e Estado, pois a perda da confiança nas instituições acaba acarretando o afastamento da política.

Nesse sentido, a corrupção ocasiona a destruição da política no país bem como fomenta a inversão de valores do civismo pelo cinismo, promovendo, ainda, o fim da confiança nas instituições e dos fundamentos da participação democrática e desvirtuando o interesse público (ANASTASIA; SANTANA, 2012).

Leal (2013, p. 22) adverte:

O problema é que a política, sob o ponto de vista das disputas eleitorais e de governança, é pautada, em regra, não pela razão teórica do homem virtuoso que está mais compromissada com a moral e a ética do dever ser, mas à razão prática e pragmática dos fins imediatos de projetos institucionais, pessoais e corporativos, o que contamina a virtude cívica dos cidadãos e vicia a legitimidade de determinados modelos e experiências da democracia representativa, haja vista a ausência de consensos em torno de valores e princípios que a sustentem.

Assim, quando os interesses pessoais dos governantes prevalecem em detrimento dos interesses coletivos, acaba havendo um enfraquecimento das

instituições e, em consequência disso, a sociedade não participa ativamente das decisões ante esse descrédito.

A corrupção na política nacional se insere como uma questão extremamente relevante, uma vez que é através da política que os interesses da coletividade são geridos e, portanto, a observância da boa administração pública é fundamental para que não se instaure a corrupção como patologia na política nacional e se preservem os interesses da coletividade.

Ilustrando a forma como se dá o financiamento de campanha a políticos corruptos, Furtado (2015, p. 47) disserta:

Ao assumir o poder político, os partidos procedem à distribuição dos cargos de direção da administração pública, inclusive aqueles lotados nas empresas estatais, e que são responsáveis pela gestão de vultosos contratos. Esses contratos passam a ser considerados pelos profissionais da arrecadação de fundos partidários importantes fontes de recursos. Assim, a origem dos recursos destinados aos partidos políticos deixa de ser exclusivamente o dinheiro de caixa das empresas privadas (dinheiro não contabilizado), e passa a igualmente originar-se dos contratos públicos, os quais, evidentemente, terão seus valores elevados de modo a fazer frente a esse novo custo: o pagamento de pedágio aos partidos majoritários e responsáveis pela indicação do agente público responsável pela gestão daqueles contratos.

Portanto, os contratos firmados entre o Poder Público e determinadas empresas privadas que, em um primeiro momento, transparecem legais, são, na verdade, um mecanismo de sustentação da corrupção, onde o dinheiro público é utilizado para atender o interesse pessoal não só dos políticos mas também dos empresários financiadores de campanha.

O resultado disso tudo, conclui Furtado (2015, p. 47), “é o descrédito da população com a democracia, o saturamento do sistema político bem como o seu descrédito resultando nos golpes de Estados e no fim da democracia”.

Tratando as consequências da corrupção no cenário político, Leal (2012, p. 13) refere:

Quando a corrupção encontra-se dispersa em todo o corpo político e mesmo tolerada pela comunidade, as pessoas mais necessitadas sofrem de forma mais direta com os efeitos disto, haja vista que as estruturas dos poderes instituídos se ocupam, por vezes, com os temas que lhes rendem vantagens seja de grupos, seja de indivíduos, do que com os interesses públicos vitais existentes: hospitais públicos deixam de atender pacientes na forma devida porque são desviados recursos da saúde para outras rubricas

orçamentárias mais fáceis de serem manipuladas e desviadas como prática de suborno e defraudação; famílias em situação de pobreza e hipossuficiência material não podem se alimentar porque os recursos de programas sociais são desviados para setores corruptos do Estado e da Sociedade Civil; as escolas públicas não têm recursos orçamentários à aquisição de material escolar em face dos desvios de recursos para outros fins, e os alunos ficam sem condições de formação minimamente adequadas.

Dessa forma, a contaminação da política pela corrupção resulta em consequências avassaladoras para os mais necessitados, que acabam não tendo atendidos os seus direitos sociais mais básicos, como saúde, alimentação e educação, uma vez que tais direitos fundamentais são restringidos em razão dos desvios de recursos.

Entretanto, a questão política está relacionada também com a questão moral e, de acordo com Bobbio, Matteucci e Pasquino (2008, p. 54).

A política e a moral estendem-se pelo mesmo domínio comum, o da ação ou da práxis humana. Pensa-se que se distinguem entre si em virtude do princípio ou critério diverso de justificação e avaliação das respectivas ações, e que, em consequência disso, o que é obrigatório em moral, não se pode dizer que o seja em Política, e o que é lícito em Política, não se pode dizer que o sejam em moral; pode haver ações morais que são impolíticas (ou apolíticas) e ações políticas que são imorais (ou amorais).

Nesse sentido, em tendo a moral se distanciado da política, sobretudo quando os princípios básicos são corrompidos, o Direito, através das leis, acaba assumindo um relevante papel para trazer a moralidade e garantir a preservação do interesse público, ainda que coercitivamente, fazendo com que a ação humana atente para a ética (LEAL, 2013).

Portanto, a política e a moral são institutos decorrentes da ação humana e, por vezes, podemse afastar, ensejando ações políticas imorais da mesma forma que podem ocorrer ações morais apolíticas. Nessa linha de raciocínio, Leal (2013, p. 20), tratando sobre a questão da moralidade como sinônimo de “bem”, ensina:

O cuidado que se tem de ter é no sentido de que tal definição não se funde sobre o que é bom pragmaticamente para mim, mas **bom em si**, ou seja, que diga respeito a determinados valores cujo cultivo se afigura necessário para que alguém, independente dos objetivos que tenha individualmente, possa estar bem consigo e com o seu semelhante, partindo-se da premissa de que não é possível o estado do bem-estar totalmente isolado do universo em que ocorre.

Assim, ainda que se possa dissociar a questão da moral e da política, não se pode olvidar que a política deve ser exercida em favor do interesse público e não com fim escusos visando ao interesse pessoal.

Leal (2013) refere que não é fácil a manutenção de códigos morais de comportamento individuais e sociais em razão do alcance de mínimas existências adquiridos pela civilização contemporânea. Segundo o autor, a questão central é saber em que medida se pode defender a existência de uma moralidade pública e outra privada para que se possa tratar as práticas corruptivas e evitar a sua continuidade.

De acordo com o Rosseau (1978), a corrupção é produto da sociedade e não de um ato individual, responsabilizando-a por tais práticas e, por essa razão, defende a alteração do pacto social.

Araújo (2008, p. 70), tratando de tese defendida por Rosseau, refere:

[...] Rosseau é levado a descarregar na corrupção uma consequência bem mais politizante. Antes de entendê-la como certos atos com qualidades bem determinadas e imputáveis a certas pessoas, Rosseau se refere à corrupção como um modo de vida que envolve toda uma coletividade. De que se trata? Numa sentença, do gradual, no início quase imperceptível, abandono do controle da própria vida, a sua transferência para o alheio, identificável em figuras concretas como “proprietários”, “governantes” etc., na realidade apenas manifestações do processo de fundo anônimo da socialização. Enfim, a corrupção como a “compra e venda da liberdade”. Essa expressão geral, é claro, pode exibir variações em épocas e lugares distintos, inclusive a própria apropriação indébita do patrimônio público. A última, porém, só se leva ao primeiro plano quando o próprio bem comum, a tradução da liberdade em termos coletivos, adquire a forma numerável da economia moderna, tornando-se então passível da compra e venda no sentido literal. Não sendo, portanto, um fenômeno circunstancial, mas algo muito bem fincando ao modo de vida, essa perspectiva acaba exigindo que a corrupção seja enfrentada à luz da forma social, e não principalmente através de um esquema qualquer - por mais engenhoso que seja - de contenção de um ser perverso, o corrupto, que é apenas a sombra do verdadeiro protagonista.

Assim, o indivíduo acaba refletindo em seus atos o modo de vida da sociedade e, portanto, para que haja o combate às práticas corruptivas, é necessário tratar a sociedade como um todo e não atentar para condutas individualizadas.

Tratando da relação existente entre a sociedade e a corrupção, Guimarães (2011) explica a existência de cinco momentos históricos da sociedade. O primeiro momento, com base na narrativa lockiana, refere ser a sociedade anterior ao Estado, exercendo sobre ele a vigilância e seu limite decisório. Em um segundo

momento, a sociedade é vista como autônoma à regulação central do Estado. No terceiro momento, a sociedade aparece autônoma, cabendo ao Estado intervir quando a autonomia privada gera danos ao bem-estar dos demais membros da sociedade. O quarto momento, com base na narrativa de Max Weber, sociedade e Estado são encarados com frutos da causalidade que se entrelaçam dentro da sua autonomia. Por fim, no quinto momento, a corrupção nasce, no Estado moderno, em razão do não cumprimento de promessas, resultando na apatia dos cidadãos ante a complexidade da vida moderna.

Por tudo isso, Guimarães (2011, p.86) leciona:

A questão central do diagnóstico é o caráter potencialmente corruptível do Estado: seu tamanho, sua regulação econômica excessiva, as carências de representação e de controle de suas funções, a força irracional da política, ou mais simplesmente, a fura realidade dos interesses nos Estados contemporâneos.

Diante desta característica, a corrupção, no âmbito político, estaria atrelada ao poder concedido ao Estado, somado à inércia da sociedade no controle desta atuação, surgindo a diminuição do Estado e a reformulação da sociedade civil como soluções para o combate às práticas corruptivas.

Contudo, Naline (2008, p. 153), tratando sobre as práticas corruptivas, alerta:

Todavia, a corrupção não depende apenas do grau de institucionalização, da amplitude do setor público, do ritmo das alterações sociais. Vincula-se à cultura das elites e das massas, sua percepção se atenua em tempos de desalento, recrudescer em tempos de recuperação de auto-estima patriótica.

Ante o comportamento dos indivíduos que compõem uma determinada sociedade, no que tange às práticas corruptivas, surge a necessidade de analisar tais práticas como um problema cultural enraizado nas sociedades, que merece ser observado como um dos vetores da corrupção.

Atualmente, o cometimento de práticas corruptivas não é prerrogativa exclusiva do Brasil, e sim, ante a globalização, têm-se notícias de tais práticas em vários países, fazendo surgir o sentimento de impotência na sociedade, que evolui juntamente com esse fenômeno.

Assim, a corrupção não existe, apenas, em países em desenvolvimento, ocorrendo também em países desenvolvidos, distinguindo-se, apenas, quanto à

dimensão do problema, pois, enquanto, nos países subdesenvolvidos, a corrupção ocorre em razão da debilidade das instituições, nos países mais desenvolvidos se dá em razão de falhas no sistema democrático (PEREIRA, 2003, p. 43).

No Brasil, o cometimento de práticas corruptivas, em maior ou menor escala, vem desde a sua colonização e, desde então, essas práticas vêm se aprimorando e causando intensas consequências para a sociedade.

Nesse sentido, a história da sociedade brasileira está alicerçada na cultura portuguesa que lhe foi imposta a partir da colonização e, nesse sentido, Zancanaro (1994, p. 121) refere:

A corrupção político-administrativa desponta como um fenômeno detectado na cultura política de Portugal por expoentes de pensamento e da cultura lusitana do quilate de um Alexandre Herculano, Antero de Quental, Marcelo Caetano, Manoel Gonçalves Cerejeira, Lucio Azevedo, Diogo de Couto, Padre Antônio Vieira, Coelho da Rocha, só para citar alguns. Os longos séculos de dominação privatista e centralizadora permitiram o surgimento de um conjunto de tendências sócio-políticas dadas a difundir padrões antissociais de comportamento. A corrupção político-administrativa pertence a esse quadro de anti-valores.

De modo que o cometimento de práticas corruptivas, no caso do Brasil, vem de uma questão cultural relacionada ao comportamento ético e moral dos sujeitos, o que representa um verdadeiro problema para a sociedade, uma vez a busca por vantagem pessoal em detrimento da coletividade constitui-se numa mazela ao bem comum, sobretudo quando instauradas na administração pública.

Nesse sentido, notória é a vigência de uma cultura que enxerga na trapaça em favor do interesse próprio e no descumprimento de regras, o que, ao que tudo indica, baseia-se na herança do escravismo, do elitismo e da desigualdade (REIS, 2008).

Tratando da relação entre corrupção e ética, Leal (2013, p. 57) refere:

[...] acredito que um dos principais desafios de uma Administração Pública que se queira ética é a de buscar mecanismos de fundamentação, de ação e de restabelecimento do equilíbrio da autonomia privada e da autonomia pública no cenário societal, eis que os objetivos e finalidades da República nacional só podem estar garantidos onde esteja assegurado/efetivado o princípio da soberania do povo, aqui entendido como o procedimento compartilhado comunitariamente à formação da vontade estatal.

Portanto, é necessária, para combater as práticas corruptivas, uma revisão de conceitos por parte da sociedade, sobretudo para que haja um equilíbrio das autonomias, tanto privada como pública, onde o interesse coletivo seja efetivamente preservado.

Há, no Brasil, a cultura do “jeitinho brasileiro” que Matta (2009) assumiu caracteriza:

[...] em suma, o jeitinho se confunde com corrupção e é transgressão, porque ela desiguala o que deveria ser obrigatoriamente trado com igualdade, ou seja, sem *sine ira et studio*, como dizia Max Weber, roubando um adágio de Tácito. O que nos enlouquece hoje no Brasil não é a existência do jeitinho como ponte negativa entre a lei e a pessoa especial que dela se livra. É a persistência de um estilo de lidar com lei, marcadamente aristocrático que de certo forma induz o chefe, o diretor, o dono, o patrão, o governador, o presidente, a passar por cima da lei porque ele a “empossa”. O cargo público ainda hoje, e apesar dos avanços, ainda é concebido aristocraticamente, não burocraticamente e patriarcalmente como o foi nos velhos tempos de Dom Casmurro.

Esta forma de atuação representa a verdadeira burla às regras e é, em si, o cometimento da corrupção refletindo-se nos atos administrativos, desvirtuando a real atuação do agente público, ainda que haja o “jeitinho” institucionalizado.

Nesse sentido, Gorcevski e Martin (2011, p. 87) destacam:

Daí a preocupação por como formar cidadãos virtuosos, isto é, como fazer com que os cidadãos se comprometam com uma vida pública ativa e priorizem o bem comum sobre o particular. Em um Estado democrático, é necessário um marco legal e institucional mínimo que promova a virtude. A educação possui um papel vital para se alcançar esse objetivo. Mas não basta, unicamente, um desenho institucional; o demos, o povo, a sociedade civil deve comprometer-se com tal objetivo, aceitando tanto a autonomia como o autocontrole, o debate e a construção do consenso.

Nesta perspectiva, uma mudança na questão cultural da sociedade com vistas a ensejar uma consciência cívica, onde o interesse geral preponderaria ao privado, traria um avanço significativo para que práticas corruptivas não sejam realizadas, porém, para tanto, é necessário que o Estado cumpra o seu papel e fomente uma educação adequada. Furtado (2015), nesse sentido, refere que, quanto menor o nível de escolaridade de uma população, mais fácil se torna o cometimento de práticas corruptivas em razão da falta de condições de acompanhar a aplicação dos recursos públicos pelos gestores.

A corrupção ainda se apresenta como um problema de cunho social, pois ocorre tanto na esfera pública como na privada, de modo que as relações de corrupção em nível nacional são cada vez mais complexas na medida em que se misturam interesses privados legítimos, como são os das empresas privadas, com outros interesses menos honráveis.

Segundo Abed e Gupta (2003) *apud* Leal (2013, p. 17), não é possível dissociar a corrupção institucional da pessoal. Veja-se:

*It is plausible that corruption in general, including institutional corruption, typical involves the despoiling of the moral character of institutional role occupants qua institutional role occupants. To this extent institutional corruption involves personal corruption.*³

A corrupção, portanto, surge do comportamento das pessoas que visam obter vantagens indevidas, implantando as práticas corruptivas nas instituições brasileiras que deveriam preservar o interesse público.

Embora a democracia reconheça o direito de cada um buscar seus interesses, essa busca não pode ser feita de maneira pérfida, pronta a recorrer à trapaça (REIS, 2008). Assim, a democracia se apresenta, talvez, como o modelo mais corrupto em razão das múltiplas possibilidades que oferece, ante o número de transações financeiras entre iniciativa privada e o poder público.

Nesse sentido, a democracia no Brasil demonstra-se frágil e incapaz de evitar a propagação da corrupção, impondo-se a boa administração pública aos agentes políticos que se valem dessa fragilidade para se locupletarem à custa do dinheiro público. Contudo, é razoável anotar que hábitos de corrupção existem em todas as sociedades adeptas hospitaleiras ao fenômeno lucro. (SANTOS, 2008). Assim, independentemente do regime político adotado, a corrupção será evidenciada, principalmente quando se busca a acumulação de riqueza a qualquer custo quando o desenvolvimento social não acompanha o desenvolvimento econômico, que pode ocorrer, porém, centrado nas mãos de poucos.

Os efeitos negativos da corrupção são evidentes e, Furtado (2015, p.50), ao tratar deste efeito no que tange ao desenvolvimento econômico, refere:

³ Tradução livre: É plausível que a corrupção em geral, incluindo a corrupção institucional, tipicamente envolve o caráter moral dos ocupantes institucionais que desenvolvem papel institucional. Nessa medida, a corrupção institucional envolve a corrupção pessoal.

[...] Redução do consumo, necessidade de aumento de gastos públicos, que torna improdutivos importantes recursos públicos, redução dos níveis de investimento, aumento da desigualdade social- decorrente do aumento da concentração de renda-, e transferência para o exterior por meio de mecanismos de lavagem de ativos de parcela significativa dos recursos destinados a importantes projetos sociais e econômicos, execução de projetos megalomaniacos e de muito pouco interesse para o desenvolvimento da população e ineficiência generalizada decorrente do aumento dos custos da produção são apenas alguns dos efeitos da corrupção sobre a economia.

Assim, a corrupção, ao causar efeitos catastróficos à economia de um país, conseqüentemente enseja efeitos negativos também à condição de vida dos membros da sociedade, que sofrem árduas conseqüências, como, por exemplo, atendimento precário na área de saúde e falta de investimentos em áreas primordiais como educação e saneamento básico.

Além disso, quando há o desvirtuamento de recursos públicos, as camadas mais pobres da população que, em regra, são as que mais necessitam da intervenção do Estado para a melhora da sua qualidade de vida, são as mais prejudicadas, pois os programas sociais, que seriam um mecanismo do crescimento desta parcela da população, acabam não se efetivando, contribuindo, ainda mais para o crescimento da pobreza (FURTADO, 2015).

De modo que o Estado, ao não efetivar políticas públicas e, conseqüentemente, promover o desenvolvimento social em razão dos desvios de dinheiro público, acarreta um grande abismo social, pois os que mais necessitam são os que menos recebem, permanecendo estagnados na sua condição de vida.

Conforme Furtado (2015), outro efeito nefasto da corrupção, que também se reflete diretamente na sociedade, são as conseqüências que afetam o comércio internacional, rompendo com a competitividade entre as empresas transnacionais, que, por vezes, não se utilizam de meios lícitos para interferir na condução das atividades econômicas de um determinado país.

Assim, os meios ilícitos propiciados pela corrupção facilitam que empresas que estão inseridas nesta prática se sobreponham às demais, aumentando ainda mais o ciclo da corrupção, pois conquistam contratos públicos que podem mascarar interesses privados. Não obstante a isso, há também, de acordo com Leal (2013), o problema da corrupção das relações privadas, como, por exemplo, o corporativismo

médico, ao não testemunharem contra seus colegas, a própria polícia, que constrói provas para instrumentalizar processos e até mesmo o nepotismo.

Ferreira Filho (1991) sustenta que a ideia de individualismo, onde prepondera a noção de que é sempre lícito obter vantagem, independentemente dos meios que se utiliza e em que o interesse material é o sentido da vida somado ao efeito “maria-vai-com-as-outras”, ou seja, se tudo mundo faz, nada impede que eu faça, é um fator determinante para o estímulo às práticas corruptivas. Para o autor, a reprovação social é a principal sanção contra a corrupção, contudo, destaca que há comunidades que pouco se escandalizam com esse tipo de prática, chegando a considerá-la como normal.

Granovetter (2006) atenta para o fato de que:

[...] muitas ações não alcançam a tela de radar dos monitores da corrupção, porque as partes neutralizam eficientemente ou minimizam os sinais da deficiência moral. Isto é, os indivíduos cientes das ações em questão aceitam o que chamo de um “princípio de neutralização”: um registro que reconhece a relação causal entre um pagamento e um serviço, ou que favores foram recebidos em função de uma posição ocupada, mas sugere que dadas as circunstâncias específicas do caso, não houve nenhuma violação moral.

Notadamente, algumas práticas tidas como corruptivas acabaram sendo aceitas pela sociedade e chegam a passar despercebidas em razão de que se convencionou que não são amorais quando, na verdade, implicam, sim, o ato de corromper.

Leal (2013, p.89), ao tratar da aceitação do cometimento de práticas corruptivas, refere:

[...] quanto mais a corrupção se apresentar como regra de conduta e praxis tolerada, tanto mais tende a permanecer nas sombras, não sendo denunciada ou revelada, ou mesmo exposta à opinião pública de forma mais direta e substancial, o que se reflete na própria persecução penal, pois, não raro, as estatísticas judiciárias – que deveriam servir inclusive para sinalizar as consequências de atos corruptivos – restam fragilizadas, não servindo sequer para auxiliar a mensurar o fenômeno sob comento.

Assim, a cultura de aceitação de cometimento de práticas corruptivas deve ser abolida em razão de que a anuência a este tipo de conduta somente alimenta a continuidade e o aumento dessa reprovável forma de agir.

De acordo com Nieto (2003), a representação democrática se baseia na confiança, porém a corrupção implica a quebra desta confiança e do vínculo de fidelidade que une governantes e governados, pois aqueles, ao atingirem ao poder, esquecem suas promessas e passam a atuar conforme bem entendem, rechaçam esse vínculo, sendo preocupante quando a sociedade, acostumada com essa forma de atuação, não se choca mais com o cometimento de tais práticas.

Para Granovetter (2006), o status social dos indivíduos está ligado ao cometimento ou não de práticas corruptivas, pois, se os indivíduos são socialmente iguais, a troca de dinheiro por favores, por exemplo, acontecerá de forma ínfima, uma vez que os objetivos, servidos pelo suborno, podem ser alcançados através de favores entre iguais. Nesse sentido, se o recebimento de suborno relaciona-se com a inferioridade social, o fato de haver diferenças sociais corrobora para o cometimento de práticas corruptivas.

Desta forma a distância social entre os interesses comerciais e a burocracia governamental pode contribuir para que ocorram casos de corrupção, uma vez que as elites têm condições de bancarem benefícios junto aos governantes.

Ainda de acordo com Granovetter (2006), o fato de que geralmente o cometimento de práticas corruptivas ocorra de um indivíduo com status social mais elevado para um indivíduo menos favorecido não implica que o pagamento de suborno, por exemplo, não aconteça na ordem inversa, contudo, isso vai contra a natureza da interação social normal, além de ser mais complexo.

Porém, quando se trata de extorsão, ela pode ocorrer do menos para o mais favorecido, de tal modo que a conformação social e as diferenças de classe entre quem está disposto a pagar por favores e quem está disposto a receber é determinante para as modalidades, os custos e a probabilidade destes favores serem oferecidos.

Nesse sentido, Silva (2015) conclui que os efeitos sociais da corrupção são nefastos e que o seu custo para todos que precisam utilizar os serviços públicos é alto, uma vez que sofrem pela precária estrutura tanto na área de saúde, educação como na segurança e tantas outras, inclusive, em razão de obras desnecessárias ou inacabadas, roubando, assim, o futuro das pessoas e matando milhões.

As consequências sociais negativas da corrupção contribuem para que ela abale a confiança das instituições, espalhando desconfiança também a todos que

estejam vinculados. Nesse sentido, o processo político fica contaminado, e a política acaba se tornando o refúgio dos não acometidos de ética (NALINE, 2016).

De acordo com os ensinamentos de Naline (2016, < renatonalini.wordpress.com>):

Os efeitos dessa erosão de credibilidade sobre a democracia são desastrosos. Pois democracia subentende o governo do povo, para o povo e pelo povo. Se o povo não acreditar nela, não há espaço para a Democracia. Um dos subprodutos dessa erosão de confiança é a polarização, a radicalização e a crescente hostilidade de parte a parte entre grupos com diferentes alinhamentos políticos. Não se pratica mais o diálogo. Ninguém quer ouvir. Todos só querem gritar, esbravejar, xingar, ofender, vilipendiar. Isso é muito ruim. Significa retrocesso na escala civilizatória e sintoma de convulsão social.

Portanto, a corrupção destrói a credibilidade das instituições, uma vez que a destinação de recursos públicos passa, primeiramente, por interesses privados, provocando um retrocesso social, sobretudo, em razão de que há pensamentos radicais e fechados em defesa de questões políticas ou partidárias, e esta ausência de diálogo contribui para o atraso.

Porém, de acordo com Nieto (2013), é necessário atentar ao fato de que, embora não haja uma democracia perfeita, a democracia propicia o estímulo da população à vida política, o que, de certa forma, evita deixá-la na mão das pessoas ruins. Ainda que se reconheça a existência da corrupção, é necessário admitir a corrupção sistêmica, aquela impregnada no sistema, em que as instituições convivem com ela como se fosse do processo, podendo, inclusive, pararem de funcionar sem a existência da corrupção, fulminar com a Democracia, não podendo mais se reconhecer a existência deste modelo.

Nesse sentido, as práticas corruptivas são uma verdadeira ameaça tanto para o Estado como para a sociedade, pois, além de surtir efeitos políticos e sociais, parece estar enraizada na cultura, trazendo consequências drásticas para os menos favorecidos, que acabam sendo discriminados, aumentando a desigualdade, além de ser uma forma de apropriação indevida de bens e de favorecimento de monopólio de grandes empresas, o que, em muito, prejudica o livre comércio.

O Brasil contemporâneo vivência este caos de forma muito intensa, pois, as práticas corruptivas foram se aprimorando no país, e os desvios de dinheiro público e os prejuízos à sociedade são imensuráveis, uma vez que se fala em corrupção de

bilhões, contudo, reiteradamente, um novo escândalo de corrupção é noticiado, envolvendo enormes quantias de dinheiro público que foram empregados em obras superfaturadas para o pagamento de propina a políticos corruptos.

Esse cenário de corrupção em que o Brasil e outros países vivem faz com que a sociedade necessite de gestores públicos preocupados com o desenvolvimento e a sustentabilidade dos Estados e, para que se atinjam estes e outros objetivos republicanos, é necessário que a gestão dos recursos seja feita em prol dos interesses públicos e não visando a questões pessoais como vem ocorrendo. Assim, espera-se que os gestores públicos pautem suas decisões sem abuso de poder, realizando ações coerentes e devidamente justificadas, em outras palavras, o que se espera é que a atuação pública seja voltada a uma boa administração para que resulte no desenvolvimento da sociedade.

Concluindo este tópico, deve-se enfatizar que ante a relevância de uma boa administração pública para que haja uma efetiva diminuição das desigualdades sociais e para que, efetivamente, a sociedade se desenvolva, vale analisar esse direito tido como direito fundamental, o que será feito a seguir.

2.3 A boa administração pública como direito fundamental

O direito fundamental à boa administração pública surge com base no Art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice aprovada em 14 de novembro de 2000, que trouxe, em seu corpo, um conjunto de direitos assegurando aos direitos fundamentais uma maior segurança jurídica. Na referida Carta, são tratados direitos como solidariedade, cidadania, justiça, dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, colocando o ser humano no centro da sua atuação e consagrando o princípio da indivisibilidade de direitos.

O Art. 41⁴ da Carta expressamente previu que todas as pessoas têm o direito a que assuntos da União Europeia sejam tratados de forma imparcial,

⁴ Artigo 41. Direito a uma boa administração. 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente, - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por

equitativa e em um prazo razoável, bem como estabeleceu, entre outras coisas, a necessidade de a administração fundamentar suas decisões.

Ainda que a conceituação de uma boa administração pública dependa do ordenamento jurídico de cada Estado, no caso do Brasil, não há no ordenamento jurídico positivamente quanto a direito fundamental a uma boa administração pública. Ainda assim, ele deve ser concebido como um direito subjetivo implícito em decorrência da necessidade de desenvolvimento da sociedade como um todo, sob pena de que, não havendo uma boa administração pública, os demais direitos restariam prejudicados.

Há que se destacar que o fato de que ainda não haja uma referência expressa à boa administração na legislação não impede o reconhecimento e a necessidade de sua efetivação com base em outros princípios constitucionais (DELLANO, 2012). No caso do Brasil, a Carta Magna traz insculpido, no Art. 37, princípios norteadores da administração pública como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse sentido, em qualquer forma de atuação do poder público, os princípios que fomentem uma boa administração pública devem se fazer presentes para basear o pacto entre todos os atores, tais como políticos, funcionários, cidadãos, entre outros, atentando para as circunstâncias de cada caso, adaptando-se às especificidades de cada serviço ou atuação pública, pois são fundamentais para formar uma cultura cívica e administrativa que deve sustentar uma boa administração (CATALLÀ, 1997).

De modo que o princípio da boa administração pública deve ser o condutor da atuação de todos aqueles que gerem os bens públicos, transformando essa realidade de corrupção que está inserida não só no Brasil como em todos os países ainda que varie a sua incidência.

Català (2014) sustenta que o direito a uma boa administração pública decorre, sobretudo, da grande expansão da discricionariedade dos administradores bem como das exigências paralelas da democratização, e é um direito que vai sendo conquistado em razão da cidadania ativa e organizada devido ao processo de

parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

democratização que vamos vivendo, o que traz à tona não só o direito dos cidadãos a uma boa administração como o dever de efetuar uma boa gestão pública por parte dos governantes.

Portanto, tal princípio se presta para regular a discricionariedade do agente público no sentido de norteá-la em consonância com o interesse público e se efetiva a partir de uma sociedade preocupada com a gestão dos recursos públicos.

Freitas (2014, p. 21), por sua vez, aborda o conceito de direito fundamental à boa administração pública, afirmando tratar-se:

[...] do direito fundamental à administração pública eficiente, eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades.

Assim, o direito à boa administração pública abarca, através dos princípios, a vontade da constituição de forma sistemática, não podendo, nesse sentido, haver uma distorção dessa vontade com base nos interesses pessoais ou na discricionariedade do administrador pública.

Outra definição de boa administração pública trazida por Català (1997) é de que se refere à um direito cívico na medida em que não só protege um status individual, mas também orienta a realização de um valor de convivência com o representado e a boa administração.

Assim, esse direito refere-se ao aperfeiçoamento da atuação da administração pública, respeitando requisitos fundamentais para que se atinjam os objetivos da sociedade, que é a destinatária da ação pública e, portanto, quanto mais eficientes forem as ações, melhor será para sociedade, pois, quanto maior a maximização da utilização dos recursos públicos, maiores serão os resultados.

Em outras palavras, o direito fundamental à boa administração pública deve ser compreendido como o direito a uma gestão dos recursos públicos de forma eficiente e responsável pelos agentes públicos, contrapondo-se, portanto, à má gestão pública, que se revela, justamente, quando a boa gestão não é feita, ocorrendo, por exemplo, práticas corruptivas que vão de encontro ao interesse coletivo.

Quanto aos sujeitos obrigados a garantir uma boa administração pública, Mallén (2004, p. 51), com base na Carta dos Direitos Fundamentais de Nice, ensina:

[...] son «las instituciones y órganos de la Unión» los que deben dar un trato imparcial, equitativo y dentro de un plazo razonable a los asuntos que se les planteen (apdo. 1); es «la Administración» la que tiene la obligación de motivar sus decisiones (apdo. 2, tercer inciso); es «la Comunidad» la que debe reparar los daños causados por «sus instituciones o sus agentes» en el ejercicio de sus funciones (apdo. 3); y, por último, son «las instituciones de la Unión» las que deben contestar en la misma lengua de los Tratados en la que se hayan dirigido a ellas (apdo. 4)

Assim, são vários os sujeitos responsáveis por garantir uma boa administração pública, que assumem um protagonismo em maior ou menor escala de acordo com o momento em que a ação ocorre, o que é bastante complexo ante o extensivo rol de responsáveis por assegurar esta boa administração.

Para Catallà (1997), a melhora das capacidades institucionais das administrações requer novos equilíbrios entre atores que podem ajudar consideravelmente o reconhecimento a um direito à boa administração pública que deve ser percebido como um direito coletivo de participação e controle público.

Nesse sentido, a participação, por parte da sociedade, nas discussões de interesse público bem como no acompanhamento da gestão pública em si se mostra extremamente importante para que de fato ocorra a destinação adequada dos recursos públicos.

De Membiela (2007) sustenta que a boa administração pública requer um equilíbrio entre as obrigações próprias da administração e o desenvolvimento dos direitos e com ela uma série de práticas que devem ser cumpridas no exercício da função pública de tal modo que a boa administração pública se configura como ferramenta contra a corrupção, sendo também uma estratégia para controlar as arbitrariedades e o desvio de poder.

Adotando-se esse pressuposto, pode-se dizer que, para que exista um bom governo ou uma boa administração pública, é necessário que exista uma série de compromissos não só institucionais como pessoais dos administradores. O objetivo de se alcançar uma boa administração pública pode ser atingido através de instituições democráticas comprometidas com o respeito e com a garantia dos direitos e liberdades fundamentais (QUINTANILLA, 2010).

De acordo com Mallén (2004, p. 30):

En realidad, el derecho a una buena administración abarca otros subderechos o garantías frente a la Administración, afirmación que ciertamente no persigue en absoluto reconducir dicho derecho a un terreno eminentemente liberal como clásico derecho frente al poder, sino enfocarlo como un derecho que se ejerce frente y ante la Administración en el marco del contemporáneo Estado social y democrático de Derecho, es decir, tanto frente a la Administración de modo directo como, indirectamente, ante ella con apoyo en la noción de acción positiva u obligación positiva.

O direito a uma boa administração pública engloba, portanto, outros subdireitos e garantias, fazendo com que a administração pública pautе suas ações de acordo com o interesse público e não de forma totalmente discricionária, sem o cuidado com a coletividade. Ou seja, o interesse dos cidadãos deve ser observado na tomada de decisões, devendo haver uma sintonia entre administração pública e sociedade.

De acordo com Pérez (2013), estes subdireitos a uma boa administração estão insculpidos no próprio artigo 41 da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, que traz a imparcialidade, a equidade, o prazo razoável, a motivação, a responsabilidade patrimonial objetiva entre outros subdireitos englobados ao princípio à boa administração pública. Portanto, uma boa administração pública pode ser traduzida como aquela que se volta a uma atuação transparente que permita que os cidadãos estejam cientes da sua atuação e das consequências que esta atuação pode acarretar. Numa boa administração, é necessária, também, a participação social nos assuntos públicos para que torne esta gestão mais eficaz, em outras palavras, uma sociedade bem informada é a base para uma boa administração pública.

Ainda de acordo com Pérez (2013), atualmente, a sociedade reclama uma maior participação na vida pública, sujeitando-se a uma qualificação e, sobretudo, por recair nela a legitimidade para julgar a atuação da administração pública e para propor mudanças que acarretem um melhor acesso à própria administração como também uma melhor gestão dos interesses sociais. Essa participação da sociedade, característica da democracia participativa, não implicaria o desfazimento da democracia representativa, ao contrário, a complementar e a melhoraria, trazendo o desenvolvimento de mecanismos de informação, participação e controle, o que

implicaria no desenvolvimento de processos de democratização da própria democracia e significaria o mesmo que criar outros meios válidos de participação que não somente os eleitorais. As sociedades mais desenvolvidas social, econômica e culturalmente são as que possuem mais participação da sociedade em assuntos públicos.

Catallà (1997, p. 15) refere que:

El entendimiento de lo que debe ser la buena administración de nuestro tiempo no puede ser sólo una construcción técnica o experta. Los principios de buena administración tienen que estar arraigados en la cultura cívica y política del país y, por ello, deben elaborarse fomentando procesos sociales deliberativos sobre buenas bases técnicas. Si la buena administración está normativamente clarificada y socialmente compartida, los buenos gobiernos contarán con la fuerza de la presión social para ir imponiendo las medidas de modernización o reforma necesarias. Si se mantiene el debate de la reforma o la modernización sólo en círculos políticos, funcionariales o técnicos, no se podrá salir del tradicional corsé tecnocrático que siempre acaba siendo de efectos limitados y de corto aliento.

Nesse sentido, a participação social é fundamental na discussão das decisões tomadas pelas administrações, inclusive, sobre a forma de gerir a coisa pública, devendo a sociedade atuar de forma ativa para que esta gestão seja a mais eficiente possível, impondo que alternativas sejam encontradas para as mazelas da coletividade.

Assim, conforme Walle (2002), o papel da sociedade nas decisões que o Estado toma em nome dela passa pela criação de uma cultura de participação, pela formação de uma consciência cidadã que faça com quem o cidadão, de forma individual ou em grupo, contribua para o adequado funcionamento da administração pública.

Há, portando, a necessidade que o Estado atue de forma estratégica e habilitadora capaz de responder a evolução contínua das necessidades locais e globais e, para tanto, a sociedade deve assumir participar dos debates e reivindicar que o Estado atue de forma efetiva, apresentando soluções para as demandas da atualidade (CATALLÀ, 1997).

O Estado habilitador, como refere Catallà (1997), deve propiciar à população conhecimento para assumir o poder, passando a atuar com colaboração e associação e não mais por mandatos, ou seja, o poder deve ser centrado nas mãos da sociedade, impondo que haja prestações de contas, bem como

responsabilizando-se pela tomada de decisões junto com o Estado, garantindo, assim, o seu próprio bem-estar.

Ainda de acordo com Catallà (1997, p. 18), uma vez tomada a decisão de intervir publicamente em um âmbito social, essa intervenção deve observar os seguintes papéis do Estado moderno:

(1) provedor directo de algunos servicios; (2) comendador (comissioner) de servicios en cuyo caso especifica los resultados que se esperan y pago a un proveedor la prestación efectiva del servicio; (3) proveedor de información cuando considera que los ciudadanos difícilmente podrán hacer elecciones razonables sin la provisión, supervisión o regulación estatal de información; (4) regulador cuando por diversas razones quiere assegurar que los bienes y servicios producidos privadamente se ajustan a ciertos estándares de calidad, universalidad, seguridad u otros, y (5) legislador cuando la intervención legal se hace necesaria para proveer una base incontrovertible para ciertos aspectos de política.

De modo que, embora a boa administração pública clame pela participação social na tomada de decisões, o Estado ainda desempenha um papel importante na prestação de alguns serviços, prestando informações necessárias à tomada de decisões e assegurando estabilidade tanto na economia quanto na política.

Outro viés trazido pelo direito fundamental à boa administração pública é o da responsabilidade do Estado em combater os excessos da discricionariedade, não podendo, portanto, agir em demasia ou de maneira deficitária de forma a evitar a arbitrariedade estatal, seja por ação ou omissão. Esta condição é fundamental, pois, além de desrespeitar prioridades constitucionais, os excessos causam danos juridicamente injustos, devendo, portanto, haver respeito ao princípio da proporcionalidade (FREITAS, 2014).

Nesse sentido, surgem os princípios da prevenção e da precaução, o primeiro trazendo a imposição de que a administração pública, ou quem faça as suas vezes, tem a obrigação de evitar eventos danosos dentro das suas competência e possibilidade orçamentária e o segundo estabelecendo a obrigação de a administração pública adotar medidas antecipatórias e proporcionais ainda que não haja certeza sobre a ocorrência de danos (FREITAS, 2014).

Em ambos os casos, espera-se que a atuação da administração pública seja sempre atenta aos riscos e às consequências dos seus atos para que haja

segurança e estabilidade na sua atuação, ou seja, o princípio da boa administração pública implica que haja projeção dos riscos da atuação do poder público.

O direito a uma boa administração, de acordo com os ensinamentos de Català (1997), engloba a questão da discricionariedade dos agentes públicos, sobretudo em razão de que é impossível que a legislação contemple todas as situações em razão da complexidade da sociedade, o que permite a discricionariedade por parte dos administradores, discricionariedade sem a qual ficaria difícil de atingir os objetivos e, por isso, surgem novas exigências para a legitimação da atuação administrativa.

Nesse sentido, Solé (2012) sustenta que o direito administrativo acaba sendo um instrumento de efetivação da boa administração pública, pois se torna um mecanismo de qualificação da gestão, uma vez que impõe obrigações jurídicas no exercício da discricionariedade do administrador público, estabelecendo limites a esta atuação discricionária e servindo também como guia aos gestores nas tomadas de decisões.

Essa discricionariedade é conceituada, de acordo com os ensinamentos de Freitas (2014, p.24), como:

[...] a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de sustentabilidade, conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitando os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.

Assim, ainda que haja certa liberdade pelos administradores na tomada de decisões, essa liberdade deve ser fundamentada no interesse público, servindo o direito administrativo como delimitador dessa liberalidade para que a decisão seja qualificada e voltada para o bem da sociedade. De forma que a motivação dos atos acaba assumindo um papel relevante para que a boa administração se concretize.

Para Catallá (1997), a discricionariedade sempre tem limites impostos pelo interesse geral, seja por natureza legal, estando submetidos à revisão judicial, ou por próprio dever de boa administração, que é um dever implícito no ordenamento jurídico, porém pode ser traduzido pela obrigação dos dirigentes políticos, técnicos e de todos os empregados públicos de observarem, dentro da limitação da lei, a

organização, os procedimentos e a gestão de recursos para que se efetive não só o princípio da boa administração como também os princípios da objetividade, imparcialidade, legalidade, transparência, equidade, eficácia, eficiência, participação e responsabilidade.

A motivação dos atos, sustenta Solé (2012), é uma das principais características do exercício da função administrativa, garantindo a ponderação e a coerência da decisão final, sobretudo quando se trata de uma decisão discricionária, deixando de ser uma mera garantia formal.

Através da motivação vai ser possível perceber se o ato atentou, de fato, para o interesse público e não para interesses privados. Através da motivação, nesse sentido, é que o administrador consegue esclarecer que o ato é relevante para a sociedade, aproximando, assim, a discricionariedade da legalidade.

Nesse sentido, Carrau (2012) sustenta que a motivação deve mostrar, de maneira clara e inequívoca, as razões do ato a fim de que os interessados possam compreender os motivos que determinaram o ato e possam defender os seus direitos e saber se a ação está embasada no ordenamento jurídico para que possa ser exercido o controle de legalidade.

A atuação administrativa, de acordo com Quintanilla (2010), além de ser motivada, deve também atentar ao ordenamento, tendo como finalidade satisfazer as necessidades da população e conduzir o desenvolvimento econômico e social sempre pautada no princípio da legalidade, que é o responsável por manter a ordem jurídica vigente e por oferecer aos governados as condições necessárias que conduzam à justiça social e ao bem comum. Assim, o princípio da legalidade estabelece que toda a ação administrativa, para que seja válida, deve atentar para o ordenamento jurídico vigente, ou seja, a ação deve estar pautada na lei e no direito, que condicionam a atuação administrativa, invalidando-a se não corresponder a uma previsão normativa.

Como se vê o princípio da legalidade condiciona a legitimidade dos atos administrativos ao ordenamento jurídico para que sejam válidos, ou seja, devem estar condicionados e limitados às normas preestabelecidas sob pena de incorrer em ilegalidade, bem como serem passíveis de anulação pela própria administração ou, ainda, pelo Poder Judiciário.

Quintanilla (2010, p. 98) refere que:

En la medida que la buena administración se configura como un derecho fundamental, será posible exigir a la Administración pública no solo la sujeción a la ley, sino también otros requisitos, para que al momento de adoptar sus decisiones, lo haga de la mejor manera posible y a favor de los intereses generales. Por lo que en consecuencia, se exigirá no solo que: "la Administración adopte buenas decisiones, (sino) que en definitiva administre bien. En consecuencia esa voluntad del ordenamiento de que se busque y elabore la mejor decisión discrecional posible, se recoge en el deber jurídico de buena administración, el cual no solo se limita a analizar el resultado final de la decisión sino también al modo de desarrollo de la actividad administrativa.

Portanto, atentar para a legalidade é um dos requisitos para a boa administração pública, contudo, ainda é necessário que a atuação seja feita da melhor forma possível visando ao bem comum, ou seja, com adoção de boas decisões, o que, conseqüentemente, acarretará uma boa administração, que pode ser mensurada através da análise da governança, termo utilizado para descrever e analisar a gestão de assuntos públicos.

De acordo com Löffler *apud* KISSLER; HEIDEMANN (2006, p. 27), entende-se como governança:

[...] uma nova geração de reformas administrativas e de Estado que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes.

A governança se apresenta, portanto, como uma mudança na forma de condução da gestão pública, trazendo inovação na forma de administrar com intuito de dar uma resposta mais efetiva à sociedade.

Atualmente, segundo Quintanilla (2010), a governança é utilizada, em primeiro lugar, para indicar uma nova maneira de governar, que é diferente do modelo de controle hierárquico; é um modo mais cooperativo em que os atores estatais e não estatais participam interligadamente, ou seja, há uma inter-relação de atores visando ao equilíbrio entre o poder público e a sociedade civil. Assim, a boa governança implica a observância de princípios institucionais básicos tais como: transparência, prestação de contas eficaz e coerência, princípios estes essenciais para a instauração de um Estado de Direito e uma governança mais democrática e para o fortalecimento e legitimidade da autoridade democrática, implicando um

direito administrativo renovado que reconheça não só as novas realidades e desafios como também estabeleça novos princípios institucionais que permitam orientar a governança.

Quintanilla (2010, p. 104), destaca:

El mal gobierno se considera cada vez más como una de las razones principales de los problemas en nuestras sociedades. En ese sentido, es que en mayor medida los ciudadanos, las organizaciones y las empresas reclaman de la Administración pública que la prestación de sus servicios sea cada vez de mayor calidad. Por ello, con algunas modificaciones de acuerdo a la especificidad y al ordenamiento jurídico vigente, los objetivos de la Administración deben de ser: la búsqueda de la eficiencia y la economía en el gasto público.

Portanto, a má gestão dos recursos públicos não mais tem espaço na atualidade ante as inúmeras mazelas enfrentadas pela sociedade e, portanto, a efetiva participação social na tomada de decisões contribui para uma boa governança e para a produção de uma legislação que vá ao encontro das necessidades do povo.

Na atualidade, o desafio da administração pública é estabelecer de que forma satisfazer as necessidades da sociedade ante a sua complexidade, ou seja, consiste em fazer com a administração seja efetivamente de qualidade ante várias interferências como é o caso da corrupção.

Assim, a administração pública precisa de uma alta eficiência na gestão pública, apresentando soluções gerenciais modernas para uma maior prestação de contas à sociedade, deixando de lado modelos tradicionais de funcionamento da atividade pública, diminuindo a burocracia e descentralizando processos administrativos tudo no intuito de prestar um serviço público mais efetivo e pautado nos problemas da população (QUINTANILLA, 2010).

Para Catallà (1997) é necessário:

[...] los Gobiernos tienen que mantener una tensión permanente por revisar los marcos institucionales y legislativos, los diseños organizativos, los procedimientos, las tecnologías, la ordenación y gestión de recursos, las técnicas e instrumentos de gestión, las formas de relación con los ciudadanos y las empresas..., todo lo cual constituye el contenido de las políticas de buena administración. Bajo este nombre o cualquier otro mejor lo que se quiere indicar es que la práctica del deber de buena administración y la realización del correspondiente derecho exige una tensión política y gerencial permanente que implica tanto a la dirección política de la

administración como a su dirección técnica, a sus agentes y a los ciudadanos y empresas.

Portanto, a boa administração pública não envolve somente os agentes públicos e a sociedade mas também os governos em razão dos desafios que necessitam ser superados devido à complexidade da sociedade moderna.

Contrariando este pressuposto tem-se o cometimento de práticas corruptivas que é, sem dúvidas, uma das grandes mazelas que os Estados vêm enfrentando, sendo uma verdadeira ameaça para a boa governança e para a efetivação de vários direitos sociais como já mencionado anteriormente e, portanto, há a necessidade de ser efetivamente combatida.

Nesse sentido, o entendimento de uma boa administração pública como direito cívico e coletivo serve como base para construir deveres de correto comportamento em relação aos distintos serviços e atuações públicas, e, por isso mesmo, a crise de legitimidade administrativa necessita da efetivação de uma boa administração, o que se dará através de uma sociedade organizada, exercendo o seu direito a uma boa administração (CATALLÀ, 1997).

Quintanilla (2010, p. 119) destaca que:

Se ha reconocido a nivel internacional la necesidad de consolidar y reforzar la lucha contra los gobiernos corruptos en todo el mundo, para proteger los intereses financieros de la comunidad global. La corrupción es una amenaza para la gobernanza, el desarrollo sustentable, los procesos democráticos y las prácticas corporativas justas.

A corrupção tem se demonstrando um problema global que enseja consequência para todos e, portanto, é uma verdadeira barreira para o desenvolvimento social, pois os recursos públicos acabam sendo destinados a interesses privados.

Assim, a boa administração pública é uma ferramenta contra as práticas corruptivas, pois visa concretizar uma autêntica modernização da administração e alcançar a efetivação dos direitos humanos e liberdades individuais, servindo para controlar as arbitrariedades e os desvios de poderes (DE MEMBIELA, 2007).

Não obstante a existência do princípio à boa administração pública, que visa à maximização dos resultados da atuação do poder público com o intuito de efetivar direitos fundamentais e consequentemente impedir atos de corrupção, alguns

gestores públicos se valem dos seus cargos justamente para obterem vantagens indevidas ainda que tais atos sejam revestidos de uma aparência de legalidade, contudo, muitas das vezes são voltados a interesses eminentemente privados rechaçando com os anseios constitucionais que pode ser exemplificado pela intensa troca de favores entre o Poder Executivo e Legislativo, favorecendo que a corrupção ocorra mais facilmente.

De modo que para que a boa administração pública se efetive, impedindo as práticas corruptivas bem como a interferência de um Poder sobre o outro, como ocorre, por exemplo, no presidencialismo de coalizão, que a diante será melhor abordado, é necessário que a sociedade participe ativamente das decisões públicas para que haja uma racionalização dos investimentos voltados ao interesse público sempre com a observância da honestidade, transparência e fundamentação. Além disso, para que essa participação democrática ocorra, é necessária a implementação, por parte da administração pública, de espaços que possibilitem a efetiva participação da sociedade na tomada de decisões. (LEAL, FRIEDRICH < <http://www.publicadireito.com.br>>).

Assim, para que o princípio à boa administração pública se efetive de forma plena na democracia brasileira é necessário que seja repensada atual forma com que os recursos públicos estão sendo geridos, afastando-se os interesses privados dos gestores públicos e fomentando a participação sociedade para que haja a correta destinação dos recursos públicos, evitando-se assim não só a corrupção como também a confusão ou até mesmo a sobreposição de um Poder sobre o outro conforme a concepção original da Teoria da Separação dos Poderes.

Tal Teoria sustenta a ideia de descentralização do Poder ou das funções do Estado, contudo, preservando a harmonia e a independência dos Poderes constituídos. No entanto, essa harmonia e independência passam, inclusive, pela fiscalização da atuação de um poder sobre o outro, em especial, neste cenário de corrupção que o Brasil vem atravessando e, conseqüentemente, de descrédito das instituições públicas, de forma que a compreensão da estrutura governamental se mostra pertinente para o estudo em questão.

3 O CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO AO ATIVISMO JUDICIAL

A democracia representativa brasileira vem vivenciando uma enorme crise de representatividade, sobretudo em razão dos inúmeros casos de corrupção de que são acusados os representados eleitos da sociedade tanto nos Parlamentos como na Chefia do Poder Executivo, abarcando todas as esferas de governo, indo da Presidência da República e do Congresso Federal aos Executivos e Legislativos municipais.

A utilização indevida de dinheiro público é pauta quase que diária nos veículos de comunicação, aumentando o total descrédito das instituições brasileiras que não mais de fato representam os interesses da sociedade, a qual se vê apática e descrente de uma retomada da ordem pública, justamente pelas inúmeras acusações que são imputadas aos representantes da sociedade via sufrágio.

Somadas a esse quadro negativo, inúmeras alianças são formadas pelos Poderes Executivo e Legislativo no intuito de os governantes, além de conseguirem ter o mínimo de governabilidade, também manterem-se no poder, acobertando, inclusive, fins não democráticos, formando o chamado presidencialismo de coalizão.

Esta forma de governo é pautada na troca de favores, por vantagens pessoais concedidas aos parlamentares, como, por exemplo, cargos ou emendas parlamentares, e, em contraprestação, o Chefe do Executivo consegue votos suficientes para governar e, eventualmente, postergar ou até mesmo acobertar condutas contrárias à boa administração pública.

A formação da coalizão, para o que presente estudo se presta, traz consequências bastante nocivas à sociedade, primeiro pelo fato de que, quanto maior a coalizão, maiores são as condições de acobertamento de fins espúrios à ordem pública. Outra questão que se apresenta são as consequências que esta coalizão acarreta quando não mais se sustenta em razão do pluralismo de ideias e de interesses dos membros que a integram, causando efeitos drásticos à governabilidade e credibilidade do país.

O desequilíbrio das instituições e até mesmo essa fusão entre Poder Executivo e Legislativo impõe que o Poder Judiciário intervenha mais

frequentemente na busca do reestabelecimento da ordem pública, avocando para si uma responsabilidade que, na perspectiva da separação dos Poderes, não caberia para si e dando azo ao ativismo judicial.

Nesta perspectiva, é necessária a compreensão dos limites e possibilidades desse ativismo judicial por parte do Poder Judiciário, bem como do surgimento do presidencialismo de coalização sob a perspectiva da Teoria da Separação dos Poderes na sua concepção contemporânea.

A abordagem e a compreensão desses fenômenos retrata a realidade política brasileira e, por essa razão, contextualiza o cenário que ensejou a decisão do Supremo Tribunal Federal em afastar o Deputado Eduardo Consentino Cunha tanto do mandato de Deputado como de Presidente da Câmara Federal, razão pela qual o presente capítulo destinar-se-á a tratar, inicialmente, da compreensão da Teoria da Separação dos Poderes, e, posteriormente, da concepção do ativismo judicial e, por fim, da análise desse ativismo, estabelecendo limites e possibilidades de sua concretização através das contribuições teóricas de Ronald Dworkin.

3.1 A separação dos Poderes na Democracia brasileira

Montesquieu, no livro *o Espírito das Leis*, publicado no ano de 1788, com base em ideias já apresentadas por outros filósofos como Aristóteles e Locke, defende e fundamenta a necessidade de divisão de poderes entre os segmentos da sociedade. Ao defender esta ideia, Montesquieu está sustentando, embora com outras palavras, a necessidade da separação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário por ser uma forma de compelir os abusos, pois um Poder poderia controlar o outro, impedido, assim, que os governos fossem absolutistas, bem como que o ocorresse a produção de normas tirânicas, delimitando-se, assim, a atuação de cada um dos Poderes.

Antes mesmo de Montesquieu, a proposta de separação dos Poderes, como atualmente é concebida, teve início na chamada Teoria da Constituição Mista, proposta por Aristóteles, que visava ao equilíbrio entre forças diversas, inaugurando, assim, a atual teoria separação dos Poderes (PIÇARRA, 1989).

Aristóteles (2000, p. 127) defendia a existência de três poderes, denominando-os de deliberativo, executivo e judiciário e, segundo os ensinamentos do filósofo,

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente.

Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado.

O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las.

O terceiro abrange os cargos de jurisdição.

De modo que se aproxima a noção de separação de Poderes proposta por Aristóteles com o modelo atual de separação de Poderes proposto por Montesquieu e aprimorado no decorrer dos séculos. Contudo, Aristóteles não fundamentava a repartição das competências de cada poder, conforme suas características próprias e também não obstaculizou que uma só pessoa exercesse duas funções públicas ao mesmo tempo (DALLAVERDE, 2013).

Posteriormente, no final do século XVII, Jonh Locke defendeu que não há liberdades políticas, governos moderados e tampouco respeito aos direitos da pessoa humana se não houver a distribuição das funções do Estado, pois, do contrário, haveria uma tensão muito forte à fragilidade humana em razão da ambição do homem (BRITO, 2011).

Montesquieu, portanto, partindo dessas premissas, entre outras, sustentou que o poder político não poderia ser centrado nas mãos de uma única classe social sem, contudo, criar a atual concepção de separação dos poderes⁵. Nesse sentido, Montesquieu afirma (2000, p. 167):

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se

⁵ De acordo com Machado (2012), a origem da nomenclatura separação de Poderes se deu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao expressamente prever, no seu Art. 16, que a sociedade que não assegurasse a separação dos poderes não teria constituição.

um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Notadamente, a separação dos Poderes, de acordo com a atual concepção, mostra-se um instrumento impedidor de arbitrariedades por parte dos governantes, pois, como quer Montesquieu, se uma só pessoa centrasse todo o poder decisório, não haveria limites nesta atuação, o que traria profundas consequências à sociedade.

Nesse sentido, Montesquieu (2000, p. 136) afirma “[...] todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.

Com base nesta afirmação, a preocupação com o limite da atuação de um governante à frente de um Poder constituído, torna-se, portanto, primordial para que abusos não sejam praticados por aqueles que detêm o poder nas mãos.

Para Montesquieu (2000), em razão da sua natureza, tanto a democracia quanto a aristocracia não são estados eminentemente livres. A liberdade política, para o autor, somente é encontrada nos governos moderados, o que não implica dizer que essa liberdade sempre exista neste tipo de governo, pois a sua existência está condicionada ao não cometimento de abusos no poder, de modo que o fato de a pessoa ao assumi-lo não implica que esteja livre para atuar ao seu bel prazer, necessitando de limites impostos pela lei, sob pena de, em nome da liberdade, haver a destruição da liberdade alheia.

Ao abordar a obra de Montesquieu, Pascual (1997, p. 36), comenta:

[...] el carácter liberal subyace em toda la obra; es notório el deseo primordial de defender y proteger la libertad individual, libertad individual que no existe com suficientes garantías y condiciones fijas si un poder absorbe las funciones de outro. Como subraya Tierno Galván, <<la libertad para Montesquieu es um resultado de la buena organización por las división de poderes. Considerar la libertad um resultado es la grande innovación de Montesquieu. Antes de él era un principio, a partir de él será durante mucho tempo una consecuencia, la consecuencia de organizar bien el estado. No cabe por consiguiente confundir libertad con independencia. La independencia es um principio natural, pues no hay nadie que no quiera ser independiente respecto de los demás, pero este principio no puede actuar plenamente em uma sociedade política. Si actúa sin limitaciones destruye la convivencia. Em uma sociedade politicamente organizada el principio, la independencia,

tiene que someterse al resultado da las leyes, la libertad. El passo de la siedad natural e la sociedade política- de guerra e la paz- es el passo de independencia a la libertad.

Assim, para que efetivamente as liberdades individuais sejam preservadas, é preciso que cada Poder tenha suas funções previstas e delimitadas, pois, caso não haja limites nessa atuação, a convivência não subsistirá, pois, nas palavras de Montesquieu (2000, p. 200): “Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas o poder freie o poder”.

Nesse sentido, o sistema de freios e contrapesos proposto por Montesquieu se presta, justamente, para um poder frenar os abusos cometidos pelos outros Poderes com o intuito de efetivar a soberania popular.

Bobbio (1997, 16), ao tratar sobre Teoria da Separação dos Poderes, disserta:

Existem outras teorias que impõem ao Estado limites internos: independentemente do fato que o poder estatal tenha que deter-se frente a direitos preexistentes ao Estado, as mesmas sustentam que a melhor maneira de limitar este poder é quebrá-lo. Trata-se de conseguir que: a) a massa do poder estatal não seja concentrada numa só pessoa, mas distribuída entre diversas pessoas; b) que as diferentes funções estatais não sejam confundidas num só poder, mas sejam atribuídas a órgãos distintos. Segundo essa teoria, o limite do poder nasce da sua própria distribuição, por duas razões: 1) não existirá mais uma só pessoa que tenha todo o poder, mas cada uma terá somente uma porção do mesmo; 2) os órgãos distintos aos quais serão atribuídas funções distintas se controlarão reciprocamente (balança ou equilíbrio dos poderes) de maneira que ninguém poderá abusar do poder que lhe foi confiado. Se se consideram como funções fundamentais do Estado a função legislativa, a executiva e a judiciária, a teoria da separação dos poderes exige que existam tantos poderes quantas são as funções e que cada um dos poderes exerça uma só função, assim que possa surgir o Estado desejado por essa teoria, Estado que foi também chamado de Estado Constitucional, quer dizer aquele Estado no qual os poderes legislativo, executivo e judiciário são independentes um do outro e em posição tal que podem controlar-se reciprocamente.

De acordo com Bobbio, portanto, a repartição do poder é necessária para que haja limites na atuação de cada um dos Poderes, pois, se cada Poder centrar uma atividade, não haverá monopólio das decisões, o que, em tese, evitaria abusos por estar sujeito ao controle.

Machado (2012) sustenta que a separação dos Poderes não implica vários poderes separados, em razão da unicidade, mas há, para o autor, uma divisão de atribuições dentre os órgãos que desempenham as atividades correlatas do Estado.

Ao tratarem da separação de Poderes, Gervasoni e Leal (2013, p. 91) lecionam:

Partindo-se da concepção de que o poder emana do povo, a sua realização deve ser estruturada de modo a prestigiar o domínio do poder por seu titular (o povo), que limita e controla o exercício. Destarte, o poder estatal deve ser limitado e desconcentrado, de forma que impeça o exercício de todas as faces deste Poder por uma única autoridade, dividindo-se a sua execução, instituindo várias autoridades, por meio da organização de estruturas com funções distintas e delimitadas.

Nesse sentido, a atuação dos Poderes Constituídos deve atentar para o interesse da sociedade e, por essa razão, justifica-se a imposição de limites bem como a desconcentração dos poderes a fim de que se dê efetividade à soberania popular.

No Brasil, a ideia de separação de Poderes começa ainda na Primeira República, quando vigia o regime parlamentar e o monarca exercia o poder moderador. Desde então, a Constituição do Império de 1824 já previa, além da separação tradicional, a função moderadora. Posteriormente, em 1981, a primeira constituição da república já expressamente previu a divisão das funções harmônicas e independentes entre si (MACHADO, 2012).

A Constituição de 1934, por seu turno, sofreu emendas no sentido de tornar os Poderes independentes e adotou a divisão das funções. Por sua vez, a Constituição de 1937 não fomentou, em razão de suas características, a harmonia dos poderes, centrando o poder nas mãos do chefe do Executivo, ocasionando, uma verdadeira ditadura constitucional que durou de 1937 a 1945. Posteriormente, com a Constituição de 1946, ficou consagrada a independência e harmonia dos poderes, inclusive impedindo a delegação de funções a outros, sob pena de abdicação, o que foi alterado com o advento da Constituição de 1967 através da inclusão do parágrafo único do artigo sexto (SANTOS, 1992).

A Constituição Federal de 1988 contemplou, em seu artigo 2^o⁶, a separação dos Poderes apresentada por Montesquieu e aprimorada no decorrer dos anos, pois

⁶ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

expressamente estabeleceu que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário seriam independentes, porém harmônicos entre si. Além disso, a Constituição Federal, a teor do que dispõe o Art. 60, §4º, III⁷, conferiu à separação entre os Poderes cláusula pétrea, pois vedou a possibilidade de que propostas de emenda à Constituição no sentido de abolir a separação entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

Assim, o Poder referido pela Constituição Federal é sinônimo de Poder enquanto Órgão do Estado ou como Poder Nacional, pois se trata de um poder já constituído pertencente à pessoa jurídica, qual seja, o próprio Estado Brasileiro. É, portanto, o sistema de órgãos que constituem a parte estruturante da União, embora, de forma isolada, não possua personalidade jurídica, pois precisa da sua globalidade para formá-la (BRITO, 2011).

Nesse sentido, ao estabelecer que os Poderes constituídos seriam harmônicos e independentes, quis o Constituinte conferir autonomia a cada um dos Poderes, sem, contudo, estabelecer uma supremacia entre eles, justamente por serem independentes e harmônicos entre si.

Silva (2009, p. 110), ao tratar da independência dos Poderes, leciona:

A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num órgão do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que o Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração Pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos. Agora, a independência e autonomia do Poder Judiciário se tornaram ainda mais pronunciadas, pois passou para a sua competência também a nomeação dos juizes e tomar outras providências referentes à sua estrutura e funcionamento, inclusive em matéria orçamentária (arts. 95, 96, e 99).

⁷ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes;

Nesse contexto, a cada Poder compete uma atribuição distinta dos demais e cada um deles goza de autonomia gerencial para regulamentar sua estrutura. Para Silva (2009), a função legislativa versa sobre a criação de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras, ou seja, consiste na criação das leis. Por sua vez, a função executiva tem como escopo solucionar problemas da população com base na legislação criada pelo Legislativo, contudo, a função executiva não se restringe tão somente à aplicação da legislação mas também deve abarcar todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal, distinguindo-se, assim, da função de governo, que possui atribuições políticas, co-legislativa e, inclusive decisória e administrativa. Por fim, a função jurisdicional abarca a aplicação do direito aos casos concretos, solucionando eventuais conflitos de interesses.

Silva (2009, p. 110), ao tratar da harmonia entre os Poderes, ensina:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o demando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Nesse sentido, a harmonia entre os Poderes, na concepção atual, não se trata apenas de uma relação amistosa mas também versa sobre um equilíbrio na atuação de cada um na busca do interesse coletivo, justamente para evitar abusos.

A Constituição Federal, nesse sentido, prevê, em seu texto, inúmeras correlações entre os Poderes com a manifestação de um Poder sobre o ato de outro, como, por exemplo, ocorre na incorporação ao Direito Brasileiro de tratados ou convenções celebrados pelo Presidente com a aquiescência do Parlamento, justamente para fortalecer a harmonia entre eles e a unicidade da Federação (BRITO, 2011).

Contudo, a separação de Poderes não implica, necessariamente, somente o exercício de atividades típicas, ou seja, as funções não são estanques, pois é possível que cada um dos Poderes desenvolva atividades inerentes aos outros no exercício das suas funções atípicas, quando ocorre, por exemplo, no julgamento de

recursos administrativos pelo Executivo, ou no exercício da função administrativa pelo Legislativo e Judiciário.

Para Bastos (1992, p. 142), as atividades consideradas atípicas de cada Poder assim se constituem:

[...] a função típica do Legislativo é Legislar, a do Executivo Administrar e a do Judiciário, exercer a jurisdição. Ao lado, contudo, de sua função típica, os Poderes exercem sempre, em pequenas proporções, função que originariamente pertenceria a outro. E isto se dá como vistas a dos objetivos. Em primeiro lugar, assegurar a sua própria autonomia institucional, que ficaria prejudicada caso o Executivo, a pretexto de lhe ser própria a função administrativa, quisesse administrar o próprio Poder Judiciário ou o Legislativo (...). De outra parte, almeja-se que um Poder exerça, em última instância, um controle sobre o outro, para evitar o arbítrio e o desmando.

Nesse sentido, Kelsen (1998, p. 386), ao tratar da separação dos poderes, refere que “não há três, mas duas funções básicas do Estado: a criação e aplicação do direito” e complementa, referindo que “não é possível definir fronteiras separando essas funções”.

Kelsen (1998, p. 386) sustenta:

Um órgão é um órgão legislativo apenas na medida em que esteja autorizado a criar normas jurídicas gerais. Nunca ocorre na realidade política que todas as normas gerais da ordem jurídica nacional tenham de ser criadas exclusivamente por um órgão designado legislador. [...] Na prática, o que importa é apenas uma organização da função legislativa segundo a qual todas as normas gerais têm de ser criadas ou pelo órgão chamado legislativo ou por outros órgãos, classificados como órgãos do poder executivo ou judiciário, com base em uma autorização da parte daquele órgão. [...] Então, o chamado órgão legislativo é a fonte de todas as normas gerais, em parte diretamente e em parte indiretamente, através de órgãos aos quais delega competência legislativa.

Na concepção de Kelsen, para a criação do direito, pouco importa qual dos Poderes cria a norma, desde que haja aquiescência do Poder Legislativo, responsável por legislar ainda que de maneira indireta.

Sobre a relação existente entre Poder Judiciário e Poder Legislativo, Kelsen (1998) afirma que, quando o Judiciário julga como inconstitucional determinada lei, ou ainda, quando julga um caso concreto, acaba inovando legislativamente ainda que seja para aquele caso em específico. De igual modo, o autor, ao abordar a relação entre Judiciário e Executivo, entende que a função judiciária é também executiva, pois, da mesma forma que o Executivo, o Judiciário também executa as

normas, e o Executivo assemelha-se ao Judiciário no exercício do julgamento de processos administrativos.

Habermas, por sua vez, apresenta outra forma de separação dos poderes diferente da concepção tradicional até aqui tratada. Ele sustenta, através da Teoria do Discurso, que cada Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) é especializado em um tipo de discurso, quais sejam, o pragmático, o de fundamentação e o de aplicação, correspondendo cada um deles a uma especialidade de cada Poder.

Nesse sentido, sustenta que o Poder Legislativo é especializado no discurso de fundamentação, que sustenta a existência de normas jurídicas. O discurso de aplicação é feito, em regra, pelo Poder Judiciário, que, para Habermas, é o especialista em tal discurso. Por fim, o Poder Executivo, segundo o autor, é especialista no discurso pragmático, que é o da implementação de políticas públicas.

Em razão da problemática que impulsiona o presente estudo, tratar-se-á aqui apenas dos discursos de fundamentação e aplicação, deixando-se, assim, de abordar o discurso pragmático.

Adentrando no discurso de justificação, este ocorre, em tese, quando o Poder Legislativo se utiliza dele para a elaboração de uma norma através do emprego de pressupostos éticos, morais e de auto interesse para a elaboração de determinada norma, passando pela deliberação, o que não impede que, eventualmente, se utilize de outros discursos.

No entanto, para que essa deliberação resulte numa norma, é preciso que haja uma fundamentação para o convencimento dos demais. Habermas (2003, p. 36) sustenta:

[...] negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca condicionada de fins ilocucionários. Quando os participantes suspendem o enfoque objetivador um observador e de um agente interessado imediatamente no próprio sucesso e passam adotar um enfoque performativo de um falante que seja *entender-se* como uma segunda pessoa sobre algo no mundo, as energias de ligação da linguagem podem ser mobilizadas para a coordenação de planos de ação. Sob essa condição, ofertas de atos de fala podem visar um efeito coordenador na ação, pois da resposta afirmativa do destinatário a uma oferta séria resultam obrigações que se torna relevantes para as consequências da interação.

Assim, através do uso da linguagem é que se busca o consenso, que só é alcançado através do interesse existente entre o interlocutor e o ouvinte, sendo necessários prévios pactos semânticos, sob pena de a comunicação falhar.

De modo que o discurso de fundamentação, típico do Poder Legislativo, e o discurso de aplicação, característico do Poder Judiciário, estão intimamente ligados, uma vez que este último tipo poderá buscar na fundamentação a vontade do legislador quando da elaboração da norma (BITENCOURT; RECK, 2015).

Embora interligados, Günther (2004, p. 69) trata da distinção entre a argumentação e aplicação, ensinando:

Para a fundamentação, é relevante exclusivamente a própria norma, independentemente de sua aplicação em cada uma das situações. Importa se é do interesse de todos que cada um observe a regra, visto que uma norma representa o interesse comum de todos e não depende de sua aplicação, cada uma das suas situações é relevante, não importando se a observância geral contempla o interesse de todos. Em vista de todas as circunstâncias especiais, o fundamental é como a regra teria de ser observada em determinada situação. Na aplicação devemos adotar, “como se estivéssemos naquela situação”, a pretensão da norma de ser observada por todos em toda situação (isto é, com uma regra), e confrontá-la com cada uma das suas características.

A distinção entre os discursos de fundamentação e aplicação consiste, portanto, primeiramente na motivação, no que tange ao discurso de fundamentação, para que determinada norma seja respeitada enquanto que, para o discurso de aplicação, a diferença consiste no efetivo descumprimento da norma.

Ocorre que é através da junção do discurso de fundamentação com o de aplicação que se alcançará o juízo universal e singular da norma, uma vez que o discurso de fundamentação, por meio de discursos morais, visa à generalização da aceitação da norma enquanto que, através do discurso de aplicação, o direito se instrumentalizaria, dando efetividade aos padrões de condutas (BITENCOURT; RECK, 2015).

Em outras palavras, implica em dizer que, para que o discurso de aplicação seja empregado, necessita buscar sua efetividade no discurso de justificação, uma vez que o Direito e a moral estão intrinsecamente ligados, pois o Direito, para ser efetivado, depende dos discursos morais.

Bitencourt e Reck (2015, p. 30), ao tratarem dessa relação de dependência entre o discurso de fundamentação e aplicação, ensinam:

[...] pode-se dizer que os discursos corresponderiam à racionalidade prática em dois estágios: o primeiro é a imparcialidade, que se expressa um procedimento de justificação que se projeta para o futuro e para todos a partir de situações imagináveis, mas nessa operação não se consegue dar conta de todas as situações concretas que dela serão originadas diante da norma justificada; a segunda trata do fato que a impossibilidade da previsão de todos os casos futuros é constitutiva para a própria norma; logo, é bom para a comunidade que nos casos concretos o olhar esteja voltado para as pretensões que, em um primeiro momento, foram pensadas de forma generalizada, tendo em vista razões de imparcialidade, tomadas em razão do princípio da universalização: (...).

Notadamente, não há como o Poder Legislativo, ao criar uma norma, prever todas as possibilidades de sua abrangência, então, quando se manifesta em um caso concreto, o Judiciário se vale da fundamentação que embasou a norma para efetivar a sua aplicação.

Nesse sentido, Bitencourt e Reck (2015, p. 31) lecionam:

[...] o que rege os discursos de fundamentação é voltado à otimização do interesse de todos oferecendo apenas razões, enquanto o discurso de aplicação, tomando consciência da complexidade fática, procura escolher a melhor norma e a melhor interpretação, proporcionando coerência ao ordenamento, mas considerando as perspectivas particulares que devem manter relação com a estrutura geral das expectativas já postas pelo discurso de fundamentação.

Assim, cada Poder é investido de uma atribuição que lhe é própria e da qual, ao menos teoricamente, é mais especialista, contudo Pontes de Miranda (2011) adverte que é necessário que haja uma distinção entre o mundo jurídico e o mundo fático. Para o autor, no mundo jurídico, todos os Poderes são independentes e harmônicos entre si, contudo, no mundo fático, ocorre a supremacia de um Poder em razão dos demais, seja por um se elevar mais que os outros, ou vice-versa.

Quando há a supremacia de um ou mais Poderes sobre os outros, acontecem três hipóteses, de acordo com os ensinamentos de Pontes de Miranda (2011):, um Poder figura mais alto que outro por merecimento, ou em razão do rebaixamento de nível dos outros poderes enquanto que o que se sobrepôs permaneceu no lugar que devia ou, por fim, ainda existe a possibilidade de deturpação da democracia em oligarquia, sem que, necessariamente, haja a preponderância de um Poder sobre o outro, o que leva ao comprometimento da evolução histórica do país.

O Brasil, nesse sentido, presencia uma verdadeira anomalia ante a frequente interferência de um Poder constituído sobre o outro, acarretando um descrédito nas instituições democráticas. Atualmente, o país passa por uma das mais graves crises institucionais ante os inúmeros casos de corrupção amplamente noticiados pela imprensa nacional com repercussão transnacional e, nesse sentido, na ambição de se manter no poder bem como no anseio de auferir vantagens indevidas, o que se vê são os representantes do povo comportando-se de maneira antidemocrática.

Neste contexto difícil, para atingirem os seus objetivos o Poder Executivo e Poder Legislativo, através do chamado presidencialismo de coalizão, se unificam para se manter investidos na função pública, fazendo com o que o Judiciário avoque para si responsabilidades não constitucionalmente previstas, no intuito de buscar a ordem pública através do chamado ativismo judicial.

Assim, faz-se necessária a compreensão destes dois institutos, o presidencialismo de coalizão e o ativismo judicial, para que se entenda o cenário político atual do Brasil, bem como as consequências que tais modelos trazem para a democracia brasileira.

3.2 O Presidencialismo de Coalizão enquanto estratégia de poder

A democracia é um regime político pautado na soberania popular e, por essa razão, é entendida como o regime que melhor atende aos interesses da coletividade por propiciar a participação efetiva dos cidadãos ao elegerem seus representantes, dentre outros fatores. Contudo, ao longo dos anos, a democracia vem enfrentando inúmeros desafios para se manter, como, por exemplo a corrupção e, ainda, no cenário atual da política brasileira, ganha também especial destaque a questão do presidencialismo de coalizão, pois, para que efetivamente possa governar o país, o chefe do Poder Executivo acaba firmando acordos com diversos partidos.

Dada a amplitude dessas alianças, não raras são as vezes em que surgem conflitos, tendo em vista a diversidade de opiniões existentes entre forças políticas distintas, que acabam divergindo sobre determinadas matérias.

No caso da democracia brasileira, após o fim do regime militar, em 1985, o país vivencia o mais longo período de estabilidade institucional de sua história,

embora o Estado tenha vivenciado períodos sombrios após o advento da Constituição Federal de 1988, passando por planos econômicos desastrosos à economia, inflação, queda de dois Presidentes da República por impedimento, além da questão da corrupção, que atualmente ganha relevo diante da crise econômica instaurada no país após o desencadeamento da Operação Lava-Jato.

Em razão da sua dinamicidade, o conceito de democracia não é perfeito, pois está sempre em constante aperfeiçoamento e, por essa razão, não é plenamente alcançado (BASTOS, 1992). Assim, democracia é um processo de continuidade, transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político com determinadas pessoas (CANOTILHO, 2002).

Bonavides (2002, p. 167), ao comentar sobre o conceito de democracia, assim expressa:

Variam pois de maneira considerável as posições doutrinárias acerca do que legitimamente se há de entender por democracia. Afigura-se- nos porém que substancial parte dessas dúvidas se dissipariam, se atentássemos na profunda e genial definição lincolniana de democracia: governo do povo, para o povo, pelo povo.

Desse modo, o conceito de democracia está em constante alteração em razão da realidade vivenciada pela sociedade, sobretudo, em decorrência da constante evolução do mundo moderno.

De acordo com os ensinamentos de Schumpeter (1961, p. 291):

A democracia é um método político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a uma decisão política (legislativa ou administrativa) e, por isso mesmo, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com as decisões que produzirá em determinadas condições históricas. E justamente este deve ser o ponto de partida para qualquer tentativa de definição.

A definição de democracia, portanto, está intimamente ligada ao resultado de suas decisões e, portanto, para defini-la, é necessário que se observe o resultado, não sendo ela capaz de ser um fim em si mesma.

Schumpeter (1961, p. 300) traz uma definição epistemológica de democracia, pautada na filosofia da democracia do século XVIII, afirmando que “[...] o método democrático é o arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir-lhe a vontade”.

Portanto, as decisões tomadas em uma democracia objetivam o interesse da coletividade e, para tanto, o povo deve escolher seus representantes, através do sufrágio, os quais terão a responsabilidade de defender tais interesses, contudo, atualmente, a democracia representativa é bastante questionada, especialmente em razão do presidencialismo de coalizão, no qual o grande número de legendas implicam a redução da representatividade.

Ainda para Schumpeter (1961, p. 302),

A democracia, como qualquer outro método, não produz sempre os mesmos resultados nem favorece os mesmos interesses ou ideais. A lealdade racional à democracia, por isso mesmo, pressupõe não apenas um esquema de valores hiper-racionais, mas também certas condições da sociedade na qual a democracia pode operar de maneira que nos agrade.

Nesse sentido, o resultado das decisões tomadas em uma democracia é mutável, variando de acordo com o contexto histórico vivido, ora favorecendo, ora contrariando interesses e ideais, uma vez que nem sempre a vontade da maioria reflete a vontade do povo.

Portanto, democracia significa apenas que as rédeas do governo devem ser entregues àqueles que contam com maior apoio do que outros indivíduos ou grupos concorrentes, assim, a democracia significa apenas que o povo tem oportunidade de aceitar ou recusar aqueles que o governarão (SCHUMPETER, 1961).

Para Bobbio (2003), a democracia é uma das formas possíveis de governo, através da qual o poder é exercido por todo o povo ou pela sua maioria, diferentemente da monarquia e da aristocracia, pois, na primeira, o poder é exercido por uma só pessoa, enquanto que, na segunda, o poder é exercido por uma ou poucas pessoas.

No caso brasileiro, apesar da democracia ser considerada jovem, pois foi alargada no final dos anos 80, as instituições representativas já sofrem enorme desgaste, sobretudo, como já mencionado, em razão dos inúmeros casos de corrupção e também pela forma como os partidos políticos se articulam para poder se manterem no comando do país.

Ocorre, na verdade, um enfraquecimento dos partidos políticos, que acabam deixando de lado suas ideologias para atenderem a interesses pessoais e, assim, deixam de efetivamente representar a sociedade na busca de seus anseios,

perdendo sua capacidade de representação e acarretando, conseqüentemente, o seu descrédito.

No entender de Manin et al. (2009), a representação pode ocorrer de duas formas: através do exercício do mandatado e pela *accountability*. A primeira forma de representação, qual seja, o mandato, efetiva-se através da escolha de partidos e representantes com os quais os eleitores mais se identificam; por outro lado, na representação pela *accountability*, a eleição se presta a atribuir responsabilidade aos governantes pelos seus atos praticados.

Pinho e Sacramento (2009) sustentam que o termo *accountability* passa pela atribuição de responsabilidade objetiva e subjetiva dos governantes, pelo controle, pela transparência e pela prestação de contas e ainda pela necessidade fundamentar as ações que foram ou não realizadas.

Nesse sentido, o termo representa a necessidade de atribuir aos agentes públicos a responsabilidade pelos seus atos de gestão, justamente para que não atuem visando a interesses meramente privados, mas motivando suas ações ou omissões de acordo com o interesse público.

O termo *accountability* pode ser entendido em duas vertentes, como quer O'Donnel (1998): uma vertente horizontal e outra vertical. A vertente horizontal é caracterizada pela existência de instituições de controle dos atos de gestão, já a vertente vertical pode ser caracterizada pela punição aos políticos através do voto, ou seja, os eleitores votam em candidatos que efetivamente atentem para o interesse público.

Ainda que assim seja, no Brasil, a efetividade da aplicação da *accountability* parece não ter acontecido, a exemplo do que ocorre com a efetivação do princípio à boa administração pública, pois, reiteradamente, políticos são reeleitos, mesmo com um vasto histórico de cometimento de práticas lesivas ao interesse público ou, ainda, não são efetivamente responsabilizados pelos atos de gestão praticados sem observância da efetiva legalidade.

Adentrando, especificamente, no presidencialismo de coalizão, onde a unificação entre Poder Executivo e Poder Legislativo é bastante clara para que possa haver governabilidade, em especial, em razão do grande número de partidos políticos e pluralismo de ideias, verifica-se a ausência de responsabilização dos

agentes políticos bem como o cometimento de práticas antirrepublicanas, como é o caso da corrupção.

Antes do advento da Constituição Federal e antes mesmo do golpe militar, no ano de 1964, o Poder Legislativo centrava o poder decisório, em especial no que tange a assuntos orçamentários, o que era tido como um grande obstáculo à governabilidade do país. Assim, com o golpe militar, o poder decisório foi transferido à Presidência da República e, mesmo que a ordem jurídica no país tenha sido substancialmente alterada com o advento da Constituição Federal de 1988, a forma de governo presidencialista foi mantida.

Assim, ao Presidente da República, nos termos do Art. 84, II⁸ da Constituição Federal, compete a governança da nação, assumindo um papel de destaque, pois centraliza em suas mãos a distribuição de recursos aos parlamentares, conquistando um amplo poder de barganha, o que vai de encontro ao presidencialismo democrático, pois o presidencialismo deve ser baseado no sistema de freios e contrapesos como visto anteriormente.

Por outro lado, a Constituição Federal ampliou, ao Poder Legislativo, a capacidade de elaboração legislativa, reduzindo as hipóteses de iniciativa do chefe do Poder Executivo, bem como fortaleceu o seu poder fiscalizatório com o auxílio dos Tribunais de Contas, conferindo, inclusive, às comissões parlamentares de inquérito, o poder de investigação próprio das autoridades judiciais (SOUZA NETO; SARMENTO 2013).

Ainda assim, nas palavras de Souza Neto e Sarmiento (2013), o Presidente da República não consegue governar contra a maioria parlamentar, pois necessita do apoio do Congresso Nacional para que consiga implementar suas políticas governamentais sob pena de ingovernabilidade, paralisia estatal e crise política.

Assim, embora o Chefe do Poder Executivo possua capacidade de governar, somente consegue gerir através de um alto preço, comprometendo a sua capacidade administrativa e a reputação do Congresso Nacional (AVRITZER, 2011).

Então, para que de fato consiga governar com maior desenvoltura, o chefe do Poder Executivo acaba formando alianças com outros partidos políticos, visando à maioria dos votos tanto na Câmara como no Senado Federal. Esta aliança é

⁸ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal (BRASIL, 1988).

denominada presidencialismo de coalizão, que é alcançada, de acordo Souza Neto e Sarmiento (2013), através de indicações para Ministérios e outros cargos, bem como, pela distribuição de emendas parlamentares.

Nesse sentido, forma-se o presidencialismo de coalizão, que é descrito nas palavras de Avritzer (2011, p. 43):

[...] um fenômeno que pode ser descrito da seguinte forma: o presidente do Brasil se elege com uma quantidade muito maior de votos que seu partido recebe nas eleições para o Congresso, criando a necessidade de alianças políticas. Por sua vez, as negociações para a conquista da maioria no Congresso têm como moeda de troca os recursos públicos alocados no orçamento da união ou distribuição de cargos entre os ministérios.

Pelo fato de que, no sistema presidencialista, ao contrário do que ocorre no parlamentarismo, onde o Presidente é eleito pelo parlamento, o chefe do Poder Executivo e os parlamentares são eleitos separadamente e, por essa razão, não raras são as vezes em que o partido do Presidente da República não preenche o número de vagas suficientes para aprovar projetos sem que, para isso, conte com o apoio de outros partidos.

Ocorre, de acordo com Santos (2003), que a decisão dos parlamentares de outros partidos aderirem à coalizão não está adstrita somente ao programa de governo mas também está ligada ao acesso a cargos políticos, sendo, portanto, nas palavras do autor, irrealista supor que a coalizão se sustente somente com base na afinidade programática; por outro lado, a coalizão, quando pautada no controle de cargos, manter-se-á sólida a menos que a vantagem auferida com a obtenção de tais cargos seja inferior à adesão a outra coalizão, o que se agrava próximo ao fim do mandato do Presidente da República.

Esse multipartidarismo enseja, obviamente, uma enorme diferença de ideias, desejos e valores, pois, quando se necessita do apoio de outros partidos políticos para governar, outras ideias se integram ao plano de governo previamente elaborado.

Nesse sentido, Abranches (1988, <politica3unifesp.files.wordpress.com>) destaca que, no plano macropolítico,

Há um claro “pluralismo de valores”, através do qual diferentes grupos associam expectativas e valorações diversas às instituições, produzindo avaliações acentuadamente distintas a cerca da eficácia e da legitimidade

dos instrumentos de representação e participação típicos das democracias liberais. [...] Esta mesma “pluralidade” existe no que diz respeito aos objetivos, papel e atribuições do Estado, suscitando, de novo, matrizes extremamente diferenciadas de demandas e expectativa em relação às ações do setor público, que se traduzem na acumulação de privilégios, no desequilíbrio permanente entre as fontes de receitas e as pautas de gastos, bem como no intenso conflito sobre as propriedades e as orientações do gasto público.

De modo que os escopos diferentes dos grupos que integram a coalizão, por vezes, fazem com que haja divergências na forma de gestão do Presidente da República, uma vez que o grande número de ideais envolvidos dificulta a homogeneidade de entendimentos.

Abordando as características das democracias em vários países, Abranches destaca que o Brasil é o único país em que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o “presidencialismo imperial” organizam o Executivo com base em grandes coalizões (2008) e a isso o autor atribuiu o nome de presidencialismo de coalizão.

Assim, o presidencialismo de coalizão consiste numa íntima relação entre os Poderes Executivo e Legislativo, que formam alianças para poder administrar com mais força o país.

Abranches (politica3unifesp.files.wordpress.com>) destaca, ainda, que

[...] um sistema caracterizado pela instabilidade, de alto risco e cuja sustentação baseia-se, quase exclusivamente, no desempenho corrente do governo e na sua disposição de respeitar estritamente os pontos ideológicos ou programáticos considerados inegociáveis, os quais nem sempre são explicita e coerentemente fixados na fase de formação da coalizão.

A problemática consiste, portanto, na negociação em razão da pluralidade de ideias formada pela coalizão que se constitui, justamente, para dar força governamental. Contudo, como todos os termos desta coalizão não podem ser negociados, eventuais divergências de ideias podem impedir a articulação política do próprio governo por não poder contentar a todos.

Diante deste cenário, os partidos políticos acabam ganhando relevo no desenvolvimento das agendas governamentais em razão da sua capacidade de articulação com junto ao Chefe do Poder Executivo, pois são, na verdade, o instrumento do qual os políticos se utilizam para obterem as vantagens pessoais; contudo, é necessário que haja união entre os membros do partido para que adiram

à coalizão, o que pode ser bastante complexo em razão do grau de fidelidade dos parlamentares ao o partido político que integram.

Outra questão do presidencialismo de coalizão é que boa parte das decisões ficam a cargo dos líderes de partido por controlarem a pauta de votação e, assim, os parlamentares acabam votando de acordo com o entendimento do líder do partido (PEREIRA; JOUKOSKI, 2015).

Nesse contexto, prevalece o entendimento do líder do partido, e o voto não é de acordo com o entendimento pessoal do parlamentar, que se vê obrigado a votar seguindo os ditames do partido político sob pena de sofrer sanções.

Tratando da relação existente entre os parlamentares e os partidos políticos, Freitas (2016) sustenta que ela varia de acordo com o comportamento dos eleitores, ou seja, os parlamentares tendem a serem mais fiéis às ideologias partidárias quando os eleitores escolhem seus representantes através dos partidos, contudo, quando os eleitores preferem eleger pessoas a partidos, os parlamentares transferem esta fidelidade ao eleitor, deixando de lado a ideologia partidária.

De qualquer sorte, seja pela fidelidade ao partido ou aos eleitores, os parlamentares, na busca de interesses privados, até mesmo de se manterem como mandatários, precisam destinar emendas aos seus redutos eleitorais e acabam trocando seus votos por algum tipo de vantagem oferecida pelo Chefe do Executivo.

Assim, o surgimento da coalizão ocorre em razão do presidencialismo e seu poder de agenda, da forma federativa de Estado, do multipartidarismo e da necessidade da maioria para governar; da heterogeneidade da sociedade brasileira, da proporcionalidade e ainda, do voto obrigatório (ABRANCHES, 2008).

Nesse sentido, dada a grande extensão territorial do país, o que enseja uma pluralidade de interesses, não só regionais como também partidários, as alianças se formam visando tanto à vitória nos pleitos eleitorais como a maioria de votos no Congresso Nacional.

Santos (2002, p. 45), ao tratar do comportamento dos parlamentares ao integrarem a coalizão na busca de seus interesses, leciona:

[...] O segundo contexto, que define o regime pós-88, caracteriza -se pelo monopólio do Executivo sobre a iniciativa em matéria orçamentária. É fácil imaginar que, nessas circunstâncias, os congressistas tenham interesse comum na consistência do comportamento de suas respectivas bancadas em plenário. Quando os legisladores estão organizados sem partidos

disciplinados, a força do seu apoio parlamentar aproxima-se do peso dos partidos que formalmente integram a coalizão governista. Isso, por sua vez, garante o fluxo da legislação no plenário da Câmara e, em contrapartida, os parlamentares são aquinhoados pelo Executivo com benefícios de patronagem que eles distribuem aos seus redutos eleitorais.

Há, na verdade, na formação da coalizão, uma troca de interesses pessoais, isto é, os parlamentares trocam a agilidade da tramitação das matérias e, em troca, recebem vantagens pessoais, como, por exemplo, assumir cargos de importância no governo, ou ainda, obterem emendas parlamentares para atender a seus currais eleitorais e se perpetuarem no poder. De igual modo age o Presidente da República que em troca da governabilidade, acaba por entabular acordos menos honráveis para poder se manter no poder.

Outro fator que enseja o surgimento da coalizão é o grande número de partidos políticos, o que inviabiliza que um único partido atinja a maioria necessária para a aprovação de seus projetos de lei, fazendo com que o Presidente tenha que fazer alianças não só para elegê-lo como também para poder governar (PEREIRA; JOUKOSKI, 2015).

Diante esse cenário, Limongi e Figueiredo (1998, p. 83) defendem:

O Presidencialismo deveria ser preterido em função de sua tendência de gerar conflitos institucionais insolúveis, enquanto a legislação partidária deveria ser alterada com vistas à obtenção de um sistema partidário composto por um número menor de partidos, dotados de um mínimo de disciplina.

Assim, o presidencialismo, em razão da coalizão, pode resultar em grandes divergências, impossibilitando a gestão do país, dado o grande número de partidos políticos com interesses divergentes. Além disso, a necessidade de grande negociação dentro de uma coalizão, pode gerar um efeito contrário à democracia, que seria o fomento da corrupção (PEREIRA; JOUKOSKI, 2015).

Em contrapartida, o presidencialismo de coalizão é positivo, uma vez que, no multipartidarismo, um maior número de ideologias e categorias ganha representatividade, ensejando uma maior discussão até a efetiva votação das leis e fortalecendo a democracia (PEREIRA; JOUKOSKI, 2015).

De modo que a formação da coalizão implica diretamente na forma que o país é gerido, pois é esse grande acordo é que possibilita a realização de programas

de governo. Nesse sentido, Figueiredo e Limongi (2009) sustentam que a coalizão tem profundas implicações em razão da estabilidade que conferem ao governo pelo comprometimento dos partidos aliados que, para tanto, recebem bônus e vantagens para fazer parte do governo, assim como também recebem ônus, em razão do desgaste político e do risco de insucesso.

Freitas (2016, p. 44) defende a existência de quesitos para a formação da coalizão. Segundo a autora, é necessário:

(1) um acordo interpartidário, onde o Executivo divide seu poder ao distribuir pastas ministeriais para dois ou mais partidos; e (2) um acordo intrapartidário entre o líder do partido que recebeu uma pasta e os membros deste partido. Assim, o acordo é firmado entre (e intra) partidos e não entre indivíduos, e implica na promessa de apoio legislativo não apenas dos líderes partidários, mas de toda a bancada dos partidos. Dessa forma, a coalizão governamental não pode ser construída, como sugere Mainwaring (1991), na base de patronagem e em termos individuais.

Assim, para que a coalizão ocorra, não basta a simples promessa de vantagem e, sim, a sua concretização, como, por exemplo, a distribuição de cargos, em especial de Ministérios e, ainda, é necessário que o acordo seja entabulado com todos os partidos e não com líderes isolados, sob pena, de que a coalizão se desfaça por falta de unicidade.

Por outro lado, a coalizão não se mantém para sempre, a exemplo do já refiro anteriormente, quando se aproxima o fim do mandato, a chance de alternância no poder é bastante concreta.

Nesse sentido, Figueiredo (2007) elenca três possíveis formas de extinção da coalizão; a primeira ocorre quando um partido que anteriormente não integrava a coalizão passa a chefiar um Ministério; a segunda, pela perda de um Ministério por um partido político; e, por fim, pela realização de nova eleição.

Abranches, ao tratar da recente crise existente entre os Partidos dos Trabalhadores (PT) e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), iniciada no ano de 2015, que culminou no impeachment da então Presidente Dilma Rousseff (PT), em especial pelas articulações realizadas pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB), defende a existência de um ciclo da coalizão.

Segundo o autor (ABRANCHES, <www.academia.edu>), o presidencialismo de coalizão passa por três momentos: uma fase centrípeta, uma fase de ambivalência e uma a fase centrífuga.

A primeira das fases, a centrípeta, a qual o autor também denomina como “lua de mel”, pode ser caracterizada por uma presidência popular a qual propicia uma renda estável ou em ascensão à população e, por essa razão, o Presidente da República não precisa de muito esforço para angariar integrantes à coalizão. Nesta fase, em razão da grande proporção de adeptos à coalizão, o Presidente controla mais de 70% dos votos na Câmara dos Deputados e mais de 51% dos votos no Senado Federal, o que propicia uma paralisia legislativa (ABRANCHES, <www.academia.edu>).

Evidentemente, a estabilidade econômica, que favorece uma maior popularidade ao Presidente, facilita a captação de aliados ante a possibilidade de se obter vantagens como cargos na Administração ou até mesmo emendas parlamentares, já que é o Chefe do Executivo que detém o poder gerencial do orçamento.

Contudo, esse magnetismo do Presidente enfraquece em razão de crises de corrupção que atinjam o núcleo central do governo ou, até mesmo, a própria presidência da República e, ainda, quando o crescimento econômico estagna ou retroage, dando lugar à segunda fase, a da ambivalência (ABRANCHES, <www.academia.edu>).

Nessa segunda fase, em razão do desgaste do governo, começam a surgir rivalidades entre parceiros, o que prejudica o núcleo do governo e propicia o surgimento de novas forças políticas, dificultando a possibilidade de negociação e, conseqüentemente, gerando espasmos e paralisia decisória e legislativa e, quando o governo não tem capacidade de controlar essa situação, adentra-se no terceiro ciclo, o da fase centrífuga (ABRANCHES, <www.academia.edu>).

Quando há o enfraquecimento do governo, a manutenção da coalizão se mostra bastante difícil em razão da perda da capacidade de articulação do Presidente, que perde seus aliados ante a possibilidade do surgimento de novas forças políticas e da dificuldade de pôr em prática seus atos de governo, pois não consegue o número de votos suficientes tanto na Câmara como no Senado Federal, caracterizando-se então a fase centrífuga.

O que de fato corre é que, em razão de interesses pessoais, ou ainda que seja pelo interesse do seu eleitorado, os parlamentares buscam apoiar aqueles que possuem maior força política e tendem a debandar quando o governo mostra sinais de fraqueza.

Assim, na fase centrífuga, na qual o Presidente acaba perdendo sua força política e os partidos de oposição ganham mais espaço, o governo passa a ter sinal negativo e baixa popularidade, e a agenda política não tem andamento ante a total falta de sintonia entre Poder Legislativo e Poder Executivo, ensejando uma crise de governança (ABRANCHES, www.academia.edu).

De acordo com Abranches (ABRANCHES, <www.academia.edu>), a derrocada da Presidente Dilma Rousseff e, conseqüentemente, do Partido dos Trabalhadores, deveu-se à crise da coalizão formada entre o PT e o PMDB, partido do Deputado Eduardo Cunha, sobretudo, porque os Estados onde os dois partidos políticos possuíam candidatos opositores concorrendo ao governo do Estado provocaram uma divisão interna entre os integrantes dos dois partidos, aumentando a chance da ruptura da coalizão pela dificuldade de negociação na esfera federal quando houve a competição entre os parceiros na esfera estadual.

Conforme Abranches (<www.academia.edu>) afirma que, no modelo presidencialista, a estabilidade da coalizão está intimamente ligada ao poder de atração do Presidente da República, assim ensinado:

No presidencialismo, à exceção do processo de impeachment, a negociação e o confronto centrais se dão no espaço institucional "externo", embora seja sempre intensa a negociação e o conflito dentro do Congresso tanto no interior da coalizão governante, quanto entre ela e a oposição. Essas negociações e contrariedade envolvem sempre, em ambos os casos, não só os partidos, mas as facções partidárias, que constituem um fator complicador.

A complexidade de se manter a coalizão, nesse sentido, passa pela constante harmonia entre os partidos que integram a coalizão, o que se mostra ser uma tarefa difícil diante da pluralidade de interesses individuais e partidários existentes no Congresso Nacional.

Ilustrando esta situação, a então Presidente do Brasil Dilma Rousseff, em depoimento prestado como testemunha da Senadora Gleisi Hoffmann em ação penal contra esta, refere que é impossível gerir o país sem um governo de coalizão

e que, desde a Constituição Federal de 1888, sempre houve um centro democrático, composto por partido de esquerda ou ainda mais conservadores (BRASIL247, <www.brasil247.com>).

De acordo com a ex-Presidente, no final do mandato do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e dos seus dois mandatos, esse centro democrático ruiu, razão pela qual, para alicerçar sua base de governo, precisou fazer uma aliança com vinte partidos políticos para ter os votos suficientes no Congresso Nacional e, ainda assim, segundo ela, embora com a aliança, nem sempre conseguia ter a votação necessária (BRASIL247, <www.brasil247.com>).

Segundo Rousseff, o centro democrático se fragmentou e foi hegemônico por uma força democrática de extrema direita, que pode ser representada pelo então Deputado Eduardo Cunha, que construiu, nas palavras da ex-Presidente, o chamado Centrão⁹ (BRASIL247, <www.brasil247.com>).

A formação do Centrão, segundo ela, culminou na dificuldade de relação entre o Executivo e os demais Partidos, sobretudo pela quantidade de alianças formadas, pois não é possível ter um programa de governo para cada partido que integre sua base (BRASIL247, <www.brasil247.com>).

Assim, de acordo com Rousseff, para se chegar à Presidência da República de forma indireta, é preciso negociar ministérios e emendas parlamentares, o que julga ser extremamente grave por retirar a responsabilidade da aliança com o governo e por ser um processo de fragmentação política e, caso esse modelo de gestão não seja superado, o país não se moderniza (BRASIL247, <www.brasil247.com>).

A referência feita pela ex-Presidente da República ao presidencialismo de coalizão demonstra a perversidade e as consequências que tal modelo de gestão acarreta para o desenvolvimento do país bem como aponta as drásticas consequências que a ausência de separação dos Poderes implica para a democracia, pois o desenvolvimento da nação fica adstrito ao poder de barganha política do Presidente da República.

⁹ O Centrão é um bloco informal composto por treze partidos políticos que soma, aproximadamente, duzentos e vinte deputados, o que representaria quarenta e três por cento dos votos na Câmara dos Deputados. O grupo teve origem através da articulação do então Deputado Eduardo Cunha e representou o polo de poder mais forte dentro da Câmara Federal (BBC, <www.bbc.com>).

Apesar do recente exemplo vivenciado no país, que culminou no impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff, o país continua a ser gerenciado na base de troca de favores entre o Presidente da República e os membros do Congresso Nacional, ainda que com outro nome.

Recentemente, uma propaganda política partidária do PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira) atribuiu o nome de presidencialismo de cooptação ao modelo de governo do atual Presidente da República Michel Temer.

O presidencialismo de cooptação ocorre quando o Presidente da República opta por se valer mais das emendas parlamentares do que rifar cargos nos governos, e não há, portanto, um compartilhamento das responsabilidades administrativas e, sim, uma negociação direta entre a presidência e o parlamentar (PESSOA, 2015).

Rubiano (<www.brasilagro.com.br>) sustenta, ao tratar de presidencialismo de cooptação:

A cooptação é a antítese da coalizão. O partido eleito por uma coligação meramente eleitoral, trata seus consortes da eleição como coadjuvantes. Não há compromisso dos partidos no sucesso do governo. Para garantir a governabilidade o partido dominante, cede aos cooptados espaços menores da administração e submete-se às demandas fisiológicas. O importante é manter o rumo “ideológico” em favor de uma causa maior que, sem diletantismo, é a permanência no poder. Há um fracionamento da gestão porque os atos da administração não são conduzidos atrelados a um eixo programático. Este fracionamento resulta em uma incapacidade absoluta de gestão, com os resultados nefastos por todos conhecidos.

Embora com características diferentes, uma vez que no presidencialismo de coalizão, na maioria das vezes, a moeda de troca é a distribuição de Ministérios ou cargos menores no governo do que de emendas parlamentares, no presidencialismo de cooptação acontecem justamente o contrário, pois, ao invés da distribuição de cargos no governo, há uma maior distribuição de emendas parlamentares, entretanto, o intuito de ambos é um só, a manutenção do Presidente da República no poder com o mínimo de governabilidade, seja por meio da compra de votos pela distribuição de cargos, seja pela distribuição de emendas.

Esse comportamento, no entanto, é o total desrespeito à tripartição dos poderes, pois, como visto através do presidencialismo de coalizão, há inegável interferência do Poder Executivo no Poder Legislativo, acarretando consequências à sociedade em razão da liberdade com que o Presidente da República consegue

conduzir sua agenda política, pois, quanto maior a coalizão, menor a resistência, porém, por outro lado, maior a dificuldade de se manter a unicidade da coalizão ante o pluralismo de ideias e interesses.

De modo que, seja através do presidencialismo de coalizão ou através do presidencialismo de cooptação, existe uma imensa dificuldade dos Presidentes da República manterem unida a coalizão o que, por vezes, implica um funcionamento inadequado tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo, assumindo o Poder Judiciário uma responsabilidade além da prevista na separação dos Poderes. Trata-se do chamado ativismo judicial.

Há muito se discute o ativismo do Poder Judiciário interferindo diretamente nos outros Poderes, avocando para si uma responsabilidade atípica, o que também gera consequências não só na esfera política como também na social, sugerindo, em razão desta interferência, uma quebra da separação dos Poderes. Este fato está intimamente relacionado com o que se objetiva com o presente estudo, pois, através de uma decisão inédita por parte da Suprema Corte, houve o afastamento do cargo de Deputado de Eduardo Cunha.

3.3 Ativismo Judicial: debates inclusos

O Brasil tem vivenciado decisões de extrema relevância tomadas pelo Supremo Tribunal Federal nos diversos temas. Ocorre que, por vezes, essas decisões, dada a sua magnitude, sugerem a quebra do princípio democrático da tripartição dos Poderes, interferindo diretamente nos Poderes Executivo e Legislativo sob o argumento de defender os ditames da Constituição Federal.

Como visto alhures, a separação dos Poderes em nosso regime democrático pressupõe a repartição das funções estatais para diferentes órgãos, o que proporciona uma limitação na atuação do Poder Público e representa uma proteção às liberdades individuais.

Esta repartição de funções, que remonta a Aristóteles, Locke e Montesquieu, deve ocorrer de forma equilibrada, valendo-se do sistema de freios e contrapesos, com o fito de que os Poderes constituídos respeitem os limites estabelecidos pelo poder constituinte, ou seja, a partir de uma perspectiva de harmonia e controle

recíproco, a distribuição de funções, que não se dá de forma rígida e estanque, busca um equilíbrio de funções típicas.

Não obstante as ponderações acima, o órgão de cúpula do Poder Judiciário já proferiu decisões passíveis de crítica, no sentido de que poderia ter solapado o princípio da separação de Poderes, a partir de uma indevida interferência nos demais, contudo, os defensores do ativismo judicial compreendem que a guarda da Constituição exige uma atuação proativa da Suprema Corte, que, ao fim e ao cabo, termina por controlar atos emanados pelos poderes Executivo e Legislativo.

Nesse diapasão, o tema ativismo judicial, notadamente, vem ganhando destaque nos debates jurídicos, principalmente pela discussão da legitimidade do protagonismo do Judiciário.

Essa atuação do Judiciário foi fortalecida após o segundo pós-guerra, quando as constituições tiveram uma maior preocupação com os direitos fundamentais. Com relação à origem do termo ativismo, Barroso (2008, <www.conjur.com.br>) ensina:

As origens do ativismo judicial remontam à jurisprudência norte-americana. Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (*Dred Scott X Sanford*, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (Era *Lochner*, 1905-1937), culminando no confronto entre o presidente Roosevelt e a corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (*West Coast X Parrish*, 1937). A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (*Brown X Board of Education*, 1954), acusados em processo criminal (*Miranda X Arizona*, 1966) e mulheres (*Richardson X Frontiero*, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (*Griswold X Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe X Wade*, 1973).

Nesse sentido, o ativismo judicial teve sua origem na jurisprudência norte-americana, que agia de forma contrária à que vemos hoje no Brasil, pois a Suprema Corte Brasileira age proativamente visando não só mitigar as desigualdades como também no intuito de reestabelecer a ordem política no país com uma grande incidência de jurisprudências que implicam grandes transformações no cenário nacional.

No Brasil, o ativismo judicial é inserido após o período de redemocratização com o posterior advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe, em seu texto, um extenso rol de direitos, visando, em especial, os direitos sociais. Além disso, estabeleceu o Controle de Constitucionalidade, prevendo a possibilidade de o Poder Judiciário rever os atos dos outros Poderes Constituídos, em razão de zelar pelo fiel cumprimento da Constituição (TASSINARI, 2013).

Assim, com o término da ditadura militar e, conseqüentemente, com a restauração da democracia no país, somado ao amplo leque de direitos sociais constitucionalmente previstos e a obrigação do Poder Judiciário em dar o efetivo cumprimento à Constituição Federal, o ativismo judicial se insere no Brasil, assumindo o Judiciário um protagonismo que antes não tinha em razão da atual dificuldade do Estado em concretizar os direitos fundamentais.

Leal (2011a) adverte que, em se tratando de direitos fundamentais, a ausência de norma que regulamente a efetivação de tais direitos não pode ser justificativa para não efetivá-los, razão pela qual o Brasil tentou solucionar o problema sem sucesso, via mandato de injunção, contribuindo para a solidificação do ativismo judicial no país.

Nesse sentido, a democratização social, reunida com a nova institucionalidade da democracia política, implicam uma Constituição pautada na positivação de direitos fundamentais e, por essa razão, tais direitos seriam o cerne de redefinição do modo de atuar e da inter-relação dos Poderes constituídos, incluído o Judiciário na atuação do cenário político (VIANA et al., 1990).

O termo ativismo judicial, nesse sentido, pode ser conceituado e está intimamente associado à ideia de mutação normativa e social pela via de solução de casos concretos feitos pelo Poder Judiciário (LEAL, 2011). Isso implica dizer que há uma mutação da proposta original de separação dos Poderes, pois não raras são as vezes em que o Judiciário age pró-ativamente, ora legislando, tal qual seria a função típica do Poder Legislativo, ora determinando a implementação de políticas públicas como se Poder Executivo fosse.

Leal (2011, p. 11) sustenta:

[...] pode-se concluir que a relação entre direito e política é passível sim de sindicabilidade seja política ou jurídica, exatamente para que se tenha claro o respeito às regras constitucionais e infraconstitucionais estabelecidas. O

problema é e saber quais os limites, a extensão e profundidade de tal ocorrer.

De modo que, em razão desse novo modo de interpretar o ordenamento jurídico, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, que ampliou significativamente o rol dos direitos fundamentais e em razão da necessidade de efetivá-los, surge a necessidade de delimitar essa atuação ativista por parte do Poder Judiciário.

Sobre essa questão Leal (2011, p. 04) sustenta:

[...] num regime de separação de poderes é a norma constitucional que outorga a cada um dos órgãos do Estado atribuições e funções específicas, as quais precisam ser preservadas entre esses sujeitos de direito, com controles internos e externos operantes.

Este argumento reforça a necessidade de imposição de limites à atividade judicial no Brasil em razão da harmonia e da autonomia conferida a cada Poder, não podendo o judiciário impor a sua prevalência sobre os demais sem qualquer tipo de controle e limitação.

Aprofundando o assunto, vale trazer a conceituação do que é ativismo judicial no entendimento de Gervosani e Leal (2011). As autoras sustentam que o seu conceito é vazio de conteúdo, o que torna difícil especificá-lo, contudo, ainda que assim seja, não implica afirmar que essa atuação proativa por parte da Corte Suprema implica, necessariamente, uma atuação de caráter liberal, conservadora ou até mesmo progressista.

Barroso (<www.conjur.com.br>), ao tratar desta conceituação, leciona, afirmando que o ativismo judicial é:

[...] uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial pela Suprema Corte refere-se à restauração da adequada interpretação dos ditames trazidos pela Constituição

Federal, aproximando a atuação do Poder Legislativo e também do Poder do Judiciário aos interesses da sociedade. É, portanto, uma adequação dos atos ao sentimento constitucional sob a perspectiva da interpretação do Judiciário.

Barroso (<www.conjur.com.br>) sistematiza o ativismo judicial, que se manifesta:

[...] *a)* como decorrência do exercício do poder de revisar (leia-se, controlar a constitucionalidade) atos dos demais poderes; *b)* como sinônimo de maior interferência do Poder Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, neste caso, configuraria muito mais a judicialização); *c)* como abertura a discricionariedade no ato decisório; *d)* como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras.

Apesar das diversas características do ativismo judicial apontadas pelo autor, todas convergem no sentido de ampliar e sobrepôr o Poder Judiciário frente aos demais Poderes, possibilitando, inclusive, ao julgador um amplo e discricionário poder decisório no sentido de resguardar o sentimento constitucional.

Nesse sentido, conforme leciona Urbina (2011), o ativismo judicial surge porque o sistema político não está apto de dar a resposta às demandas políticas, assim, o sistema judicial assume a responsabilidade de resolver tais demandas.

Há, contudo, por questões didáticas, a necessidade de distinguir o ativismo judicial da judicialização da política, pois, embora ambos impliquem a ampliação da atuação das Cortes Institucionais, são institutos diferentes.

Tratando desta distinção, Tassinari (2013) leciona que, enquanto o ativismo judicial é uma forma específica de interpretação constitucional no intuito de expandir o seu sentido e alcance sem que para isso haja a invasão na criação do direito, a judicialização trata da interação de três elementos: Direito, Política e Judiciário, e tem um caráter mais social em razão da ineficiência do Estado em garantir direitos, implicando o aumento de litigiosidade.

Assim, enquanto o ativismo judicial decorre da busca da melhor interpretação da Constituição Federal em decorrência da complexidade da sociedade contemporânea, a judicialização é a busca, através do judiciário, da efetivação de Direitos não cumpridos pelo Estado.

Machado (2012) sintetiza, dizendo que a judicialização implica a possibilidade de controle repressor, por parte do Judiciário, das leis e atos

normativos que afrontem a Constituição sem que para isso haja a supressão, de forma alguma, da instância política.

Feita esta distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, é preciso retomar o tema da ampliação do controle pelo Poder Judiciário, especificamente no que tange ao ativismo judicial em razão do protagonismo da Suprema Corte, que implica um novo rumo para a sociedade em detrimento do modelo clássico de separação dos Poderes, em especial, devido à crise da democracia representativa que o Brasil atravessa.

Nesse sentido e tratando das implicações do ativismo judicial, Leal (2011, p. 15) sustenta:

[...] não importa para qual direção vai a intervenção judicial extremada em campos de deliberação compartilhada ou por vezes de competência originária de outros atores institucionais e sociais pelo simples fato de que tal comportamento além de invadir espaços públicos democráticos, pode causar deslegitimação do resultado obtido e da própria democracia representativa, devendo-se, por isto, problematizar sempre os cenários e interesses envolvidos.

Nessa perspectiva, um ativismo judicial desmedido traz muitas implicações à sociedade, ainda que esteja instaurada uma descredibilidade dos seus representantes, em especial pelas reiteradas práticas corruptivas de que se têm notícias.

Ruiz (2011) refere que, no Brasil, por exemplo, está propício o surgimento do ativismo judicial em razão da crise de legitimidade que enfrentam os atores centrais do processo democrático, suprindo, assim, o Poder Judiciário o vazio deixado pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Santos (2013), ao tratar da crise da democracia representativa, sustenta que os parlamentos perdem sua autonomia e, em razão disso, organizações e instituições de caráter econômico tomam frente nas decisões importantes para o desenvolvimento social. Soma-se a isso a baixa representatividade da sociedade pelos parlamentares, pois aqueles que integram o parlamento não refletem concretamente a composição real da sociedade, que é formada por um imenso número de desempregados, operários e minoria étnicas e, por essa razão, resulta na ineficácia da democracia representativa, que fica alicerçada, tão somente, na escolha dos representantes através do sufrágio universal.

Além da crise de legitimidade, Ruiz (2011) aponta também como causas que ensejam o surgimento do ativismo judicial a decadência do constitucionalismo liberal, a participação da sociedade no processo político e a maior abertura dos Tribunais aos anseios de cidadania.

Soares (2015, p. 13), ao abordar sobre o ativismo judicial no atual cenário político brasileiro, destaca:

Essa nova feição da atividade jurisdicional tem trazido perplexidade e dividido opiniões a respeito do papel da Corte Suprema que, a cada dia, prolata decisões sobre temas eminentemente políticos, o que gera preceitos jurídicos, sem a participação do Poder Legislativo.

Assim, embora o fundamento para atuação proativa do Judiciário seja a guarda da Constituição, o tema ainda causa polêmica, justamente pela sobreposição de um Poder sobre os demais, em virtude de que nem todos concordam ou reconhecem como legítima essa forma de agir do Judiciário.

Tratando da problemática do ativismo judicial, Ramos (2010) elenca três questões sobre o tema, quais sejam: o exercício do controle de constitucionalidade, as omissões legislativas e a vagueza e ambiguidade do direito. Por essa razão, o problema do ativismo é, justamente, a busca pela legitimidade do controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, Ramos (2010, p. 25) sustenta que:

[...] a questão da legitimidade (axiológica) do controle jurisdicional de constitucionalidade, que é externa à argumentação estritamente dogmática, passa a ter por foco não a jurisdição constitucional em si e sim a própria Constituição que a consagra: em suma, o que caberia é se o modelo de Estado Constitucional de Direito escolhido pelo constituinte seria mais adequado para implementar uma democracia.

Para o autor, portanto, a problemática está mais no modelo de Estado do que propriamente no ativismo judicial no que tange ao efetivo cumprimento da democracia, pois o atual modelo propicia que o Judiciário atue de forma ativista.

De acordo com Verissimo (2008), o ativismo judicial por parte da Suprema Corte causa certa sensação de descontrole das decisões em razão de que não existem, no Direito Brasileiro, mecanismos preestabelecidos para a unificação das jurisprudências e de delimitação da discricionariedade dos juízes.

Ao tratar do tema na Espanha, Cebrián (2011) defende que hajam princípios preestabelecidos para um ativismo judicial racional e constitucional, referindo que, para tanto, é necessária uma revisão da estrutura administrativa do Judiciário, compreendendo recursos humanos, redefinindo atribuições, modernização dos meios materiais. Além disso, atribuir uma maior independência e responsabilidade aos responsáveis pela administração da justiça passa, ainda, pela reformulação dos procedimentos de elaboração de leis, adequando-se com a modernidade, o que implicaria uma melhora da justiça.

Nesse sentido, a questão que surge quanto a essa atuação do Judiciário é a mensuração de até que ponto a decisão emanada por ele é garantidora dos anseios constitucionais ou se trata, somente de uma interpretação pessoal do juiz.

De forma que, reiteradamente, é possível constar em livros, entrevistas ou até mesmo em julgamentos, que os juízes, seja de forma singular, seja através de acórdãos, demonstram que o seu julgamento é pautado de acordo com a sua consciência ou, ainda, pelo seu entendimento pessoal sobre determinada lei, o que se configura, em razão da discricionariedade dos julgadores, bastante problemático, pelo fato de a democracia se efetivar por entendimentos pessoais e, conseqüentemente, o direito não poder representar aquilo que o intérprete da lei quer que seja (STRECK, 2010).

Vianna (1997, p. 295), ao abordar a situação dos juízes brasileiros, afirma que há uma ambigüidade:

[...] ele é criatura de uma carreira burocrática-estatal, porém, se concebe como um ser singular, auto-orientado, como se a sua investidura na função fizesse dele um personagem social dotado de carisma. Daí, embora recrutado fora política, isto é, pelo instituto do concurso público, ele não se enquadre inteiramente no ethos burocrático preconizado por Max Weber.

De fato se os juízes são investidos nas carreiras através de concurso público e não pela escolha da sociedade e, portanto, não possuem o caráter representativo conferido aos mandatários, não podem instrumentalizar o direito ao seu livre arbítrio, sob pena de incorrerem no solipsismo, ou seja, aplicarem, somente o seu pensamento individual.

Nessa mesma linha se posiciona Garcia (<www.emerj.tjrj.jus.br>) ao sustentar:

[...] a politização dos juízes, diferentemente de sua partidarização, não tem como consequência imediata com prometimento de sua imparcialidade, sendo absolutamente normal que um juiz interado das vicissitudes políticas mantenha-se equidistante das partes - o importante, no dizer de Garapon, é que abstenha-se de impor a sua vontade individual, dissociada dos padrões normativos vigentes [...].

Assim, embora os juízes acabem assumindo um papel político nas decisões, isto não implica, conseqüentemente, imparcialidade; o importante, portanto, é que não façam prevalecer unicamente a sua vontade pessoal, destoando dos princípios basilares da Constituição.

Há, contudo, entendimento diverso sobre a representação da sociedade pelos juízes, conforme quer Robert Alexy (2007), que infere que a representação da sociedade pelo Judiciário se dá em razão da argumentação através dos debates promovidos entre o Judiciário e segmentos da sociedade.

De outro modo sustenta Citadino (2003) que, se o protagonismo do Judiciário se der de forma equilibrada, respeitando o sistema político, a democracia, a limitação do poder e a soberania popular, não há impedimento do ativismo judicial acontecer.

Ao defender uma atuação ativista do judiciário, Leal (2007, p. 31) leciona:

Se há migrações pendulares de concentração do Poder Estatal neste particular, por vezes encontrando-se no Legislativo a maior iniciativa de produção de normas, por ora no Executivo, (em face de suas novas feições promocionais e interventivas), e por vezes no Judiciário (em face das eventuais interpretações extensivas que imprime no sistema jurídico) isto não implica a negação (mas talvez a mitigação) do próprio modelo da democracia representativa [...] o cidadão que necessita do mínimo essencial para a sua sobrevivência, em virtude da omissão ou incompetência das autoridades públicas, não pode ser feito prisioneiro da discricionariedade e de uma visão arcaica do Princípio da Separação de Poderes. Assim, nos casos em que o Estado se mantém inerte, omissos, o Poder Judiciário tem um papel a cumprir. Portanto, é necessária certa dose de ativismo judicial para a efetivação progressiva dos direitos constitucionais.

Na concepção do autor, para que haja a efetivação dos direitos constitucionais, como por exemplo, direitos fundamentais e sociais, é possível que o Poder Judiciário avoque para si a efetivação de tais direitos em detrimento do Poder Executivo.

Leal (2012, p. 62), ao tratar do controle das políticas pública, defende que é também necessário que o Estado democrático de Direito seja submetido à avaliação

de eficácia e legitimidade nas atividades atinentes ao interesse público através não só de novos comportamentos institucionais como também por instrumentos políticos de participação que propulsionem uma cidadania. Contudo, adverte:

[...] intervenção do Poder Judiciário na vida cotidiana da cidadania e dos Poderes Executivo e Legislativo, não pode descurar da legitimidade matricial que identifica as ações destas instituições, oriundas de processos normativos e eletivos democráticos, bem como de competências constitucionalmente outorgadas pelos *constitutional father-fundations*. Tal preocupação tem sentido de ser, eis que nossa democracia representativa efetivamente está baseada na idéia de participação política social por veículos institucionais e não-institucionais, devendo eles demarcar o que se pretende em termos de sociedade e país. Daqui resulta que o Poder Judiciário (ou qualquer outro Poder Estatal) não tem o condão de *make public choice*, mas pode e deve assegurar aquelas escolhas públicas já tomadas por estes veículos, notadamente as insertas no Texto Político, demarcadoras dos objetivos e finalidades desta República Federativa. São tais indicadores que estão a reivindicar políticas públicas constitucionais vinculantes para serem concretizados. Quando não efetivadas, dão ensejo à legítima perseguição republicana para atendê-las, administrativa, legislativa e jurisdicionalmente.

De modo que, embora se possa defender o ativismo por parte do Poder Judiciário, não se pode deixar de lado o respeito à legitimidade que foi atribuída pela Constituição a cada Poder, não tendo o Judiciário, nesse sentido, o dever de fazer a escolha pública, contudo pode garantir que as escolhas feitas pela sociedade sejam efetivadas.

Ademais, Urbina (2011, p. 65) sustenta que o ativismo judicial resulta na destruição das garantias constitucionais do devido processo legal, de acordo com o autor:

[...] activismo destruye las garantías constitucionales del debido proceso, que es primariamente adjetivo y secundariamente substantivo, y en tal proceso debido se verifica la tutela judicial y se heterocompone conflictos de parte o interviniente, donde el juez o tribunal al igual que los cuadros orgánicos del sistema judicial, dada su vinculación al principio de legalidad, deben ser imparciales e independientes, asegurando la bilateralidad y la contradicción, cuando estos principios básicos son procedentes.

De forma que o ativismo judicial pode ensejar também a quebra das garantias processuais, uma vez que o Judiciário, em razão, justamente, dessa exacerbação de função, destrói a imparcialidade e a independência dos Poderes.

Nesse contexto, é necessário que o ativismo, por parte do Judiciário, tenha limites e possibilidades para ocorrer para que não implique a quebra da separação

dos Poderes, das garantias constitucionais e a sobreposição da vontade pessoal dos juízes à Constituição e à legislação infraconstitucional.

Diante das posições controversas sobre o tema o presente estudo se valerá das lições de Ronald Dworkin, através da Teoria do Direito como Integridade, para tentar delimitar a atuação ativista do Judiciário.

Ronald Dworkin foi um filósofo do Direito norte-americano que adotou uma teoria interpretativa pautada na questão moral no sentido de que o ordenamento jurídico não está adstrito apenas às leis, mas também a valores morais (princípios), assim, não sendo possível a cisão entre o direito e a moral.

Nesse sentido, para Dworkin, o resultado do ordenamento jurídico, compreendido, como o somatório de regras e princípios, deriva-se de que, além de observância das regras, as pessoas que vivem em sociedade pautam suas condutas também em princípios (STRECK, 2016).

Para uma melhor compreensão do significado de princípio e regras, toma-se a distinção apresentada por Dworkin (2010, p. 39), o qual refere:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

Através desta distinção, é possível afirmar que as regras regulamentam aquilo que os indivíduos devem ou não fazer, enquanto os princípios, por sua vez, não impõem sanções como o fazem as regras, mas possuem conteúdo indeterminado de ordem moral.

Destarte, com base no ordenamento jurídico, o dever do juiz é descobrir quais os direitos das partes em um determinado caso concreto e não criar uma norma *ad hoc*, de forma que a decisão judicial não seja arbitrária em razão da discricionariedade do juiz. O direito, então, assume um caráter interpretativo, uma vez que a decisão judicial deve ser pautada na melhor interpretação da estrutura política (RODRIGUES, 2005).

Dworkin não admite o emprego da discricionariedade pelo julgador, pautando sua tese em um argumento democrático e outro liberal. Sob a égide do

argumento democrático, leciona que a criatividade judicial vai de encontro ao princípio da separação dos Poderes e, com base no argumento liberal, entende que, além da quebra da separação dos poderes, a criatividade judicial não encontra respaldo no ordenamento jurídico, tendo em vista que esta atividade criativa resulta numa norma criada após o fato (RODRIGUES, 2005).

Assim, a discricionariedade em Dworkin, além desrespeitar a tripartição dos Poderes, não pode criar norma nova para um caso específico. Embora ele defenda que as partes, ao buscarem o Poder Judiciário, necessitam de uma resposta, contudo tal resposta deve ser buscada dentro do ordenamento jurídico e não na criatividade e discricionariedade dos julgadores.

Tratando exatamente da discricionariedade judicial, sob a ótica da teoria de Dworkin, Bitencourt et al. (2014, p. 91) destacam que, para o jusfilósofo,

[...] o fato de que, ao exercer a discricionariedade judicial, a “boca do juiz”, ao criar direito novo, usurpa a função da autoridade legislativa. Isso porque o direito novo criado pelo aplicador – habilitado pelo órgão competente – acaba retrocedendo e, assim, alcançando fatos ocorridos sem remissão a regras jurídicas que o alicercem. Tal “legislação” retroativa é inadmissível para um Estado de Direito, pois fratura a harmonia e mutila a relação autônoma dos três poderes.

Nesse sentido, a inovação legislativa pelo Judiciário tomaria a roupagem de legislação criada pelo próprio Poder Judiciário, o que não pode ser admitido, tendo em vista que cumpre ao Poder Legislativo a liberalidade de criar ou não determinadas normas, não podendo o Judiciário usurpar esta competência.

Portanto, compreendendo-se o direito como a junção de regras e princípios, não há como haver um juízo discricionário por parte do julgador, já que ele deveria ter observância das decisões já tomadas, resultando na melhor decisão para o caso (STRECK, 2016).

Sob esse prisma, a decisão dos casos trazidos ao Judiciário deve ser buscada dentro do próprio ordenamento jurídico (regras e princípios), não podendo ficar ao bel prazer dos magistrados que, por meio da discricionariedade, inovariam o ordenamento, criando uma lei para cada caso.

Tal compreensão de Dworkin se dá, também, em razão de ele ter pertencido ao movimento *law and Literature*¹⁰, o qual estabelecia uma relação entre direito e literatura, analisando narrativas literárias relevantes para a compreensão de fenômenos jurídicos e ainda empregava técnicas da crítica literária aos textos legais com o intuito de melhor entender os casos, tomando forma na figura da *chain novel*, onde se compara o juiz a um romancista em cadeia (STREK, 2016).

Nesse sentido, Dworkin (2000, p. 227) refere:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.

Nesta concepção, o judiciário deve manter uniformidade, objetividade e coerência em suas decisões, afastando a discricionariedade em casos semelhantes, não havendo possibilidades de que, para cada caso, uma decisão diferente seja dada. Nesse sentido, a decisão de um caso atual deve levar em consideração as decisões já tomadas em casos análogos anteriormente, não podendo o julgador emanar sua decisão de forma discricionária, sob pena de ensejar uma total insegurança jurídica.

Contudo, Dworkin (2003, p. 287) reconhece a dificuldade de estabelecer um equilíbrio das decisões tendo em vista convicções pessoais do julgador e, nesse sentido, refere:

No direito, porém, a exemplo do que ocorre na literatura, a interação entre adequação e justificação é complexa. Assim como, num romance em cadeia, a interpretação representa para cada intérprete um delicado equilíbrio entre diferentes tipos de atitudes literárias e artísticas, em direito é um delicado equilíbrio entre convicções políticas de diversos tipos; tanto no direito quanto na literatura, estas devem ser suficientemente afins, ainda que distintas, para permitirem um juízo geral que troque o sucesso de uma interpretação sobre um tipo de critério por seu fracasso sobre outro. Devo tentar expor essa complexa estrutura da interpretação jurídica, e para tanto utilizarei um juiz imaginário, de capacidade e paciência sobre-humanas, que aceita o direito como integridade.

Para dar vida a essa Teoria do Direito como Integridade, Dworkin cria, ilusoriamente, um jurista com capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-

¹⁰ Movimento focado na interdisciplinaridade e conexão existente entre a lei e a literatura.

humanas, denominando-o de Hércules. Esse ser sobre-humano, para o jusfilósofo, deve ser criterioso e metódico, escolhendo dentre as hipóteses a melhor para atingir a mais perfeita interpretação dos casos precedentes, asseverando que o direito é pautado na equidade e no devido processo legal em respeito às normas e aos princípios.

Nesse sentido, Dworkin (2003, p. 292) sustenta:

O direito como integridade pressupõe, contudo, que os juízes se encontram em situação muito diversa daquela dos legisladores. Não se adapta à natureza de uma comunidade de princípio o fato de que um juiz tenha autoridade para responsabilizar por danos as pessoas que agem de modo que, como ele próprio admite, nenhum dever legal as proíbe de agir. Assim, quando os juízes elaboram regras de responsabilidade não reconhecidas anteriormente, não tem a liberdade que há pouco afirmei ser uma prerrogativa dos legisladores.

Os juízes devem tomar suas decisões sobre o “common law” com base em princípios, não em política: devem apresentar argumentos que digam porque as partes realmente teriam direitos e deveres legais “novos” que eles na época em que essas partes agiram, ou em algum outro momento pertinente do passado.

Destarte, os juízes não podem se comparar com os legisladores democraticamente eleitos pelo povo, em razão de que não estão na mesma posição dos legisladores, devendo tomar suas decisões abstraindo questões políticas. Assim, os julgadores, para se aproximarem do juiz Hércules, devem aplicar o direito com base no princípio da integridade, abstraindo-se de concepções políticas.

Refletindo sobre o papel do julgador, Leal (2004, p. 45), ao tratar da teoria de Dworkin, refere:

[...] o juiz está vinculado a determinados princípios preexistentes, ou seja, o argumento de que o autor se vale é o de que, ao estar vinculado a determinados princípios – ainda que abertos e genéricos- o magistrado desenvolve uma atividade vinculada- o que não significa, contudo, que ela não prescindida de interpretação-, e não uma atividade puramente discricionária.

Nesta concepção, ainda que seja possível o julgador se valer da interpretação para julgar determinado caso, ele não pode abrir mão da observância do ordenamento jurídico, pois essa interpretação não é totalmente discricionária, mas em conformidade com as regras e princípios já preestabelecidos.

Por outro lado, Dworkin (2000, p. 31) sustenta a possibilidade de o Poder Judiciário efetivar direitos aos menos favorecidos:

Essas imperfeições no caráter igualitário da democracia são bem conhecidas e talvez, parcialmente irremediáveis. Devemos levá-las em conta ao julgar quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma questão sobre direitos individuais é tirada do legislativo e entregue aos tribunais. Alguns perdem mais do que outros apenas porque têm mais a perder. Devemos também lembrar que alguns indivíduos ganham em poder político com essa transferência de atribuição institucional.

Assim, o Poder Judiciário, através dos Tribunais, ganha relevo na efetivação de direitos humanos e fundamentais, uma vez que tanto o Poder Executivo como o Legislativo não estariam desempenhando os seus papéis adequadamente, cabendo ao Judiciário equilibrar esta situação.

Dworkin, como visto, deu especial destaque à questão dos direitos fundamentais, defendendo que o Judiciário promova o equilíbrio quando o Poder Executivo e o Legislativo não cumprem integralmente seu papel. Nesse caso, havendo leis injustas, ainda que editadas pela representatividade da maioria, ou seja, pelos eleitos, Dworkin vê no Poder Judiciário a possibilidade de frear essas injustiças através de decisões ativistas.

Dworkin (2003, p. 231) ainda refere que:

Nosso sistema constitucional baseia-se em uma teoria moral específica, a saber, a de que os homens têm direitos morais contra o Estado. As cláusulas difíceis [...] como as cláusulas do devido processo legal e da igual proteção, devem ser entendidas como um apelo a conceitos morais [...]. Portanto, um tribunal que assume o ônus de aplicar tais cláusulas plenamente como lei deve ser um tribunal ativista, no sentido de que ele deve estar preparado para formular questões de moralidade política e dar-lhes uma resposta.

Nesse sentido, o ativismo judicial sofre limitação no ordenamento jurídico, não podendo inovar além do que já é expressamente previsto em lei, embora possa acontecer de maneira mais inovadora, por exemplo, para a efetivação de direitos fundamentais. De igual modo, a legitimidade da atuação do Poder Judiciário deve também observar a inseparável relação entre os Poderes constituídos.

Streck (2014, p. 2) adverte:

A Constituição é o alfa e o ômega da ordem jurídica. Ela oferece os marcos que devem pautar as decisões da comunidade política. Uma ofensa à Constituição por parte do Poder Judiciário sempre é mais grave do que

qualquer outra desferida por qualquer dos outros Poderes, porque é ao Judiciário que cabe sua guarda.

Desse modo, se o Poder Judiciário passa a ocupar um papel institucional de maior destaque frente aos demais Poderes, conseqüentemente a necessidade de limites à decisão judicial passa a tomar um maior espaço nas discussões públicas. Certamente esse tema é uma questão muito cara ao regime democrático, pois a ausência de controle do poder pode levar ao autoritarismo.

A atuação do Poder Judiciário para resguardar os ditames constitucionais é, nesse sentido, fundamental, como ocorre, por exemplo, no cometimento das práticas corruptivas ou até mesmo para frear as intensas e perversas relações que ocorrem em virtude do presidencialismo de coalizão.

Nesse sentido, o próprio presidencialismo de coalizão favorece o cometimento de desvio de condutas, propiciando a corrupção, pois, na tentativa de se manter no poder, os políticos agem utilizando-se da máquina pública, através da distribuição de cargos a membros pertencentes à coalizão no intuito de facilitar suas práticas menos honrosas, tais como superfaturamento de contratos, realização de licitações direcionadas a determinadas empresas, aprovação de transações prejudiciais ao erário, dentre inúmeras outras práticas nefastas.

Quando isso ocorre, o presidencialismo de coalizão se transforma em uma complexa organização que não mede esforços para se manter no poder e continuar cometendo práticas corruptivas restando ao Poder Judiciário, nos limites do ordenamento jurídico, assumir uma atuação proativa para restabelecer a ordem constitucional.

Recentemente, o Brasil vivenciou essa atuação proativa por parte do Poder Judiciário quando, após o processo de votação do impeachment da então Presidente da República Dilma Rousseff, no mês de maio de 2016, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, nos autos da Ação Cautelar (AC) 4070, em uma decisão inédita, que adiante será analisada, afastou o Deputado Eduardo Cunha de suas funções na Câmara dos Deputados, inclusive como Presidente daquele Poder, acolhendo o pedido da Procuradoria Geral da República, feito em dezembro de 2015, para que o Deputado Eduardo Cunha fosse afastado do cargo para não atrapalhar as investigações contra ele imputadas do cometimento de corrupção e lavagem de dinheiro.

4 O AFASTAMENTO DE EDUARDO CUNHA DO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL E DA FUNÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS: LIMITES E CRÍTICAS AO ATIVISMO JUDICIAL

Diante do até aqui abordado desde o surgimento fenômeno da corrupção remontando ao Brasil Colônia, embora não se abstraia o fato de que há quem defenda que as práticas corruptivas estejam vinculadas ao surgimento da humanidade, passando pelos efeitos nefastos que a corrupção causa na sociedade como um todo, tal prática subsiste ano após ano, e a cada ano, os mecanismos para cometê-la se transformam e se aprimoram com a mesma velocidade com que os recursos públicos são desviados. Ainda que o ordenamento jurídico trate com prioridade a boa gestão dos recursos públicos, a exemplo do princípio à boa administração pública, que determina que essa gestão dos recursos públicos se dê de forma eficiente e responsável por parte dos agentes públicos.

Embora assim seja, o Brasil parece andar na contramão da boa gestão pública ante os inúmeros casos de corrupção cometidos por gestores públicos que diariamente são noticiados, trazendo a sensação de que o cometimento de práticas corruptivas não tem limites ou fim e que tampouco há qualquer controle sobre os recursos públicos usados para fins eminentemente pessoais dos políticos ou das empresas que se articulam para o fim desta prática contrária ao interesse público.

Evidentemente, quando impera um presidencialismo de coalizão pautado na troca de favores entre o Executivo e Legislativo, seja para aprovação da agenda política seja para, a qualquer custo, se manter no poder, as práticas corruptivas ocorrem com maior facilidade, uma vez que o grupo que integra a coalizão protege os atos um dos outros. Porém, como visto, a pluralidade de ideais e de interesses dos membros que integram a coalizão é muito grande e, embora haja uma troca de benefícios recíprocos, há uma imensa dificuldade de manter a coalizão unida, pois cada membro busca manter e aumentar os seus privilégios cada vez mais e quando a coalizão não mais suporta tais benesses e rui, culmina na queda de um ou mais membros que a integram.

Este foi o recente cenário brasileiro. A então Presidente da República Dilma Rousseff mantinha seu governo pautado na troca de favores entre Executivo e Legislativo, contudo, quando um dos membros, o então Deputado Federal Eduardo

Consentino Cunha, que integrava a coalizão, não mais estava satisfeito com as eventuais vantagens advindas da coalizão, rompeu suas relações com o governo. Essa ruptura implicou tanto a sua queda como a da Presidente da República, e o Poder Judiciário assumiu o papel de interventor com o propósito de restabelecer a ordem política ante os indícios de práticas corruptivas praticadas por aquele parlamentar.

Diante deste cenário de corrupção e esfacelamento de uma coalizão é que ganha especial destaque a decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Cautelar (AC) 4.070, atendendo pedido da Procuradoria Geral da República para afastar o então Deputado Eduardo Cunha do cargo de Deputado bem como da Função de Presidente da Câmara dos Deputados, a qual será analisada com base na fundamentação teórica até aqui exposta.

4.1 Contextualizando o cenário político brasileiro e a decisão proferida na AC 4.070 pelo Supremo Tribunal Federal

Após o término do segundo mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, Dilma Rousseff assume o comando do país como sua sucessora¹¹. Até então, o país vivia uma aparente sensação de estabilidade econômica e de desenvolvimento, porém, antes mesmo de tomar posse para o segundo mandato Dilma Rousseff, uma grave crise política e institucional assolou o seu governo, sendo majorada pela Operação Lava- Jato da Polícia Federal instaurada no ano de 2014.

A operação, inicialmente, buscava investigar os recursos desviados dos cofres da Petrobras, a maior estatal do País, porém ela, desde a sua instauração até os dias de hoje, vem tendo vários desdobramentos que investigam muito além dos desvios de recursos públicos da Petrobras.

Porém, no que tange especificamente à Petrobras, inicialmente, estima-se que os desvios de recursos da Estatal fossem de bilhões de reais em um esquema que durou pelo menos dez anos através do qual grandes empreiteiras organizadas em cartel se valiam do pagamento de propina aos executivos e políticos para

¹¹ A chapara era composta por Dilma Rousseff (PT) e Michel Temer (PMDB) do mesmo partido de Eduardo Cunha.

obterem contratos com bilionários e superfaturados com a Estatal (<lavajato.mpf.mp.br>).

Assim, em razão da Lava-Jato e de uma sucessão de escândalos de corrupção envolvendo os membros que integravam a coalizão formada pela Presidente Dilma Rousseff, há um enfraquecimento do governo que não mais consegue manter o seu poder de agenda e, conseqüentemente, gerir o país.

Neste cenário de enfraquecimento do Governo Dilma é que o Deputado Eduardo Consentino Cunha ganha um protagonismo relevante na história do país que, como adiante será visto, culminará no impeachment de Dilma Rousseff bem como no seu afastamento do cargo de Deputado Federal e de Presidente da Câmara dos Deputados.

Eduardo Cunha teve o início da sua vida pública no ano de 1991 quando assumiu o cargo Presidente da Telerj, empresa estatal de telecomunicações do Rio de Janeiro, e, posteriormente, em 1999, assumiu a Presidência da Companhia Estadual de Habitação também do Rio de Janeiro. Quando esteve à frente destas duas estatais, Eduardo Cunha já teve o seu nome envolvido em escândalos de corrupção, em ambos os casos por fraude em processos licitatórios (ARQUIVO N, <globosatplay.globo.com>).

Posteriormente, em 2013, já como Deputado Federal, o Supremo Tribunal Federal abriu uma ação penal contra Eduardo Cunha, por seis votos a três, acatando denúncia da Procuradoria Geral da República que o acusava de ter conhecimento da utilização de documentos falsos para arquivar uma investigação contra ele no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2002. (ARQUIVO N, <globosatplay.globo.com>).

Eduardo Cunha teve uma rápida ascensão na vida pública até que a sua eleição como Presidente da Câmara dos Deputados, em fevereiro de 2015, quando derrotou o candidato apoiado por Dilma Rousseff, Arlindo Chinaglia.

Ainda em fevereiro de 2015, após assumir a Presidência da Câmara dos Deputados e em razão da Operação Lava-Jato, Eduardo Cunha instaurou uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar o cometimento de práticas ilícitas e irregularidades na Petrobras entre os anos de 2005 a 2015, incluindo superfaturamento de contratos e gestão temerária na construção de refinarias no

Brasil, além da criação de empresas subsidiárias para facilitar o cometimento de práticas ilícitas, entre outros fatos (BRASIL, 2015 a).

Com a abertura da Comissão Parlamentar de Inquérito, o desgaste entre Eduardo Cunha e o Palácio do Planalto já era bastante evidente, em especial pelo fato de que, antes mesmo da posse do segundo mandato da Presidente, o Palácio do Planalto preferiu apoiar o Deputado Arlindo Chinaglia para a presidência da Câmara dos Deputados em detrimento de Eduardo Cunha. Ao vencer o candidato apoiado pelo Planalto, Cunha, que era aliado ao Governo, tornou-se independente (ARQUIVO N, <globosatplay.globo.com>).

Mais tarde, em julho de 2015, em uma entrevista coletiva, o então Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, anuncia de vez o seu rompimento pessoal com o Governo, alegando haver uma orquestração entre o Ministério Público juntamente com o Governo para incriminá-lo no esquema de corrupção da Petrobras (Brasil, 2015 b).

Como visto anteriormente, a Operação Lava–Jato teve origem justamente para apurar os desvios de recursos da Petrobras e à época do rompimento pessoal de Eduardo Cunha com o Governo, a coalizão formada entre o Partido dos Trabalhadores da Presidente Dilma e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) de Eduardo Cunha começa a ruir, em especial pela troca de acusações pessoais sobre os desvios da Petrobras.

Quando começa a derrocada da coalizão, inicia também uma sucessão de fatos onde ora o Governo Dilma e ora Eduardo Cunha são acusados de corrupção, desencadeando em uma complexa e extensa história política do Brasil, a qual vem se desenvolvendo até os dias de hoje ainda que, com outros personagens, eventualmente, ressurjam tanto os nomes de Dilma Rousseff e de Eduardo Cunha associados a escândalos de corrupção.

Após o rompimento pessoal de Eduardo Cunha com o Governo, em 20 de agosto de 2015, o Procurador Geral da República Rodrigo Janot oferece denúncia contra Cunha pelo cometimento de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. A denúncia afirmava que o Deputado teria recebido propina de empresas sediadas no exterior e de empresas de fachada. Além disso, o Procurador pediu, ainda, que Eduardo Cunha pagasse oitenta milhões de dólares pelos danos causados a Petrobras. Ainda de acordo com a denúncia, Eduardo Cunha teria recebido cinco

milhões de dólares para viabilizar a contratação, sem licitação, de dois navios-sonda pela Petrobras junto ao estaleiro da Samsung nos anos de 2006 e 2007, por intermediação de Fernando Soares e Nestor Cerveró (EBC, 2015).

Já em outubro de 2015, Eduardo Cunha recebe o pedido de impeachment de Dilma Rousseff elaborado por Hélio Bicudo e Miguel Reale Junior. No pedido, alegam o cometimento de crimes de responsabilidade praticados pela Presidente além de atentar contra a probidade administrativa em razão de não perseguir a efetiva responsabilidade dos subordinados e de proceder de modo incompatível com a dignidade, honra e o decoro que o cargo de Presidente da República exige (MIGALHAS, 2015).

Ainda em outubro de 2015, o Supremo Tribunal Federal autorizou a abertura de novo inquérito para investigar o Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha para apurar a suspeita de corrupção e lavagem de dinheiro pela existência de quatro contas na Suíça atribuídas a Cunha, segundo documentos enviados pelo Ministério Público daquele país. Paralelamente a isso, no mês seguinte, o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados instaura processo para investigar Eduardo Cunha pelo cometimento de quebra de decoro parlamentar por ter afirmado não ter contas bancárias secretas na Suíça ao depor na Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras (GLOBO, 2015).

Em dezembro de 2015, no mesmo dia em que a bancada do Partido dos Trabalhadores (PT) anuncia que votará pela continuidade do processo de cassação de Eduardo Cunha no conselho de Ética da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha autoriza abrir o processo de Impeachment contra a Presidente da República Dilma Rousseff, formulado por Hélio Bicudo e Miguel Real Junior em outubro do mesmo ano (BRASIL, 2015 c).

Ainda no mês de dezembro de 2015, o Procurador Geral da República Rodrigo Janot pediu, através de uma medida cautelar, para que o Supremo Tribunal Federal (STF) afastasse Eduardo Cunha da Presidência da Câmara dos Deputados, bem como do seu mandato para garantir o bom andamento das investigações contra ele, uma vez que Cunha estaria usando o cargo em manifesto desvio de finalidade com o intuito de constranger e intimidar testemunhas, colaboradores, advogados e agentes públicos para impedir o prosseguimento de investigações contra ele (CANÁRIO, 2015).

Somente em março de 2016 que o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, recebeu, de forma parcial, a denúncia formulada pela Procuradoria Geral da República, tornando o Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha réu da Operação Lava-Jato pela participação do Deputado no recebimento de propina na contratação de dois navios-sonda pela Petrobras nos anos de 2006 e 2007, bem como pelo recebimento de propina no ano de 2011. Porém, para a Suprema Corte, só ficou demonstrada a participação de Eduardo Cunha neste segundo momento, por essa razão, a denúncia foi recebida parcialmente (BRASIL, 2016 d).

No início do mês de abril de 2016, a Comissão Especial que analisou o impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff votou o parecer do relator da comissão que concluiu que a denúncia realizada inicialmente pelos juristas Hélio Bicudo e Miguel Reale Junior e, posteriormente, integrada por Janaína Paschoal, era procedente. Por trinta e oito votos a favor e vinte e sete contra, entenderam que a denúncia preenchia todas as condições jurídicas e políticas para ser aceita (BRASIL, 2016e).

Posteriormente, o Plenário da Câmara dos Deputados, no dia 17 de abril de 2017, após cerca de seis horas, autorizou o Processo de Impeachment da então Presidente Dilma Rousseff por trezentos e sessenta e sete votos a favor e cento e trinta e sete votos contrários, autorizando, assim, o Senado Federal a julgá-la (BRASIL, 2016f).

Após um trâmite de nove meses no Congresso Nacional, desde a sua abertura até a votação no Senado Federal, Dilma Rousseff teve, por sessenta e um votos a favor e vinte contrários, teve a perda definitiva do seu mandato, devido a crimes de responsabilidade por edição de decretos de crédito suplementares sem autorização legislativa, bem como por empréstimos junto a bancos públicos, contudo, a então Presidente não foi considerada inabilitada para exercer qualquer tipo de função pública (BRASIL, 2016g).

Antes mesmo do processo de votação do impeachment da então Presidente da República Dilma Rousseff, no mês de maio de 2016, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki nos autos da Ação Cautelar (AC) 4070, em uma decisão inédita, afastou o Deputado Eduardo Cunha de suas funções na Câmara dos Deputados, inclusive como Presidente daquele Poder, acolhendo o pedido da Procuradoria Geral da República, feito em dezembro de 2015, para que o Deputado

Eduardo Cunha fosse afastado do cargo para não atrapalhar as investigações contra ele.

A Procuradoria Geral da República, segundo constou na decisão, elencou onze fatos atribuídos a Eduardo Cunha para fundamentar o pedido de afastamento do Deputado de suas atribuições, de acordo com a denúncia, Eduardo Cunha, por intermédio da Deputada Solange Almeida, apresentou requerimento junto à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC) com o intuito de pressionar Júlio Camargo ao pagamento de propina em razão de contratos assinados com a Petrobras (STF, <www.ebc.com.br>).

Outro fato atribuído a Cunha foi a elaboração de inúmeros requerimentos por ele e seus correligionários, atendendo solicitação de Lúcio Bolonha Funaro no intuito de atacar as empresas do Grupo Schahin devido disputa judicial que versava sobre a responsabilidade no rompimento da barragem da Pequena Central Hidrelétrica no Estado de Rondônia (STF, <www.ebc.com.br>).

Além disso, segundo a Procuradoria Geral da República, uma empresa de Eduardo Cunha teria recebido pelo menos cento e oitenta mil reais a título de propina paga por Lúcio Bolonha Funaro, efetivando-se através da entrega de veículos. Para a Procuradoria, Eduardo Cunha ainda teria recebido vantagem indevida paga por Júlio Camargo, que se deu pela utilização de horas de voo pagas pelo empresário (STF, <www.ebc.com.br>).

Há ainda a acusação de que Eduardo Cunha teria convocado a advogada Beatriz Catta Pretta para prestar depoimento na CPI da Petrobras com o intuito de constrangê-la e intimidá-la, pois um dos clientes da advogada, Júlio Camargo, teria, revelado, em depoimento à Procuradoria Geral da República que Eduardo Cunha teria recebido parte da propina advindas da compra de navios-sonda (STF, <www.ebc.com.br>).

Ademais, teria Eduardo Cunha contratado uma empresa de investigação financeira por um milhão de reais a pretexto de auxiliar na investigação dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Petrobras, contudo o trabalho efetivamente desenvolvido pela empresa teria se focado em tentar descobrir algo que, numa eventualidade, pudesse comprometer os acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação Lava –Jato, o que implicaria em desvio de finalidade (STF, <www.ebc.com.br>).

Há também a acusação de que Eduardo Cunha teria requerido à Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras, sem qualquer elemento concreto, a quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático da ex- esposa, da irmã e das filhas de Alberto Youssef (STF, <www.ebc.com.br>).

Eduardo Cunha teria também dado tramitação ao Projeto de Lei 2.755/2015, de autoria de um dos seus aliados, que “*visa impedir que um Colaborador corrija ou acrescente informações em depoimentos já prestados*”, o que já teria sido feito por Júlio Camargo ao se retratar e incriminar Eduardo Cunha como beneficiário de vantagens indevidas decorrentes de contratos da Petrobras. Somado a isso Eduardo Cunha, na qualidade de Presidente da Câmara Federal, teria determinado que o referido projeto tivesse apreciação conclusiva por duas Comissões da Câmara dos Deputados, o que resultaria, caso o projeto fosse aprovado nas comissões, nas quais, de acordo com a Procuradoria Geral da República, Eduardo Cunha teria a maioria aliada a ele, e, para aprová-lo, o projeto não precisaria ser submetido à votação pelo plenário (STF, <www.ebc.com.br>).

Ainda se valendo do cargo de Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha colocou em votação um projeto de lei que poderia eximi-lo pela manutenção de valores não declarados no exterior. De acordo com a Procuradoria Geral da República, Eduardo Cunha teria exonerado o Diretor do Centro de Informática da Câmara dos Deputados em razão de este ter reconhecido a autoria dos Requerimentos formulados por Eduardo Cunha junto à Comissão Parlamentar de Inquérito (STF, <www.ebc.com.br>).

Eduardo Cunha também teria cometido retaliação aos membros da bancada do PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) por terem encaminhado, junto com o Partido Rede Sustentabilidade, representação pela cassação de Eduardo Cunha perante o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados (STF, <www.ebc.com.br>).

Outra acusação se deu em razão da apreensão de documento que sugere o recebimento de vantagem indevida por Eduardo Cunha para a aprovação de medida provisória de interesse do Banco BTG, bem como apresentação de medidas provisórias com o intuito de favorecer os bancos em liquidação (STF, <www.ebc.com.br>).

Eduardo Cunha teria prestado consultoria a empreiteiras e, e por isso, essas empresas elaboravam projetos de lei para atenderem a seus interesses, e tais projetos eram encaminhados a Eduardo Cunha que, pessoalmente, ou por intermédio de seus aliados, apresentava o Projeto de Lei junto ao Congresso Federal e, em contrapartida, recebia vantagem indevida (STF, <www.ebc.com.br>).

A Procuradoria Geral da República acusa também Eduardo Cunha de ter realizado manobras espúrias para evitar a regular tramitação do seu processo na Comissão de Ética da Câmara Federal, inclusive teria, por intermédio dos seus aliados, conseguido destituir o Relator da representação que visava a sua cassação, Deputado Fausto Pinato, bem como teria ameaçado e oferecido vantagens indevidas ao Relator para tendenciá-lo no relatório (STF, <www.ebc.com.br>).

Para a Procuradoria Geral da República, todas essas condutas, somadas ao fato de que Eduardo Cunha já havia sido denunciado em outros dois inquéritos que poderiam implicar a perda do mandato, fundamentavam a necessidade de deferimento da ação cautelar para afastá-lo do cargo, pois, segundo a Procuradoria, “Eduardo Cunha transformou a Câmara dos Deputados Federal em um balcão de negócios e o seu cargo de Deputado Federal em mercancia, reiterando as práticas delitivas” (STF, <www.ebc.com.br>).

A decisão do Ministro Teori Zavascki no sentido de deferir a medida foi, posteriormente, referendada por unanimidade pelo Plenário da Suprema Corte do país, que entendeu que o afastamento do Deputado era medida necessária para vedar que interferisse nas investigações que corriam contra ele, bem como que a decisão tomada não implicaria a quebra da separação dos Poderes, em razão de que a autonomia dos parlamentares não é ilimitada e que todos os Poderes se submetem à Constituição Federal (BRASIL, 2016h).

Contudo, o afastamento de Eduardo Cunha do cargo de Deputado Federal e da função de Presidente da Câmara dos Deputados foi só o começo da derrocada do parlamentar, pois ainda se tornou réu por mais duas vezes, primeiramente, por suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e evasão de divisas e falsidade ideológica para fins eleitorais e, posteriormente, sob a acusação de que ele e outras quatro pessoas teriam desviado recursos do Fundo de Investimento de Garantia do Tempo de Serviço.

Depois de o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados aprovar o relatório de cassação de Eduardo Cunha, o Deputado afastado renunciou à Presidência da Câmara dos Deputados, alegando que estaria atendendo a um pedido dos seus apoiadores e por não haver previsão de julgamento do recurso interposto por ele junto ao Supremo Tribunal Federal da decisão em afastá-lo das funções de Deputado Federal e Presidente da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2016i).

Após o mais longo processo de cassação da história do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados, em setembro de 2016, Eduardo Cunha teve seu mandato cassado por quatrocentos e cinquenta votos a favor, dez votos contra e nove abstenções, por ter mentido em depoimento espontâneo na Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras sobre não ter contas bancárias no Exterior. Com a cassação, Eduardo Cunha se tornou inelegível até o ano de 2027 (BRASIL, 2016j).

Em outubro de 2016, por ordem da Justiça Federal de Curitiba- PR, Eduardo Cunha teve sua prisão decretada sob o argumento de que a sua liberdade representa um risco à instrução do processo, à ordem pública e também porque existia uma chance concreta de fuga do acusado pela disponibilidade de recursos ocultos no exterior e pela dupla nacionalidade de Cunha (FOLHA, 2016).

Apesar da interposição de recurso, Eduardo Cunha permanece preso até os dias atuais, em Curitiba, em razão da Operação Lava- Jato, na qual o ex-Deputado figura como réu por corrupção passiva, lavagem de dinheiro e evasão de divisas.

Não obstante o histórico de vida de Eduardo Cunha, bem como a contextualização do protagonismo dele na política brasileira, que culminou no impeachment da então Presidente Dilma Rousseff, o presente trabalho destina-se apenas a analisar mais detalhadamente a decisão do Supremo Tribunal Federal que culminou no afastamento do cargo de Presidente da Câmara dos Deputados Federais, bem como do mandato de Deputado, identificando se tal medida, em face dos elementos teóricos demarcados até aqui pela pesquisa, configuram ou não ativismo judicial, e se foi moderado em face da autonomia e independência dos Poderes do Estado.

4.2 A decisão da Ação Cautelar nº 4.070 sob a perspectiva da Constituição Federal

Como exposto a cima, a decisão do Supremo Tribunal Federal em afastar o Deputado Eduardo Cunha tanto do mandato de Deputado como de Presidente da Câmara Federal ocorreu em meio a um cenário político bastante conturbado, em especial, pelo cometimento de práticas corruptivas e pelo impeachment da Presidente Dilma Rousseff.

Cabe aqui a explicação de Streck (2016, <www.conjur.com.br>) ao explicar para que se presta uma medida cautelar:

Medida cautelar, aliás, não é antecipação de tutela, mas garantia do processo. Afastamento cautelar não é medida punitiva, não está sequer sujeita do mesmo modo ao regime das punições. É medida processual, para garantir o processo e não se confunde com o mérito.

Nesse entendimento, a decisão do afastamento expressamente refere que a medida provisória “[...] não tem o condão de destruir ou privar alguém definitivamente do exercício de um direito que ela se sustenta diante do princípio da presunção de inocência” (STF, <www.ebc.com.br>), e, neste ponto, cabe analisá-la sob a perspectiva da separação dos Poderes.

A separação dos Poderes implica, conforme expressamente previsto pela Constituição Federal, que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário sejam independentes, porém harmônicos entre si no sentido de que, embora cada um possua suas competências, não estão dissociados um dos outros, havendo, assim, uma limitação de um Poder sobre o outro no cometimento de eventuais arbitrariedades por parte dos governantes.

Ainda que assim seja, é necessária a compreensão do que dispõe a Constituição Federal de 1988 sobre o processo político de cassação de mandato de parlamentares, perpassando, inclusive, pela presunção de inocência conferida a qualquer cidadão.

O Art. 5º, LVII¹² do texto constitucional estabelece que, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ninguém será considerado culpado do cometimento de eventuais crimes. Isto é o chamado princípio da presunção da inocência, cláusula pétreia do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, ainda que o cenário político estivesse bastante conturbado, a mera acusação por parte da Procuradoria Geral da República de que o Deputado Eduardo Cunha estivesse se valendo cargo para atender a interesses espúrios ou pessoais não poderia, ao que parece, embasar o afastamento do cargo sem que houvesse de fato a condenação definitiva do Deputado das acusações que lhes eram imputadas, exceto se tivesse havido prisão em flagrante nos termos do Art. 53, §2º¹³ da Constituição Federal.

A Constituição Federal expressamente prevê, nos incisos do Art. 54¹⁴, vedações aos Deputados e aos Senadores e que, no caso de infringência, haverá a perda do mandato nos termos do Ar. 55, também do texto constitucional. Além disso, o próprio Art. 55¹⁵ estabelece outras regras para a perda do mandato, como ocorre, por exemplo, na quebra de decoro parlamentar.

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹³ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

¹⁴ Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior; II - desde a posse: a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada; b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a"; c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a"; d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

¹⁵ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. § 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa

O texto refere expressamente que compete à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal decidir sobre eventual perda de mandato de parlamentares que infringirem o disposto no Art. 54 da Constituição Federal bem como ferirem o decoro parlamentar e ainda quando sofrer condenação criminal já transitada em julgado.

De modo que a Constituição Federal atribuiu ao plenário das respectivas Casas integrantes do Congresso Nacional a prerrogativa de julgar os seus membros no caso de cometimento de ilícitos que vão de encontro ao mandato de parlamentar.

Nesse sentido, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados expressamente previu, em seu Art. 21 -E¹⁶, que cabe ao Conselho de Ética da Câmara dos Deputados propor as penalidades aplicáveis aos Deputados submetidos à processo disciplinar. Trata-se aqui, portanto, de uma atribuição atípica do Poder Legislativo em poder processar e julgar os seus membros que tenham sobre si a acusação do cometimento de crimes.

Por outro lado, o Art. 102¹⁷ da Constituição Federal conferiu ao Poder Judiciário, em específico ao Supremo Tribunal Federal, o dever de fazer valer os dispositivos constitucionais, ou seja, a guarda da Constituição e, por essa razão, ao analisar o pedido¹⁸ formulado pela Procuradoria Geral da República para que, de forma cautelar, afastasse Eduardo Cunha do cargo de Deputado Federal e da

ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. § 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. § 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

¹⁶ Art. 21-E. O Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, composto de 21 membros titulares e igual número de suplentes, é o órgão da Câmara dos Deputados competente para examinar as condutas puníveis e propor as penalidades aplicáveis aos Deputados submetidos ao processo disciplinar previsto no Código de Ética e Decoro Parlamentar, que integra este Regimento.

¹⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

¹⁸ “Ante o exposto, o Ministério Público requer, com fundamento nos arts. 282, incisos I e II e 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, o AFASTAMENTO cautelar, “*inaudita alterapars*”, de EDUARDO COSENTINO CUNHA do cargo de Deputado Federal e, por arrastamento, da função de Presidente da Câmara dos Deputados, a fim de assegurar a higidez da investigação criminal, em curso contra o Deputado, para garantir o regular andamento da instrução processual e da aplicação da lei penal no que se refere à denúncia proposta contra o parlamentar, para garantia da ordem pública e evitar a continuidade das praticas ilícitas, bem assim de todas as outras investigações que estão sendo adotadas no âmbito do parlamento brasileiro. Subsidiariamente, o Procurador-Geral requer, caso se entenda que os fundamentos apresentados não autorizam o afastamento do EDUARDO CUNHA do cargo de Deputado Federal, seja ele afastado, pelo menos, da função de Presidente da Câmara dos Deputados” (STF, <www.ebc.com.br>).

Presidência da Câmara dos Deputados, a questão foi analisada pela Suprema Corte.

De acordo com Teori Zavascki, o fato de Eduardo Cunha ocupar o cargo de Presidente da Câmara dos Deputados não impede que sofra medidas penais de caráter cautelar e como o Senado Federal ainda não havia sido votado o impeachment da então Presidente Dilma, a decisão adverte sobre a possibilidade de Eduardo Cunha entrar na linha sucessória da Presidência da República, caso Dilma Rousseff fosse impedida, uma vez que, para ser Presidente da República, é necessário, entre outras coisas, não ser réu em ação penal no Supremo Tribunal Federal.

Zavascki (2016), ao emitir o seu voto, argumenta:

Embora a literalidade do dispositivo possa sugerir uma abrangência mais comedida a respeito desse tipo de afastamento – que se legitimaria apenas e estritamente quando houvesse o receito de prática de novos delitos- a compreensão sobre o cabimento da medida suspensiva reclama uma inevitável leitura a respeito da existência de riscos que possam transcender a própria instância processual penal, sobretudo quando estiver sob consideração o exercício de funções públicas relevantes. Nestes casos, a decretação da medida servirá a dois interesses públicos indivisíveis: a preservação da utilidade do processo (pela neutralização de uma posição de poder que possa tornar o trabalho de persecução mais acidentado) e a preservação da finalidade pública do cargo (pela eliminação da possibilidade de captura de suas competências em favor de conveniência particulares sob suspeita).

De modo que, para o relator, o afastamento de Eduardo Cunha atenderia não só ao processo, uma vez que impediria a interferência do Deputado nas investigações, o que poderia deturpar o resultado, mas também preservaria a finalidade pública do cargo, ou seja, para que o cargo de deputado federal e presidente da Câmara dos Deputados sejam utilizados para suas funções precípua e não para o interesse próprio. Ademais, o próprio Ministro Teori Zavascki (2016) reconheceu a excepcionalidade da situação, referindo:

Decide-se aqui uma situação extraordinária, excepcional e, por isso, pontual e individualizada. A sintaxe do direito nunca estará completa na solidão dos textos, nem jamais poderá ser negatizada pela imprevisão dos fatos. Pelo contrário, o imponderável é que legitima os avanços civilizatórios endossados pelas mãos da justiça.

Nesse sentido, a decisão de afastar Eduardo Cunha do seu mandato de Deputado e da presidência da Câmara dos Deputados levou em consideração a excepcionalidade em razão do contexto histórico que o país vinha e vem enfrentando até os dias de hoje. E ainda em razão dos procedimentos ilegais adotados por Eduardo Cunha para se manter no cargo bem como à frente da Câmara dos Deputados.

Para fundamentar a sua decisão, Zavascki (2016, p. 12) sustentou que a “provisoriamente da medida (...) não tem condão de destituir ou privar alguém definitivamente do exercício de um direito que ela se sustenta diante do princípio da presunção de inocência”.

Na fundamentação de sua decisão, Teori Zavascki (2016) reconheceu que, conforme teor do que dispõem os parágrafos primeiro e segundo do Art. 55 da Constituição Federal, a competência para decidir a respeito da perda do mandato político é exclusiva das Casas Congressuais, e, segundo o Ministro, “[...] não podendo ser relativizada nem mesmo em hipótese em que a penalidade venha a decorrer da condenação penal transitada em julgado”.

Zavascki (2016, p. 15), ao defender que a competência das Casas Legislativas, a teor do que dispõe o Art. 55 da Constituição, tem como pressuposto análise do judiciário, sustenta:

O preceito trabalha com uma lógica de harmonia entre os poderes que não interdita o funcionamento de qualquer um deles. (...) O judiciário terá se pronunciado quanto à formação de culpa, enquanto o parlamento irá se manifestar sobre a cessação do mandato, cabendo a esta última instância justificar o seu entendimento sobre a subsistência de um vínculo de representatividade (...).

De modo que, para Zavascki, há, portanto, uma necessidade de colaboração entre os Poderes da República na medida das suas responsabilidades e cada um dentro das suas competências.

Contudo, para o caso concreto, a última palavra seria do Legislativo, conforme dispõe a Constituição, caso se tratasse de prisão ou suspensão do processo penal, porém, como não é o caso, compete ao Judiciário julgar sem interferência do Poder Legislativo (ZAVASCKI, 2016, p. 15).

Nesse sentido, Zavascki, (2016, p. 16) sustenta:

Não tem qualquer relevância para essa conclusão o fato de o art. 55 §1º, da Constituição ter delegado o estabelecimento das balizas do decoro parlamentar à mercê dos regimentos internos. Esse preceito está longe de sugerir a impermeabilidade das condições de exercício do mandato parlamentar de qualquer controle jurisdicional.

O entendimento do Ministro é de que, embora a Constituição Federal tenha atribuído a competência às Casas Legislativas, não pode o mandato do parlamentar, ou no caso os atos lesivos ao Direito cometidos pelos parlamentares, passarem despercebidos pelo crivo do Poder Judiciário.

Sustenta que o deferimento da Medida Cautelar contra o Deputado Eduardo Cunha encontra fundamentação no Art. 5º, XXXV da Constituição Federal e, valendo-se do voto da Ministra Carmem Lúcia no *Habeas Corpus* (HC) 89.417, sustenta que, quando o cargo não é exercido de acordo com os ditames constitucionais, a interpretação literal e isolada de determinadas regras deve ser sacrificada em respeito de todo o sistema constitucional (ZAVASCKI, 2016).

Para fundamentar o deferimento da medida cautelar, o Ministro busca na análise sistemática do ordenamento jurídico a justificativa para que, eventualmente, se faça o reestabelecimento da ordem constitucional, ainda que haja a mitigação de normas expressas. Em outras palavras, implica dizer que os dispositivos constitucionais não podem ser lidos de forma isolada e, sim, em consonância com a integralidade do texto.

Ainda para embasar a sua decisão, utiliza-se de uma analogia do afastamento do cargo pelo Presidente da República, de Magistrados e de agentes políticos não investidos em mandato eletivo e, por essa razão, sustenta que os parlamentares não devem receber tratamento diferenciado, ficando imunes ao crivo do Poder Judiciário, ainda que investidos pelo sufrágio (ZAVASCKI, 2016).

Nesse sentido, embora haja garantias constitucionais próprias, não pode o Parlamentar ser inatingível pelo Poder Judiciário, pois, segundo este entendimento, a lógica deve ser a mesma empregada, por exemplo, ao Presidente da República, que tem o exercício de suas funções suspensas quando o Judiciário recebe uma denúncia contra o Chefe do Executivo.

Outro argumento utilizado por Zavascki (2016) para conceder a medida cautelar de afastamento de Eduardo Cunha do cargo de Presidente da Câmara dos

Deputados e do mandato parlamentar considerou o risco da permanência de Eduardo Cunha no regular exercício do mandato em razão das evidências de utilização do cargo para fins escusos, como, por exemplo, a utilização de deputados federais para apresentação de requerimentos com finalidade ilícita, pressão a empresários para o recebimento de propina em troca aprovação de matérias de interesses dos empresário e a possibilidade de ocultação de crimes e interferência nas investigações.

Assim, para Teori Zavascki, o fato de se tratar de uma excepcionalidade enseja que medidas excepcionais sejam tomadas pelo Judiciário, ainda que não encontrem respaldo no ordenamento jurídico, configurando, evidentemente, uma decisão ativista da Suprema Corte, uma vez que busca, no caso concreto, a justificativa para a tomada de decisão.

Zavascki (2016, p.56) chega a reconhecer na decisão que não cabe ao Judiciário e, sim, à Comissão de Ética a análise dos fatos, contudo sustenta a necessidade de interferência do Poder Judiciário em virtude da ineficiência da atuação da Comissão de Ética. Nesse sentido, argumenta:

O que aqui interessa é a constatação de que, objetivamente, a citada Comissão de Ética, ao contrário do que geralmente ocorre em relação a outros parlamentares, tem-se mostrado incapaz de desenvolver minimamente as atribuições censórias em relação ao acusado.

Mostra-se, portanto, nesta fundamentação, a quebra da separação dos Poderes, pois, embora a Constituição Federal tenha estabelecido a competência das Casas Legislativas para processar e julgar, de maneira atípica, os seus membros, o Judiciário, em razão da demora ou até mesmo da falta de habilidade para julgar Eduardo Cunha, avocou para si essa responsabilidade.

Nesse sentido, Zavascki (2016, p. 64) sustenta:

Ora, ainda que a perfeita interação entre os Poderes seja a situação idealizada com o padrão da Constituição, que deles exige harmonia, isso se manifesta claramente impossível quando o investigado é- como no caso- o próprio Presidente da Mesa Diretora. (...) Tem-se como se percebe, situação excepcional, em existe risco concreto de prejuízo às medidas judiciais se, como seria desejável, delas fosse dada previa cientificação ao Presidente da Câmara dos Deputados.

Fundamenta, portanto, a necessidade de avocação da Suprema Corte em razão de que o acusado é um chefe de Poder bastante influente e com capacidade de articulação e, por essa razão, para que haja o reestabelecimento da ordem, faz-se mister a intervenção do Judiciário, ainda que não haja expressa previsão legal.

Inova ainda Zavascki (2016, p. 67) equiparando o Presidente da Câmara dos Deputados ao Presidente da República no que tange à figuração como réu em processo penal na Suprema Corte, em especial, diante do fato de que a então Presidente Dilma Rousseff estava na eminência de ser impedida de exercer suas funções pelo Senado Federal e, nesse sentido, sustenta:

[...] ao normatizar as responsabilidades do Presidente da República, o texto constitucional precatou a honorabilidade do Estado Brasileiro contra a suspeitas de desabono eventualmente existentes contra a pessoa investida no cargo determinado sua momentânea suspensão do cargo a partir do momento em que denúncias por infrações penais comuns contra ele formuladas sejam recebidas pelo Supremo Tribunal Federal. A norma suspensiva não teria qualquer sentido se a condução do Estado Brasileiro fosse transferida a outra autoridade que também tivesse sujeita às mesmas objeções de credibilidade, por responder a processo penal perante a mesma instância.

Zavascki, então, faz uma releitura dos dispositivos constitucionais, desejando que as normas previstas para o Presidente da República fossem também empregadas ao Presidente da Câmara dos Deputados. Contudo, ainda que houvesse em curso um processo de impeachment da Presidente da República e que Eduardo Cunha fosse o primeiro na linha sucessória, a própria Constituição Federal determinaria a suspensão do exercício do seu mandato como Presidente da República, nos termos do Art. 86¹⁹ da Constituição Federal, mas, para tanto, deve assumir, ou ao menos ser empossado no cargo, não podendo a Suprema Corte antever essa eventual condição e de pronto suspender o mandato do deputado.

¹⁹ Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal. § 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão. § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

De outro modo, é preciso observar que, se equivaleria o teor do Art. 86 da Constituição Federal também aos presidentes das Casas Legislativas, Eduardo Cunha já deveria ter sido suspenso de suas atribuições, pois figurava como réu em uma ação penal perante o Supremo Tribunal Federal.

Assim, evidentemente, a decisão traz inovações pautadas mais no contexto político do que propriamente na observância do ordenamento, tratando os fatos como excepcionalidade.

Zavascki (2016, p. 68) ainda refere:

Aliás, é de se lamentar que o texto constitucional não tenha universalizado expressamente esta regra de suspensão funcional imediata para os casos de instauração de processo penal contra os ocupantes de cargos de liderança máxima em outros poderes, nomeadamente aqueles cujo processamento e julgamento cabe ao Plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 5º, II do RISTF). Afinal, embora não implique consequências no plano estrito da culpabilidade, o juízo de recebimento da denúncia, quando coletivamente aferido, sem divergência no ponto, por onze integrantes da mais alta magistratura do País, é indicativo de uma atmosfera de incertezas que insulfa suspeitas sobre o compromisso do poder com o interesse público.

A afirmação feita pelo Ministro demonstra novamente a total ausência de expressa previsão legal para que a Suprema Corte afastasse Deputado Eduardo Cunha tanto do desempenho do mandato de deputado como da Presidência da Câmara dos Deputados. Ademais, o argumento de que o recebimento da denúncia pelos integrantes da mais alta magistratura do país é indicativo de atmosfera de incerteza, o que fomentaria a decisão parece ir de encontro à expressa previsão constitucional²⁰, primeiramente, pelo fato de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e, ainda, por não haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

De modo que a decisão fere textualmente a Constituição, seja pela quebra da Separação dos Poderes, seja pela falta de previsão legal para o afastamento do Mandato do deputado.

Por outro lado, Zavascki (2016), embora queira equiparar as regras para o cargo de Presidente da República ao cargo de Presidente de uma das casas do

²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Congresso Nacional, afasta a imunidade conferida pelo artigo 86, §4^o²¹ da Constituição Federal ao Presidente da Câmara dos Deputados, valendo-se do argumento de que, enquanto o Chefe do Poder Executivo é eleito pelo voto popular direto, “o que lhe confere qualificação especialíssima de estabilidade”, o Presidente da Câmara dos Deputados “é escolhido por eleição interna de seus pares, que apenas esporádica e temporariamente exerce, por substituição à Presidência da República”.

Nesse sentido, a decisão se reveste, ao que parece, de uma contrariedade, pois, se para permanecer na linha sucessória da Presidência da República é necessário, como quer o Ministro Teori Zavascki, a partir de uma releitura da Constituição, que preencha os requisitos conferidos ao Presidente da República, não há razões para que a imunidade seja afastada, uma vez que, se a Constituição assim não estabeleceu, não pode a Suprema Corte, ao livre arbítrio, decidir quais dispositivos são aplicados ou não, sob pena de imposição da vontade pessoal do juiz.

Além disso, Zavascki (2016), com base em recebimento de outra representação em desfavor de Eduardo Cunha pela Comissão de Ética da Câmara dos Deputados, fundamenta a necessidade de deferimento na medida em razão do ferimento à imagem institucional da Câmara Federal.

Zavascki (2016, p. 71) sustenta que:

Nada, absolutamente nada, se pode extrair da Constituição que possa, minimamente, justificar a sua permanência no exercício dessas elevadas funções públicas. Pelo contrário, o que se extrai de um contexto constitucional sistêmico é que o exercício do cargo, nas circunstâncias indicadas compromete a vontade da Constituição, sobretudo a que está manifestada nos princípios da probidade e moralidade que devem governar o comportamento dos agentes políticos.

Poderes são politicamente livres para se administrarem, para se policiarem e se governarem, mas não para se abandonarem ao descaso para com a Constituição. Embora funcionem, esses Poderes, sob o impulso de suas respectivas lideranças, embora tenham autonomia para perseguir os louvores e os fracassos daqueles que temporariamente lhes imprimam comando, são todos eles geneticamente instituídos pela mesma constituição, e por isso estarão sempre compromissados com o seu espírito.

²¹ Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade: § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Os Poderes da República são independentes entre si, mas jamais poderão ser independentes da Constituição.

De modo que, pela primeira vez na fundamentação da sua decisão, Zavascki busca nos princípios constitucionais argumentos para embasar o deferimento da medida, pois, anteriormente, valia-se mais do contraponto entre o cenário político do país e a necessidade de restabelecimento da ordem.

Nesse sentido, cumpre destacar a lição de Sarmiento (2004, p.79) que ao tratar da utilização dos princípios no positivismo, refere:

[...] os princípios quase ignorados pelos positivistas ressurgem com as portas abertas que permitem a comunicação do Direito, em especial do Direito Constitucional, com o universo da ética, na medida em que constituem eles expressão primeira de valores fundamentais expressos pelo ordenamento jurídico, informando materialmente as demais normas.

Como se vê os princípios assumem um papel importante no sentido de estabelecer uma ligação entre os ditames constitucionais que implica numa atuação ética, fortalecendo, assim, a própria Constituição e propiciando um papel mais argumentativo ao juiz.

Continuando sua argumentação, Zavascki (2016, p. 72) refere:

Também o veículo da vontade popular – o mandato- está sujeito a controle. A forma preferencial para que isso ocorra, não há dúvidas, é pelas mãos dos próprios parlamentares. Mas, em situações de excepcionalidade, em que existam indícios concretos a demonstrar riscos da quebra e da respeitabilidade das instituições, é papel do STF atuar para cessá-los, garantindo que tenhamos uma república para os comuns e não uma comuna de intocáveis.

Novamente Zavascki infere a necessidade de interferência do Poder Judiciário quando há o mau funcionamento das instituições, ainda que, em princípio, não seja sua atribuição, demonstrando, mais uma vez, ser uma decisão ativista e uma tendência de maior supremacia do Poder Judiciário sobre os demais Poderes com o argumento de resguardar a vontade da Constituição que não pode ser abstraída da simples leitura dos dispositivos.

Teori Zavascki (2016, p.72), ao finalizar seu voto, refere:

Decide-se aqui uma situação extraordinária, excepcional e, por isso, pontual e individualizada. A sintaxe do direito nunca estará completa na solidão dos

textos, nem jamais poderá ser negatizada pela imprevisão dos fatos. Pelo contrário, o imponderável é que legitima os avanços civilizatórios endossados pelas mãos da justiça. Mesmo que não haja previsão específica, com assento constitucional, a respeito do afastamento, pela jurisdição criminal, de parlamentares do exercício de seu mandato, ou a imposição de afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados quando o seu ocupante venha a ser processado criminalmente, está demonstrado que, no caso, ambas se fazem claramente devidas. A medida postulada é, portanto, necessária, adequada e suficiente para neutralizar os riscos descritos pelo Procurador-Geral da República.

Ainda que expressamente reconheça a ausência de previsão constitucional específica para o afastamento do Deputado Eduardo Cunha, o Ministro busca, na leitura sistemática do ordenamento, o fundamento para embasar seu voto novamente reforçando tratar-se de uma decisão ativista por parte da Suprema Corte.

Na sessão de votação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 05/05/16, os Ministros confirmaram, de forma unânime, a decisão liminar proferida pelo Ministro Teori Zavascki, confirmando, assim, o afastamento de Eduardo Cunha tanto do cargo de Deputado Federal com da Presidência da Câmara Federal.

Após essa abordagem dos aspectos relevantes do voto proferido pelo Ministro do Supremo Tribunal Teori Zavascki ao deferir o afastamento de Eduardo Cunha do mandato e da Presidência da Câmara Federal, inter-relacionando-a não só com a separação dos Poderes como também com o ativismo judicial, fica evidenciado que a decisão se enquadra tanto na ruptura dessa separação dos Poderes quanto pode ser classificada como uma decisão ativista.

No que tange à ruptura da separação dos Poderes, fica evidente a interferência direta da Suprema Corte Brasileira no Parlamento, no caso, na Câmara Federal, pois, notadamente, chama para si uma responsabilidade, que conforme os preceitos Constitucionais, é exclusiva do Poder Legislativo, qual seja, de nos termos do Artigo 55 da Constituição Federal decidir sobre a perda do mandato dos seus membros.

No momento em que a Suprema Corte determina o afastamento do Parlamentar, atribuição que não é de sua competência, rompe, justamente, com a ideia de limitação de arbitrariedades caso uma só pessoa centrasse a totalidade do poder em suas mãos, pois, assim incorrendo, o Judiciário quebra com a harmonia e a interdependência com relação ao Poder Legislativo, pois se sobrepõe a este, implicando a ruptura da divisão de competências vigente no Brasil, quebrando a

autonomia conferida a cada um dos Poderes, estabelecendo uma supremacia do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo.

Apesar dos conflitos no cenário político, somado com uma eventual atuação inescrupulosa de Eduardo Cunha, a quebra da tripartição dos Poderes é algo que se demonstra temerário em razão de que torna a atuação do Poder Judiciário, no presente caso, ilimitada, afrontando textualmente o previsto na Constituição Federal.

Por outro lado, a decisão se enquadra como ativista, uma vez que as razões trazidas no voto não estão pautadas no ordenamento jurídico (normas e princípios), que seria o limitador dessa atuação ativista por parte do Poder Judiciário, como quer Dworkin.

As razões ali expostas são meras argumentações fáticas de eventuais condutas praticadas por Eduardo Cunha sem que a argumentação trazida no voto adentrasse, ao menos, em razões principiológicas para dar sustentação ao afastamento.

O ativismo judicial, nesse sentido, reforça a ideia da mutação na proposta original de separação dos Poderes, pois o Judiciário acaba assumindo competências as quais não lhe são suas propriamente, interferindo diretamente na seara dos outros Poderes.

Assim, a ausência de uma limitação a essa atuação ativista do Poder Judiciário pode significar um prejuízo à sociedade ante essa sobreposição deste Poder aos demais Poderes em razão do amplo e discricionário poder decisório do julgador a pretexto de resguardar o sentimento constitucional, sobretudo quando a fundamentação trazida na decisão converge nas impressões pessoais do prolator da decisão.

Ainda que o ativismo judicial se preste justamente para trazer uma melhor interpretação da Constituição Federal, precisa estar fundamentado no ordenamento jurídico e não nas impressões pessoais do julgador sob pena de incorrer em decisionismo e na sobreposição da vontade do julgador, o que, notadamente, implica um descontrole de decisões bem como uma total insegurança jurídica, pois, assim sendo cada juiz julga conforme suas convicções pessoais.

O voto do Ministro Teori Zavascki na Ação Cautelar 4.070 apenas em um momento e de forma muito superficial invoca princípios constitucionais para fundamentar sua decisão, ficando a maior parte da sua fundamentação no relato dos

fatos imputados a Eduardo Cunha, o que vai de encontro aos limites e possibilidades do ativismo judicial conforme abordado no capítulo anterior.

Feita a análise da decisão que culminou no afastamento de Eduardo Cunha sob a perspectiva da Constituição Federal, considerando-se a separação dos Poderes bem como o ativismo judicial, o próximo subcapítulo destinar-se-á à análise crítica dos debates que ocorrem no cenário nacional referente à decisão da Ação Cautelar.

4.3 A legitimidade do ativismo judicial na decisão da Suprema Corte sob comento

O protagonismo político de Eduardo Cunha chamava a atenção, sobretudo após a ruptura pessoal dele com a coalizão formada pela então Presidente Dilma Rousseff. Além disso, a sua atuação seja como Deputado ou como Presidente da Câmara Federal também ganhou relevo, inicialmente, por autorizar a abertura de processo de impeachment de Dilma e, posteriormente, pelas suas articulações para se manter no cargo e para obstaculizar o andamento do seu processo na Comissão de Ética da Câmara dos Deputados e, ainda, na obtenção de vantagens indevidas, valendo-se do cargo para mais facilmente obtê-las.

Neste cenário de caos organizacional das instituições é que a decisão de afastamento do mandato e da Presidência da Câmara dos Deputados, ante a sua inediticidade e ainda em razão da grave crise política instaurada no país, causou imenso alvoroço no mundo jurídico, alguns entendendo ser acertada a decisão e outros posicionando-se contra ela, em ambos os casos, pelos mais diversos fundamentos.

Por essa razão, buscar-se-á analisar os argumentos trazidos pelos debates feitos sobre a decisão no cenário nacional, tendo ainda por base o caminho até aqui traçado, qual seja, as implicações da decisão da Ação Cautelar 4.070 sob a perspectiva tanto da separação dos Poderes como do ativismo judicial.

Streck (2016, <www.conjur.com.br>), ao analisar e criticar a decisão que culminou no afastamento de Eduardo Cunha, leciona:

No modo como foi fundamentada, a decisão do STF viola a integridade do Direito na medida em que não é capaz de reconhecer expressamente que há princípios jurídicos que justificam, mesmo de suposta ausência de

hipótese literalmente prevista, de que o afastamento de um parlamentar que usa da sua função e do seu mandato, prerrogativas e imunidades, contra o próprio Parlamento.

Nesse sentido, o embasamento da decisão deveria abarcar a integralidade do ordenamento jurídico (normas e princípios) para que se fundamentasse o afastamento do Deputado, mas, como visto acima, abordou, de maneira muito singela, a questão dos princípios para dar fundamento à decisão.

Esse argumento utilizado por Streck encontra respaldo nos contributos trazidos por Dworkin, em sua obra *Império do Direito*, que limita a atuação ativista do Poder Judiciário justamente com base no ordenamento jurídico, não podendo, portanto, essa conduta ser feita ao bel prazer, refletindo as impressões pessoais do julgador.

Nesse sentido, ao proferir uma a decisão afastada do ordenamento jurídico, pautada tão somente na discricionariedade, estaria o julgador incorrendo na quebra da separação dos Poderes bem como criando uma norma específica após o fato ter sido concretizado.

Streck (2016) aponta, ainda, outras críticas relacionadas ao fato de a decisão ser tomada cinco meses após o protocolo pela Procuradoria Geral da República, sustentando que, em razão de ser uma acusação urgente, deveria ter sido apreciada com a mesma urgência. Cumpre destacar que, na decisão, Zavascki referiu que a demora do processamento da questão deveu-se ao recesso do judiciário e a uma sequência sucessiva de fatos supervenientes.

Este argumento utilizado por Streck não parece razoável, pois, embora a notoriedade dos fatos seja relevante e urgente, o que de fato deve ser concebido é a possibilidade jurídica de o pedido do afastamento do mandato de um Deputado Federal ser realizada ou não pela Suprema Corte, ou seja, a problemática que se apresenta é se a decisão tem legitimidade ou não. Assim sendo, a demora ou não em preferir a decisão parece ser irrelevante ante a quebra da Separação dos Poderes bem como a ausência de limite do ativismo judicial da Suprema Corte.

Outra crítica trazida por Streck (2016), ainda relacionada ao fato da demora do julgamento, é o fato de que, se Eduardo Cunha não tinha condições de ficar na linha sucessória da Presidência da República (como de fato ficaria com o impeachment de Rousseff), não teria, também, condições de presidir o Impeachment

e a própria Câmara dos Deputados, questionando se a imoralidade somente possui efeito para frente (*ex nunc*), esquecendo-se de todos os atos que foram praticados por Cunha no período que esteve à frente da Câmara dos Deputados.

A legitimidade dos atos praticados pelo Deputado Eduardo Cunha, seja como parlamentar, seja como Presidente da Câmara Federal enquanto legitimado a exercer o mandato não parece poder sofrer qualquer tipo de questionamento, uma vez que, em tendo sido democraticamente eleito, diplomado e empossado como Deputado Federal, até que perca o mandato, todas as suas ações no que concerne à investidura do cargo não podem ser questionadas, sob pena de incorrer, novamente, na elaboração de uma sanção após a ocorrência do fato, pois, se assim fosse, os atos praticados pela ex-Presidente Dilma Rousseff antes do impeachment precisariam, também, de convalidação ante a perda do cargo.

Em outro trecho de sua crítica, Streck (2016, <www.conjur.com.br>) leciona:

[...] o tribunal, apesar de ter analisado todas as alegações dos abusos que teriam sido cometidos pelo presidente da Câmara, chegou à conclusão de que, embora não houvesse hipótese constitucionalmente prevista, a gravidade dos fatos alegados justificava uma medida excepcional. Esse é o ponto. Excepcional. Isso se chama “estado de exceção hermenêutico”. Ou até mesmo político.

Assim, para Streck, o conteúdo do texto constitucional foi desconsiderado sobretudo pela demora na apreciação da Ação Cautelar, que, para o autor, só teria sentido caso tivesse ocorrido na época da propositura, uma vez que a cautelar se presta, justamente, para garantir o processo e não para a punição. Nesse sentido, Streck (2016, <www.conjur.com.br>) sustenta:

O afastamento cautelar deveria ter sido feito pelo STF a partir de consistentes argumentos de princípio – como explicitado acima – colocando, além disso, essa problemática no mesmo patamar do recebimento da “denúncia” no caso do impeachment do chefe do Executivo. O afastamento só tem sentido no ato da instauração da ação. Este é o marco. E o STF deixou que passassem cinco meses. E, perigosamente, convalidou tudo o que Cunha fez nesse período. Seria o “princípio do fato consumado”?

Assim sendo, a demora no julgamento da Ação Cautelar acarretou a convalidação dos atos espúrios de Eduardo Cunha, afastando o *periculum in mora*.

Tais atos poderiam ter sido evitados caso tivesse havido agilidade pela Suprema Corte em processar e julgar a cautelar.

A crítica realizada por Streck parece encontrar coerência no que tange à necessidade de utilização de consistentes argumentos e princípios, justamente pelo fato de que a limitação do ativismo judicial encontra-se no enquadramento da decisão no ordenamento jurídico ainda que passe pela argumentação, o que não ocorreu no voto do Ministro Teori Zavascki que, embora, tenha utilizado de fatos para fundamentar sua decisão, não os contextualizou dentro do ordenamento jurídico, em especial, no que tange aos princípios constitucionais.

Streck (2016) critica o argumento da excepcionalidade apontado na decisão, insurgindo-se, mais uma vez, quanto à demora da decisão, o que, para ele, afastaria a excepcionalidade. Refuta ainda a tese de que “mesmo errando o fundamento o STF acertou”, referindo-se à decisão, pois, de acordo com o autor, se assim fosse possível, a necessidade de argumentação seria desnecessária. O autor sustenta:

Também não aceito o argumento de que, mesmo errando o fundamento, o STF acertou. Se isso é verdade, podemos dispensar a fundamentação, bastando deixar que o Judiciário decida por vontade de poder, buscando, *a posteriori*, a motivação (que, aliás, não é igual a fundamentação que a CF exige no artigo 93, IX). Aliás, a fundamentação é condição de possibilidade de uma decisão e não um mero acessório. Caso contrário, o STF poderia ter dito: acho injusto que Cunha continue na Presidência da Câmara. (...) Cunha deveria sair. Mas, com esse fundamento? Da excepcionalidade? Assim como no caso da fórmula Radbruch, não é uma correção do direito pela moral? Não é a moralização do direito, fragilizando a sua autonomia?

Sob esse entendimento, a fundamentação trazida na decisão não parece ser adequada para o caso concreto e pelas circunstâncias em que ocorreu, seja pela demora, seja pela fragilização do direito em detrimento a questões morais, uma vez que a excepcionalidade, passados cinco meses, estaria afastada e, portanto, a decisão seria nula.

Evidentemente, não há como se concordar que o argumento utilizado não seja o adequado para afastar Eduardo Cunha das atribuições de Deputado, uma vez que a fundamentação é a demonstração, por parte do magistrado, de que o caso está em consonância com o direito. É portanto, através da argumentação que se demonstra o correto caminho entre o fato, o direito e a sanção.

Finalizando suas críticas à decisão, Streck (2016, <www.conjur.com.br>) sustenta a necessidade de anulação da decisão em razão de que ela estaria inadequada ao que determina a Constituição Federal:

Logo, se a fundamentação não é juridicamente sustentável e tardia, é nula. Constitucionalmente inadequada. Por razões que resumo: a) o afastamento só tem sentido na forma de cautelar; b) se é cautelar, é para evitar ou proteger algo que está acontecendo e/ou vai acontecer, que prejudique as Instituições (afinal, a imunidade não é da pessoa, é da Instituição); c) ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, razão pela qual a decisão de princípio deveria estar sustentada nesse patamar, além de outros princípios-padrões institucionalizados na história institucional da República e do constitucionalismo; d) ocorrendo fato consumado – no caso, ter presidido o impeachment e do modo como o fez – já não cabe o afastamento; e) na medida em que o STF assim agiu, deveria, à toda evidência, ter invalidado atos anteriores ao afastamento, incluso os da Comissão de Ética – afinal, não existe obstrução, imoralidade, indignidade, etc com efeitos *ex nunc*; i) uma decisão desse quilate não tem “efeito constitutivo” apenas (para brincar com esse conceito na sua contraposição ao declaratório); f) o STF abriu perigosíssimo precedente – todos os parlamentares, governadores e autoridades que tenham denúncia recebida contra si podem ser afastados do cargo, desde que o caso seja considerado como “excepcional”.

Assim, na visão de Streck, a decisão está eivada de erros e deveria ser considerada nula e constitucionalmente inadequada, por não atender a uma série de requisitos, em especial, por não ter invalidado atos cometidos por Eduardo Cunha quando do oferecimento da denúncia.

Quanto à necessidade de invalidação dos atos praticados por Eduardo Cunha a partir do oferecimento da denúncia, como mencionado acima, ela não parece necessária, sobretudo porque a nulidade é um instituto processual, e os atos por ele praticados são políticos, contudo, em razão da decisão ser constitucionalmente inadequada, considerando ainda o fato de que houve a quebra da separação dos Poderes e ainda o ativismo judicial extrapolou os seus limites e possibilidades, a decisão, no mínimo, pode ser questionável.

Oliveira (2016), ao analisar a decisão que culminou no afastamento de Eduardo Cunha do mandato e da Presidência da Câmara dos Deputados, sustenta que a noção de Estado Constitucional de Direito passa pelo equilíbrio e pela a limitação do Poder e que o primeiro implica a existência do segundo, de modo que, quando há um desequilíbrio institucional por parte de um dos Poderes, a própria Constituição, através do sistema de freios e contrapesos, estabelece normas para o reestabelecimento da ordem.

Ainda de acordo com Oliveira (2016), no que concerne ao conteúdo da decisão, houve a chamada “resposta constitucionalmente adequada” por entender que a decisão pode ser sustentada pela perspectiva do direito e não da política.

Fundamentado sua análise, Oliveira (2016, <www.conjur.com.br) sustenta:

[...] penso que, na hipótese, o tribunal agiu exatamente para garantir o equilíbrio e (re) colocar a legitimidade institucional, dada pelo exercício limitado do poder político, nos seus devidos trilhos. Ora, as acusações que pesam sobre o deputado que teve seu mandato suspenso apontam para um tipo de conduta que vai além de simples manobras regimentais para levar adiante os interesses de seu grupo político. Elas fazem transparecer a figura de alguém que, em tese, estaria usando as prerrogativas de sua função para a prática de atos, digamos, não republicanos, operando-se uma total confusão entre o público e o privado (para dizer o mínimo). Se tais acusações puderam ser, ao menos, indiciariamente comprovadas, então estamos diante de um parlamentar que abusou de sua função e que se colocou como uma espécie de Nixon do Congresso (*Não existe essa coisa de ilegalidade, quando o ato questionado é do presidente*). Sendo mais claro: se tais acusações possuem indícios probatórios robustos (o que me parece ser o caso, já que 11 ministros da mais alta corte de Justiça deste país assim entenderam), então estamos tratando de alguém que se colocou acima da lei e da ordem constitucional, fazendo irromper, em nossa frágil democracia, uma dimensão de poder ilimitado.

Para o autor, portanto, o fato de Cunha agir de maneira espúria justificaria a decisão de afastá-lo do seu mandato para que houvesse o reestabelecimento da democracia ante o uso indevido do mandato pelo parlamentar, concretizando-se assim, o sistema de freios e contrapesos previsto pela Constituição Federal.

A visão defendida pelo autor vai em outro sentido, qual seja, na possibilidade de haver a sobreposição de um Poder sobre o outro quando há o desequilíbrio do Estado Constitucional de Direito. Assim, no caso concreto, defende que, com base no sistema de freios e contrapesos, a intervenção direta do Poder Judiciário na Câmara Federal a pretexto de que a ordem constitucional seja reestabelecida.

Ainda que assim seja, é necessário cautela para que essa intervenção não fira, a Constituição sob o argumento de protege-la, razão pela qual os pressupostos da tripartição dos Poderes e dos limites do ativismo judicial devem ser observados, o que parece não ter ocorrido na atuação da Suprema Corte nos autos da Ação Cautelar 4.070.

Evidentemente que o cenário político era bastante complexo, e as acusações que pesavam contra Eduardo Cunha eram relevantes, mas, para que haja uma resposta constitucionalmente adequada, não se podem criar sanções que

não foram anteriormente previstas, nem ferir a própria Constituição, digamos, em prol de um suposto bem maior.

Vale aqui trazer a opinião de El Hireche (2016, <www.conjur.com.br>), ao analisar a decisão que culminou no afastamento de Eduardo Cunha:

Crises políticas são transitórias, ainda que suas consequências possam ser sentidas ao longo do tempo; efeitos de decisões judiciais, porém, podem guardar ainda maior perenidade, notadamente quando produzidas pela Suprema Corte. Elas, indubitavelmente, têm o poder de influir em toda estrutura do Poder Judiciário, formando jurisprudência que certamente será aplicada a outros casos. A preocupação, portanto, é com as razões de decidir e sua inevitável extrapolação.

De tal modo é muito mais gravoso e prejudicial à sociedade uma decisão que extrapole os limites do Estado Democrático de Direito, impondo uma ruptura da segurança jurídica, bem como provocando a quebra da harmonia e da independência dos Poderes, do que uma crise política, uma vez que esta, embora lenta e prejudicial, servirá com base para o amadurecimento da sociedade na busca de um país mais justo e com viés mais solidário.

Oliveira (2016, <www.conjur.com.br>) insurge-se, inclusive, quanto à ampla imunidade parlamentar, pois, do contrário, segundo o autor, caso não haja controle jurisdicional sobre ela, haverá uma incompatibilidade com o sistema constitucional do Brasil e, nesse sentido, leciona:

[...] vingando a interpretação de que a imunidade parlamentar impede, em qualquer hipótese, a determinação judicial da suspensão do mandato, estaríamos a conceber que os cargos de deputado e senador teriam uma preservação constitucional mais vigorosa do que aquela que se confere ao presidente da República e aos próprios ministros do Supremo. Ou seja, os atos do presidente podem ser controlados, e ele acabar afastado do cargo, por um outro poder; os atos de um ministro do Supremo também (de se notar: ambos podem sofrer processo de *impeachment* perante o Congresso nos casos de crimes de responsabilidade). Todavia, os atos de deputados ou senadores só poderiam ser objeto de sindicância por parte do próprio Congresso.

Assim, a fundamentação de equiparar o Presidente da Câmara dos Deputados ao que concerne ao Presidente da República no caso de recebimento de denúncia pela Suprema Corte encontraria amparo na tese do autor sob o argumento de que seria mais fácil afastar um Presidente da República do que um membro do Congresso.

Oliveira (2016) ainda defende que o voto de Zavascki na Ação Cautelar 4070 está em consonância com o texto constitucional, referindo que, cada vez que o Direito é interpretado, há a construção de significados a partir da leitura moral da Constituição, o que não implica voluntarismos ou ativismos inconsequentes.

Evidentemente não se pode afastar do crivo do Judiciário as condutas ilícitas praticadas por Deputados, porém essa atuação do Poder Judiciário deve atentar para os preceitos constitucionais e, ainda, que o ativismo Judicial venha ao encontro dessa esperada resposta constitucional, deve ele ter limites dentro do ordenamento jurídico e não pode implicar na quebra da separação dos Poderes, portanto deve ser usado com a devida moderação.

Nesse sentido, se eventualmente a argumentação utilizada para deferir a liminar fosse pautada em questões principiológicas e não meramente na narrativa dos fatos supostamente cometidos por Eduardo Cunha, poderia ela ser concebida como aceita, porém, da forma que foi fundamentada, implica mera discricionariedade do julgador com base em convicções pessoais.

Evidentemente que os fundamentos da República bem como os princípios insculpidos na Constituição Federal, textual ou implicitamente, devem nortear as decisões, contudo, na decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki, tais princípios não foram invocados para embasar a decisão e, como exhaustivamente já foi mencionado, o voto do Ministro, na sua maior parte, dedica-se mais a relatar os fatos cometidos por Eduardo Cunha do que propriamente encontrar no ordenamento jurídico (normas e princípios) razões para fundamentar o seu afastamento.

El Hireche (2016), em opinião publicada no site Conjur (2016), refere que não há previsão legal para que Deputados e Senadores sejam presos preventivamente nos termos do Art. 53, §2º da Constituição Federal, assim, de igual modo, uma medida alternativa a essa prisão preventiva, como ocorreu na Ação Cautelar nº 4.070 do Supremo Tribunal, também não pode ser imposta, pois, se uma medida principal não encontra respaldo no ordenamento jurídico, muito menos outra medida acessória a essa principal poderia ocorrer, razão pela qual a decisão extrapola os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

No mesmo sentido sustenta Kalil (2017, <www.conjur.com.br>), ao tratar sobre a ausência de previsão legal para afastamento de parlamentares de forma cautelar, referindo:

Em nossa ordem jurídica, ressalvada a prisão temporária, as medidas cautelares pessoais, todas, estão ligadas à prisão preventiva por uma ordem sistemática e lógico-jurídica. Ora são dadas em substituição (sucedâneo) a esta modalidade de prisão (como a prisão domiciliar substitutiva), ora perdem a eficácia se não estiverem ancoradas em seus requisitos (caso da prisão em flagrante), ora haurem a sua condição de possibilidade a partir de potencial aplicação (caso das demais medidas cautelares). As medidas cautelares, assim, orbitam a prisão preventiva.

De modo que esta ação cautelar está atrelada à possibilidade de prisão preventiva, razão pela qual não parece ser razoável que, para membros do Congresso Nacional, excetuando-se a prisão em flagrante, seja possível o Poder Judiciário afastá-los do mandato de forma cautelar, pois, esta medida está atrelada à possibilidade de prisão preventiva, o que, de acordo com a Constituição Federal, não é aplicável aos Parlamentares.

O site Conjur (2016) traz a opinião de vários juristas que divergem sobre a possibilidade de afastamento de Eduardo Cunha pelo Supremo Tribunal Federal. O primeiro deles, Anderson Pomini, advogado especialista em Direito Eleitoral, de acordo com o site, sustenta que a liminar não encontra respaldo na Constituição Federal em razão da proteção que o cargo de deputado confere a Cunha e da falta de subsídios legais.

A posição de Pomini parece ser acertada, uma vez que não pode a Suprema Corte, a pretexto de uma excepcionalidade, impor uma sanção sem prévia previsão legal ao Deputado e, ainda que se fundamente a decisão com base nos princípios constitucionais, estes, ao menos, deveriam ser invocados para embasar a decisão, o que de fato não ocorreu.

Outra opinião trazida pelo site Conjur (2016) é do criminalista Fernando Augusto Fernandes, que sustenta haver a intromissão de um Poder sobre o outro em razão da criminalização da política.

Nesse sentido, é bem verdade que o descrédito das instituições e dos representantes da sociedade é bastante evidenciada ante os inúmeros casos de corrupção notadamente conhecidos, o que, contudo, não pode servir de fundamento para a sobreposição de um Poder sobre o outro. Como já mencionado anteriormente, este momento de crise política, ainda que lento e gravoso, poderá

servir de base para o amadurecimento da sociedade e a superação das dificuldades, não podendo o Judiciário querer impor essa maturação social a duras penas.

Em contraponto a essa visão, outro criminalista, Daniel Bialski, segundo o site Conjur (2016), sustenta que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal é válida e idônea e que se presta para evitar um risco maior. De igual modo, o advogado José Nantala Bádue Freire, de acordo com site Conjur (2016), entende que é necessário um controle de integridade ao sistema político nacional, razão pela qual entende cabível a liminar que deferiu o afastamento de Eduardo Cunha do seu mandato.

Essas posições parecem atender somente aos anseios da sociedade ante a crise no cenário político brasileiro, contudo vão de encontro ao devido processo legal, favorecendo a quebra da separação dos Poderes e o ativismo judicial e, contrariando o que prevê a Constituição.

Como visto, as opiniões sobre o afastamento de Eduardo Cunha divergem em razão dos mais diversos argumentos, contudo, pelo todo abordado, a decisão não parece encontrar sustentação no ordenamento jurídico, ainda que o cenário seja de crise política e de inúmeros casos de corrupção, pois este quadro, por si só, não autoriza que a Suprema Corte invada a seara de outros Poderes bem como extrapole os limites do ativismo judicial, proferindo decisões contrárias ao Estado Democrático de Direito.

A reorganização da ordem política em uma democracia deve, necessariamente, passar pela sociedade via sufrágio ainda que e o reestabelecimento dessa ordem seja moroso e acarrete graves prejuízos das mais diversas ordens. Esse processo é necessário para a maturidade social seja atingida e, portanto, não pode o Poder Judiciário intervir de maneira a quebrar esse ciclo, sobrepondo-se aos demais Poderes sem qualquer limitação, ao proferir decisões sem qualquer limitação em desrespeito ao ordenamento jurídico e ao Estado Democrático de Direito.

Há de se destacar ainda que a discussão acerca da possibilidade de o Poder Judiciário poder afastar os membros do Congresso Federal de forma cautelar ganhou grande relevo sobretudo após a Suprema Corte determinar também o afastamento do Senador da República Aécio Neves do mandato, bem como impor-lhe o recolhimento noturno.

Ante esse fato, partidos políticos, através da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5526, pediram interpretação conforme a Constituição para que a aplicação das medidas cautelares, quando impostas a parlamentares, fosse submetida à deliberação Casa Legislativa em 24 horas.

Assim, ao julgar a referida ação, a Suprema Corte decidiu, por maioria dos votos, que o Judiciário tem autoridade para impor a parlamentares as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal, porém é necessário que a decisão judicial deve ser remetida em 24 horas à respectiva Casa Legislativa para deliberação, nos termos do artigo 53, parágrafo 2º, da Constituição Federal (BRASIL, 2017b).

Nesse sentido, ainda que se entenda pela impossibilidade de o Poder Judiciário aplicar cautelarmente a suspensão do mandato de um membro do Congresso Nacional ante a ausência de previsão legal, a decisão da Suprema Corte, nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5526, de submeter a decisão judicial à Casa Legislativa, no prazo de 24 horas, parece ser mais acertada do que intervir diretamente na competência do Poder Legislativo.

Notadamente, a Constituição Federal quis assegurar aos Parlamentares o livre exercício do mandato, ao prever a impossibilidade de prisão, salvo em flagrante, razão pela qual determinou que as Casas Legislativas deliberassem sobre a suspensão ou perda do mandato dos seus membros, logo, é mais plausível que a última palavra seja do Plenário das Casas Legislativas e não, exclusivamente, do Poder Judiciário.

Assim, esse novo entendimento da Suprema Corte parece harmonizar a sua atuação ativista com o que determina a Constituição Federal, pois, ainda que se reconheça a necessidade de uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário na concretização dos anseios trazidos pela Constituição Federal e que o atual cenário político brasileiro esteja passando por total descrédito ante as notícias de corrupção reiteradamente divulgadas pela imprensa, não pode ele ferir a própria Constituição ao pretexto de defendê-la.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa objetivou-se analisar criticamente a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Cautelar 4.070, que culminou no afastamento do Deputado Federal Eduardo Consentino Cunha do cargo de Deputado Federal e, ainda, da função de Presidente da Câmara Federal. A análise pautou-se na perspectiva da separação dos Poderes e do ativismo judicial pela Suprema Corte em razão das práticas corruptivas. Baseou-se ainda na abordagem do surgimento desse acontecimento na sociedade brasileira e suas consequências sob a égide do princípio à boa administração pública, bem como na compreensão e nas implicações advindas da quebra da tripartição dos Poderes, notadamente, em razão da formação do presidencialismo de coalizão e do ativismo judicial.

Assim, verificou-se que o fenômeno da corrupção não é recente, mas vem desde os primórdios da sociedade brasileira, trazendo drásticas consequências não só ao Brasil mas também para a globalidade, rompendo as fronteiras do país. Tem-se, nesse sentido, um fenômeno multifacetado que acarreta um desequilíbrio de ordem política, econômica e social, necessitando, para o seu enfrentamento, uma inter-relação de atores ante a sua estruturação e os mecanismos que facilitam a sua ocorrência. De modo que o seu tolhimento passa, necessariamente, por uma boa gestão dos recursos públicos, destinando-os adequadamente para os fins que se prestam, surgindo um direito fundamental à boa administração pública que não pode ser desrespeitado.

Ainda que assim seja, há, sobretudo no Brasil, um total desrespeito por parte de alguns gestores públicos, que utilizam dos seus mandatos para a prática de atos de corrupção, causando imensos prejuízos das mais diversas ordens à Nação, pois, em vez de representarem a sociedade, acabam valendo-se dos seus cargos para o cometimento de fins escusos ou para obtenção de vantagens pessoais ainda que de maneira lícita, porém, imoral como ocorre na troca de favores no presidencialismo de coalizão.

Nesse sentido, a tripartição dos Poderes visa justamente, através do sistema de freios e contrapesos, impedir a concentração do poder em uma só pessoa para

coibir arbitrariedades por parte dos gestores públicos ainda que imponha a harmonia e independência dos Poderes.

Porém, apesar da existência da divisão de competências entre os Poderes, a configuração da política brasileira trazida pelo surgimento do presidencialismo de coalizão tem-se demonstrado uma verdadeira mazela no enfrentamento da corrupção, pois a troca de favores entre Executivo e Legislativo acaba acobertando o cometimento de práticas antirrepublicanas, como é o caso da própria corrupção, em razão do grande poder de barganha bilateral existente entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Há, nesse sentido, um nítido propósito de ambos os lados de se perpetuarem no poder, bem como de barganharem vantagens, assegurando, assim, os seus propósitos ainda que de forma ilícita.

Notadamente, a amplitude da coalizão implica diretamente um maior acobertamento das práticas corruptivas, uma vez que, para garantir a continuidade de coalização, a troca de favores entre Executivo e Legislativo é intensa, favorecendo, inclusive, que práticas obscuras aconteçam de forma clandestina. Nesse sentido, ainda que haja o conhecimento de alguns integrantes da coalização sobre tais práticas, eles preferem silenciar quanto aos fatos em razão dos benefícios que recebem por conta desta aliança formada entre os Poderes.

Ocorre que o pluralismo de ideias advindos da coalizão, ante o grande número de pessoas e partidos políticos que a integram, favorece também que a coalizão seja rompida em razão de não conseguir contemplar os interesses de todos que a integram, dando surgimento a desentendimentos entre os próprios membros da coalizão, que deixam, de algum modo, de ter seus anseios atendidos.

Assim, a formação do presidencialismo de coalizão favorece uma atuação mais proativa do Poder Judiciário na condição de guardião da Constituição, seja para tentar frear a incidência da corrupção, seja para efetivar alguns direitos mais facilmente descumpridos em razão da formação da coalizão, implicando, assim, uma intervenção do Poder Judiciário na seara dos outros Poderes.

Há, nesse sentido, uma sobreposição do Poder Judiciário ante os demais Poderes através do chamado ativismo judicial, que, como visto, pode ser definido como uma interpretação mais ampla da Constituição por parte do Poder Judiciário no intuito de concretizar os valores e fins constitucionais. Contudo, tal atuação requer limites por parte do Poder Judiciário, justamente para preservar a tripartição

dos poderes e, em consequência, a harmonia e autonomia dos Poderes bem como para impedir que as decisões dos juízes impliquem puro decisionismo de acordo com o seu desejo pessoal, evitando também a ocorrência de arbitrariedades por parte do Poder Judiciário.

Dworkin, na obra *Uma questão do Princípio*, através da Teoria Interpretativa, propõe que esse limite da atuação do Poder Judiciário deve ficar adstrito ao ordenamento jurídico, compreendido como o somatório das leis e dos princípios, visando, assim, à criação de normas *ad hoc*, bem como o impedimento de arbitrariedades e discricionariedade por parte do julgador, pois, do contrário implicaria a quebra da separação dos Poderes.

A partir dessa compreensão, conclui-se que a decisão da Suprema Corte nos autos da Ação Cautelar 4.070 que culminou no afastamento de Eduardo Cunha do mandato de Deputado e de Presidente da Câmara dos Deputados extrapola os limites e possibilidades impostos ao ativismo judicial, uma vez que não encontra embasamento no ordenamento jurídico e implica, notadamente, uma arbitrariedade justamente por criar uma norma específica para o caso, resultando em um decisionismo dos julgadores.

Não há qualquer previsão legal que enseje ao Poder Judiciário a possibilidade de suspender o mandato de um parlamentar de forma cautelar, pois, como anteriormente demonstrado, a ação cautelar decorre de uma medida alternativa à prisão, contudo, em se tratando em membros do Congresso Nacional, a Constituição Federal expressamente determinou, nos termos do §2º do Art. 53, que desde a expedição do diploma, esses parlamentares somente poderão ser presos em caso de prisão em flagrante por crime inafiançável e, nestes casos, conferiu ao Plenário da Casa Legislativa a competência para deliberar sobre a manutenção da prisão.

Assim, com base apenas na excepcionalidade do caso, não competiria à Suprema Corte decidir sobre a suspensão do mandato do Deputado Eduardo Cunha, uma vez que tal competência seria do Plenário da Câmara dos Deputados ainda que ocorresse de forma morosa.

A avocação do Poder Judiciário desta responsabilidade, com base na excepcionalidade do caso, extrapola os limites e as possibilidades da ocorrência do ativismo judicial, porque tal decisão não resta alicerçada no ordenamento jurídico e

implica não só a quebra da Separação dos Poderes como também, a quebra da independência do Poder Legislativo, que tem sua competência retirada abruptamente em razão da direta interferência do Poder Judiciário.

No Estado Democrático de Direito, é basilar que a autonomia e a independência dos Poderes sejam garantidas para que a própria democracia se efetive. Não pode, portanto, um Poder se sobrepor ao outro ainda que o cenário político, ante os inúmeros casos de corrupção, tenha se deturpado, uma vez que conferir ilimitado poder ao Judiciário culminaria no fim da democracia, e que dividir poderes e competências se presta também para impedir o cometimento de arbitrariedades.

Por outro lado, não se sustenta a impunidade dos membros do Congresso Nacional nem a impossibilidade do Poder Judiciário poder intervir nos casos de cometimento de crimes por parte de Parlamentares, contudo defende-se que o ativismo judicial, ainda que seja para compelir as práticas corruptivas, deve ocorrer de forma moderada, com limites, pois, do contrário, também não mais haverá segurança jurídica, uma vez que, para casos análogos, se apliquem decisões diferentes sob o argumento de se preservar os interesses constitucionais.

Assim, ainda que o ativismo judicial possa ser definido como uma interpretação mais ampla da Constituição Federal, ele requer limites, não sendo, portanto, uma carta branca conferida ao Poder Judiciário, que precisa, nesta interpretação ampliada da Constituição, observar as normas e os princípios.

A decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, além de não encontrar respaldo em dispositivos legais, também não está fundamentada nos princípios constitucionais, razão pela qual foge do ordenamento jurídico, implicando em decisionismo e arbitrariedade por parte da Suprema Corte, que considerou, para proferir sua decisão, o cenário político, os fatos imputados ao Deputado Eduardo Cunha e as implicações futuras caso o Deputado permanecesse no livre exercício do seu mandato.

Assim, a principal fundamentação da decisão está pautada na excepcionalidade do caso e sem qualquer observância tanto aos dispositivos legais quanto aos princípios constitucionais para justificar o afastamento do Deputado Eduardo Cunha do mandato e da Presidência da Câmara Federal.

Ainda que haja expressa previsão legal para o deferimento da medida, a decisão encontraria respaldo, sob a ótica do ativismo judicial, se a fundamentação estivesse embasada nos princípios implícitos e explícitos da Constituição, porém, em seu voto, Teori Zavascki, de maneira muito superficial, faz menção aos princípios da probidade e da moralidade.

Os princípios, neste sentido, se prestariam para estabelecer uma ligação entre o Direito e a realidade, abarcando uma visão ética trazida pela Constituição, fundamentando, portanto, a decisão de afastamento. Porém, a fundamentação utilizada seguiu outro caminho que não o do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, tendo em vista que a Constituição Federal, expressamente, estabelece a competência das Casas Legislativas para julgar e processar os seus membros, há uma nítida quebra da autonomia e da independência dos Poderes que culminou em um ativismo desmedido, rechaçando a tripartição dos Poderes.

De modo que a excepcionalidade do caso, em razão da relação entre o cenário político, os fatos imputados ao Deputado Eduardo Cunha e as implicações futuras, caso o Deputado permanecesse no livre exercício do seu mandato, não poderia, por si só, ensejar a decisão sob pena de desestruturação do Estado Democrático de Direito, pois, ainda que a corrupção seja uma mazela que necessita urgente de enfrentamento, isso não autoriza essa sobreposição do Poder Judiciário aos demais Poderes.

Assim, embora haja um nítido desejo social em compelir os abusos cometidos pelos gestores públicos, a atuação do Poder Judiciário não pode e não deve ser para atender à vontade da maioria, mas para proteger o Estado Democrático de Direito desta imposição da maioria.

Por outro lado, a recente decisão proferida pela Suprema Corte de que, para aplicação das medidas cautelares, quando impostas a parlamentares, sejam submetidas à deliberação da respectiva Casa Legislativa em 24 horas, consegue, há um só tempo, conciliar eventual ativismo judicial, sem contudo, implicar a quebra da harmonia ou independência dos Poderes, pois, por mais que não haja expressa previsão legal de medidas cautelares substitutivas da prisão serem decretadas aos membros do Congresso Nacional, isso não retira a possibilidade de o Poder Judiciário intervir nos casos em que não se aplicam prisão em flagrante, sem contudo, deixar a última palavra ao Plenário da Casa legislativa.

Assim, uma atuação ativista por parte da Suprema Corte passa, necessariamente, por uma moderação, não podendo ocorrer sem observar o ordenamento jurídico, nem, implicar a ruptura da harmonia e independência dos poderes ainda que seja para compelir grandes mazelas, como é o caso da corrupção, sob pena também de ferir o Estado Democrático de Direito, razão pela qual não pode ser empregado desmedidamente.

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. *Os ciclos do presidencialismo de coalizão*. Disponível em: <http://www.academia.edu/6411308/Os_Ciclos_do_Presidencialismo_de_Coaliz%C3%A3o> Acesso em: 20 ago. 2017.
- _____. *Presidencialismo de coalizão: O Dilema Institucional Brasileiro*. Disponível em < <https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizao-sergio-abranches.pdf> > Acesso em: 14 de ago. 2017.
- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ANASTASIA, F.; SANTANA, L. Corrupção, cultura e ideologia. In: AVRITZER, L.; BIGNOTO, N.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. M. M. (Orgs.). *Corrupção ensaios e críticas*. 2. ed. Minas Gerais: Editora UFMG, 2012, p. 307-313.
- ARANA, Jaime Rodríguez, *Sobre la corrupción: um análisis multidisciplinar*. Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, n. 41, 2013, p. 110-168.
- ARAÚJO, Vinicius de Carvalho. *A conceituação de governabilidade e governança da sua relação entre si e com o conjunto de reforma do Estado e do seu aparelho*. Brasília; ENAP, 2002.
- ARISTÓTELES. *A política*. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf > Acesso em: 26 ago. 2017.
- ARQUIVO N. *A ascensão e a queda de Educardo Cunha*. Exibido em 13/09/2016. Disponível em: <globosatplay.globo.com/globonews/v/5304232/>. Acesso em: 28 abril 2017.
- AVRITZER, Leonardo. Corrupção e opinião pública. In: AVRITZER, L.; FILGUEIRAS, F. (Orgs). *Corrupção e Sistema Político no Brasil*. Rio De Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 43-62.
- BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 25 jul. 2017.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- BATISTA, Antenor. *Corrupção no Brasil: repensando a ética*. Disponível em: <<http://www.letraseletras.com.br/home/pdf/corruptcao.pdf>> Acesso em: 13 de Abr. 2017.
- BEZERRA. *Bases sociais da prática da corrupção no Brasil*. Reflexões a partir da análise de dois casos de corrupção. Disponível em: <

http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas1993/anuario93_marcosbezerra.pdf> Acesso em: 11 de Abr. 2017.

BIAZON, Rita. *Breve Histórico da Corrupção no Brasil*. Disponível em: <<http://www.contracorrupcao.org/2013/10/breve-historia-da-corrupcao-no-brasil.html>> Acesso em: 13 de Abr. 2017.

BIGNOTO, Newton. Corrupção e opinião pública. In: AVRITZER, L.; FILGUEIRAS, F. (Orgs). *Corrupção e Sistema Político no Brasil*. Rio De Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 15-62.

BITENCOURT, C. M.; CALATAYUD, E. D.; RECK, J. R. *Teoria do direito e discricionariedade: fundamentos teóricos e crítica do positivismo*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

BITENCOURT, C.; RECK, J. O papel do discurso de fundamentação, de aplicação e pragmáticos para a decisão e controle em matéria de políticas públicas. In: COSTA, M.; LEAL, M. (Orgs). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2015, p. 24-60.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. 4. ed. Brasília: Editora UNB. 1998.

_____. *Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da política*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL 247. *Dilma: presidencialismo de coalizão precisa ser superado*. 30 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/247/poder/309085/Dilma-presidencialismo-de-coalizao-precisa-ser-superado.htm>>. Acesso em: 06 set. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Câmara autoriza instauração do Processo de impeachment de Dilma com 367 votos a favor e 137 contra*. 17 abr. 2017. Disponível em; <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/507325-CAMARA-AUTORIZA-INSTAURACAO-DE-PROCESSO-DE-IMPEACHMENT-DE-DILMA-COM-367-VOTOS-A-FAVOR-E-137-CONTRA.htm>> Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *Comissão da Câmara aprova autorização para o processo de Impeachment de Dilma*. 11 abr. 2016e. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/506841-COMISSAO-DA-CAMARA-APROVA-AUTORIZACAO-PARA-PROCESSO-DE-IMPEACHMENT-DE-DILMA.html>> Acesso em 08 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *Confira a carta em que Cunha renuncia à presidência da Câmara*. 07 jun.2016i. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/512042-CONFIRA-A->

CARTA-EM-QUE-CUNHA-RENUNCIA-A-PRESIDENCIA-DA-CAMARA.html>
Acesso em: 09 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *CPI da Petrobras será instalada nesta quinta-feira*. 23 fev. 2015a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/481983-CPI-DA-PETROBRAS-SERA-INSTALADA-NA-PROXIMA-QUINTA-FEIRA.html>> Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *Eduardo Cunha aceita pedido de impeachment da Presidente Dilma Roussef*. 02 dez. 2015c. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/501111-EDUARDO-CUNHA-ACEITA-PEDIDO-DE-IMPEACHMENT-DA-PRESIDENTE-DILMA-ROUSSEFF.html>> Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *Presidente da Câmara anuncia rompimento pessoal com o Governo*. 17 jul. 2015b. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/492528-PRESIDENTE-DA-CAMARA-ANUNCIA-ROMPIMENTO-PESSOAL-COM-O-GOVERNO.html>> Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *Processo de cassação de Eduardo Cunha é o mais longo da história*. 08 set. 2016j. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/515955-PROCESSO-DE-CASSACAO-DO-MANDATO-DE-EDUARDO-CUNHA-E-O-MAIS-LONGO-DA-HISTORIA.html>> Acesso em 09 set. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *Regimento Interno*. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18847>> Acesso em 09 set. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

_____. *Decreto nº 8.420, de 18 de maio de 2015*. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 14 Abr. 2017.

_____. *Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a BRASIL. responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em: 14 Abr. 2017.

_____. Senado Federal. *Senado aprova impeachment de Dilma Rousseff*. 31 ago. 2016f. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/senado-aprova-impeachment-de-dilma-rousseff>> Acesso em: 08 set. 2017.

BRITO, Carlos Ayres. Separação dos Poderes na Constituição Brasileira. In: CLÈVE, C.M.; BARROSO, L.R. (Org). *Direito constitucional: organização dos poderes da república*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 34-62.

BRITO, Cezar. Corrupção e Estado Democrático de Direito. In: PIRES, L. M. F.; ZOCKUN, M., ADRI, R. P. (Coor). *Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 47-56.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe de. *Hermenêutica e Argumentação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARRAU, Javier Guillen. *El derecho a la buena administración tras las reformas estatutárias*. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3982059.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2017.

CATALÀ, Joan Prats. La lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración. *Cadernos de Derecho Público*, España, n. 31, p. 13-29, mai./ago 2017.

CEBRIÁN, Afonso Villagómez. La legitimidade democrática de los jueces y su activismo a la luz de la reforma de la justiça España. In: LEAL, R. G.; LEAL, M. C. H. (Orgs.). *Ativismo judicial e déficits democráticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 107 - 123.

CITADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, L.W. *A democracia e os três poderes do Brasil*. Belo Horizonte: EdUFMG, 2003.

CONJUR. Advogados divergem sobre afastamento do deputado Eduardo Cunha. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-mai-05/advogados-divergem-afastamento-deputado-eduardo-cunha>. Acesso em: 30 out. 2017,

_____. Advogados divergem sobre o afastamento do deputado Eduardo Cunha. 05 maio. 2016. *Consultório Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-05/advogados-divergem-afastamento-deputado-eduardo-cunha>> Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Janot pede afastamento de Eduardo Cunha da Câmara dos Deputados. 16 dez. 2015. *Consultório Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-16/janot-afastamento-eduardo-cunha-camara-deputados>> Acesso em 08 set. 2017.

DALLAVERDE, Alessandra Katia. *As relações entre os Poderes na Gestão das Finanças Públicas*. Porto Alegre: Nuriafabris, 2013.

MEMBIELA, Juan B. Lorenzo. La buena administración como estrategia promotora de la excelencia gestora. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, España, n. 30, p. 445-458, jun./2017.

DEL LLANO, Cristina Hermida. La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder. *Revista Pensamiento Constitucional*, Perú, v. 16, n. 16, p. 157-170, 2012

DORICO, Eliane Aparecida. A teoria da argumentação jurídica como instrumento para a solução justa dos casos. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set./2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13666> Acesso em: 19 set. 2017.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EBC. Agência Brasil. *Janot denuncia Cunha e Collor e pede que deputado devolva US\$ 80 milhões*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-08/janot-denuncia-eduardo-cunha-e-collor-por-corrupcao-no-stf>> Acesso em: 08 set. 2017.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Afastamento de Cunha agrada a opinião pública, mas não se sustenta juridicamente*. <Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-05/gamil-foppel-afastamento-cunha-nao-sustenta-juridicamente>> Acesso em: 30 set. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A corrupção como fenômeno social e político. *Revista do Direito FGV*, São Paulo, n. 185, p. 01-18, 1991.

_____. Corrupção e Democracia. *Revista do Direito FGV*, São Paulo, n. 226, p. 213-128, 2001.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Government Coalitions in Brazilian Democracy. *Brazilian Political Science Review*, São Paulo, v. 1, n. 2, p.182–206, 2007.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo. A corrupção no Brasil colônia. In: AVRITZER, L. et al. (Orgs.). *Corrupção: ensaio e críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 209-218.

FILGUEIRAS, Fernando. Marcos teóricos da Corrupção. In: AVRITZER, L. et al. (Orgs.). *Corrupção: ensaio e críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 353-362.

FOLHA, Uol. *Cunha é preso em Brasília por ordem de Sergio Moro*. 19 out. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/10/1824199-casa-de-eduardo-cunha-e-alvo-de-busca-e-apreensao-da-pf-no-rio.shtml>> Acesso em: 09 set. 2017.

FREITAS, Andréa. *O Presidencialismo da coalizão*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2016.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: Estudos de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARCIA, Edson. Jurisdição constitucional e legitimidade democrática: tensão dialética no controle de constitucionalidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 187-2017, 2008.

GARCIA, E.; ALVES, R. P. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GEREMBERG, Alice Leal Wolf. *A teoria compreensiva de Robert Alexy: a proposta do tribalismo*. Tese de doutorado apresentada na Puc-Rio. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/9593/9593_3.PDF>. Acesso em: 16 set. 2017.

GERVASONI, T. A.; LEAL, M. C. H. *Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Multideia, 2013.

GLOBO. Arquivo N. *Conheça a história de Eduardo Cunha, da ascensão à queda*. Disponível em: <<https://globosatplay.globo.com/globonews/v/5304232/>> Acesso em 08 set. 2017.

GUIMARÃES, Jurarez. Corrupção: teoria, percepção e realidade. In: AVRITZER, L.; FILGUEIRAS, F. (Orgs). *Sociedade Civil e corrupção: crítica à razão liberal*. Rio De Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 83-98.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade I*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KALIL, Hugo Souto. *Não há previsão legal para afastar parlamentar Cautelarmente*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-14/hugo-kalil-nao-previsao-afastar-parlamentar-cautelarmente>> Acesso em: 15 out. 2017.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KISSELER, L.; HEIDEMANN, F. G. Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, p. 479-498, 2006.

LEAL, M.C.H.; ALVES, F.D. *Judicialização e Ativismo Judicial: O Supremo Tribunal Federal entre a interpretação e a intervenção na esfera de atuação dos demais Poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Ativismo judicial e participação democrática: A audiência pública como espécie de amicus curiae e de abertura da jurisdição constitucional a experiência do Supremo Tribunal Federal Brasileiro na audiência

Pública da Saúde. In: LEAL, R. G.; LEAL, M. C. H. (Orgs.). *Ativismo judicial e déficits democráticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 221 -244.

_____. Dworkin X Habermas, uma discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional entre substancialismo e procedimentalismo: novas perspectivas. *A&C R. Dir. Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, a. 4, n. 17, p. 31-58, 2004.

LEAL, Rogério Gesta. As responsabilidades Políticas do Ativismo Judicial: aspectos teórico-Práticos da experiência norte-americana e brasileira. In: LEAL, R. G.; LEAL, M. C. H. (Orgs.). *Ativismo judicial e déficits democráticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 01-25.

_____. O Controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, v. 5, n. 9, p. 53-65.

_____. *O estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Patologias Corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LEAL, R.; FRIEDRICH, D. Fundamentos Interlocutivos da boa administração pública: algumas matrizes reflexivas. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=162c8a1cc0a8f18f>> Acesso em: 10 jan. 2018.

LIMONGI, F.; FIGUEIREDO, A. Bases institucionais do presidencialismo de coalizção. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 44, p. 79-105, 1998.

LIMONGI, F.; FIGUEIREDO, A. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

LOEWNSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 4. ed. Espanha: Ariel Derecho, 1986.

MACHADO, Edinilson Donisete. *Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MALLÉN, Beatriz Tomás. *El derecho fundamental a una buena administración*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.

MANIN, B.; PRZEWORSKI, A.; STOKES, S. Eleições e representação. *Lua Nova: revista de cultura e política*, São Paulo, n. 67, p. 105-118, 1999.

MATTA, Roberto da. *O jeitinho brasileiro é uma forma de corrupção?* Disponível em: <<https://maniadehistoria.wordpress.com/o-jeitinho-brasileiro/>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

MIGALHAS. *Hélio Bicudo e Janaina Pascoal pedem impeachment de Dilma*. 1º set. 2015. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226205,71043-Helio+Bicudo+e+Janaina+Paschoal+pedem+impeachment+de+Dilma>> Acesso em: 08 set. 2017.

MIRANDA, Pontes de. Independência e Harmonia dos Poderes. In: CLÈVE, C.M.; BARROSO, L.R. (Org). *Direito constitucional: organização dos poderes da república* iv. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 63-85.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultura, 2000.

MPF, Ministério Público Federal. *Lava jato: Entenda o caso*. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>> Acesso em: 08 set. 2017.

NALINE, José Renato. Corrupção: o combate através da prevenção. In: PIRES, L. M. F.; ZOCKUN, M., ADRI, R. P. (Coor). *Corrupção como sintoma da barbárie contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 11-36.

_____. *Efeitos sociais da corrupção*: Disponível em: <<https://renatonalini.wordpress.com/2016/06/02/efeitos-sociais-da-corrupcao/>> Acesso em: 25 abr, 2017.

NIETO, Alejandro. *Corrupción em la España democrática*. Barcelona, Ariel, 1997.

_____. *La democracia corrompida*: Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2717708>> Acesso em: 21 jun. 2017.

NUNES. Antônio Carlos Ozório Nunes. Corrupção: o combate através da prevenção. In: PIRES, L. M. F.; ZOCKUN, M., ADRI, R. P. (Coor). *Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 11-36.

O'DONNELL, G. Accountability horizontal e as novas poliarquias. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo n. 44, p. 27-54, 1998.

OLIVEIRA, Maria José Galleno de Souza. A Globalização da pobreza: impacto das políticas sociais do estado neoliberal nas democracias dos países latino-americanos. *Revista do Direito da USP*, São Paulo, n. 99, p. 461-474, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão do STF que suspendeu mandato de cunha foi juridicamente correta*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-07/diario-classe-decisao-stf-suspendeu-cunha-foi-juridicamente-correta>> Acesso em: 18 set. 2017.

PATEMAN, Carole. *Participação e teorias democráticas*. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

PEREIRA, I. R.; JOUKOSKI, R. R. *Presidencialismo de coalizão*. Disponível em: < <http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/944/920>> Acesso em: 20 de nov. 2016.

PEREIRA, José Matias. *Reforma do Estado e Controle da Corrupção no Brasil*. *Revista de Administração Mackenzie*, São Paulo v. 4, n. 1, p. 39-58, 2003.

PÉREZ, Ana Valladares. *La Influencia de la ciudadanía en la consolidación del Derecho a una buena Administración*. Disponível em: <<http://www.ccuentas.es/encuentros/documentos/grupo1/8.%20Ana%20Valladares.pdf>> Acesso em: 17 jun. 2017.

PESSOA, Samuel. *Presidencialismo de coalizão ou cooptação?* Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/download/48199/46110> Acesso em: 20 ago. 2017.

PIÇARRA, Nuno. *A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.

PINHO, J.A. G de; SACRAMENTO, A.R.S. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, nov./dez. 2009.

PORTAL G1. *Ministro do Supremo autoriza novo inquérito para investigar Cunha*. 15 out. 15. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/10/ministro-do-supremo-autoriza-novo-inquerito-para-investigar-cunha.html>> Acesso em: 08 set. 2017.

POSNER, Richard. *Problemas de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

QUINTANILLA, Miguel A. Guevara. *El derecho a la buena Administración*. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Fábio Wanderley. Corrupção, cultura e ideologia. AVRITZER, L.; BIGNOTO, N.; GUIMARÃES, J.; STARLING, H. M. M. (Orgs.). *Corrupção ensaios e críticas*. 2. ed. Minas Gerais: UFMG, 2012.

ROCHA, Á.; WERMUTH, M. O difícil processo de consolidação da cidadania plena no Brasil: notas sobre o patrimonialismo, o clientelismo, a Corrupção e a pobreza política. *Revista do Direito da UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 29, p. 146-165, 2016.

ROCHA, Rafael da Silva. Teoria da argumentação jurídica aplicada à atividade jurisdicional. *Revista Direito Público*, Brasília, n. 39, p. 69-87, 2011.

RODRIGUES, Sandra Martinho Rodrigues. *A interpretação jurídica no pensamento de Ronald Dworkin (uma abordagem)*. Coimbra: Almeda, 2005.

ROSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens e do contrato social*. São Paulo: Abril Cultura, 1978.

RUBIANO, José Américo. *Governo de coalizão ou cooptação*. Disponível em: <<http://www.brasilagro.com.br/conteudo/governo-de-coalizao-ou-de-cooptacao-por-jose-americo-rubiano.html#.WfSTS3ZrzIU>> Acesso em: 28 out. 2017

RUIZ, Juan Cámara. Judicialización y Activismo Judicial em Espãna. In: LEAL, R. G.; LEAL, M. C. H. (Orgs.). *Ativismo judicial e déficits democráticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 89 -106.

SANTOS, Adão Clovis Marins dos. Democracia para novos dias: reflexão sobre a crise da democracia representativa. In: OLIVEIRA, N. F.; SOUZA, D. G. (Org). *Justiça e Política: homenagem a Otfried Höff*. Porto Alegre: Edipucrs, 2003, p. 569-580.

SANTOS, Fabiano. *Partidos e comissões no presidencialismo de coalizão*. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas, 2002.

SANTOS, Márcia Valquiria Batista dos. *Separação de Poderes: Evolução até a Constituição de 1988- Considerações*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175893/000457220.pdf?sequence=1>> Acesso em: 26 ago. 2017.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHUMPETER, Joshep A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Disponível em: <>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. Corrupção no Brasil Império. In: AVRITZER, L. et al. (Orgs.). *Corrupção: ensaio e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 227 – 236.

SILVA, Alan Rogério Mansur. *Quais os custos e os efeitos da corrupção no Brasil?* Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/anpr/quais-os-custos-e-os-efeitos-da-corrupcao-no-brasil_a_21692986/> Acesso em: 25 abr. 2017

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, José de Ribamar Barreiro. *Ativismo Judicial no Brasil e perda do mandato parlamentar: As decisões do Supremo Tribunal Federal sobre infidelidade partidária*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

SOLE, Juli Ponce. El derecho a buena Administración, la discricionalidad administrativa y la mejora de la gestión pública. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora*, Belo Horizonte, a. 2, n. 2, p. 305-321, jan./dez. 2012

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. *Direito Constitucional teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STARLING, Heloisa Maria Murgel. Ditadura Militar. In: AVRITZER, L.; BIGNOTTO, N.; GUIMARÃES, J.; STARLING, E. (Orgs). *Corrupção Ensaios e Críticas*. 2. Rd. Belo Horizonte; Editora UFMG, 2012, p. 213-221.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar 4.070*. Ministro relator Teoria Zavascki. Disponível em: <www.ebc.com.br/sites/_portalebc2014/files/atoms/files/ac4070.pdf>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. *Plenário confirma afastamento de Eduardo Cunha do mandato na Câmara*. 05 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316009>> Acesso em: 09 set. 2017.

_____. *STF define aplicação de medidas cautelares do CPP a parlamentares*. 11 out. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358853&caixaBusca=N>> Acesso em 12 out. 2017.

_____. *STF recebe denúncia contra Eduardo Cunha sobre contas na suíça*. 22 jun. 2016d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319533>> Acesso em: 08 set. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

_____. *O que é isto-decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Os dilemas da representação política: O Estado Constitucional entre a democracia e o presidencialismo de coalizão. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 83-101, jan./jun. 2014.

_____. *Supremo poderia usar fundamento da “excepcionalidade” para julgar Cunha?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-08/streck-supremo-usar-excepcionalidade-julgar-cunha>> Acesso em 18 set. 2017.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions: index 2016*. 25/01/2017. Disponível em: <www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016>. Acesso em: 15 abr. 2017.

URBINA, Francisco Zúñiga. Activismo judicial versus garantismo procesal y tribunal constitucional. In: LEAL, R. G.; LEAL, M. C. H. (Orgs.). *Ativismo judicial e déficits democráticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 65-87.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Perspectivas para o controle social e a transparência da Administração Pública*. Prêmio Serzedello Corrêa 2001. Brasília: Tribunal de Contas da União; Instituto Serzedello Corrêa, 2002.

VERISSIMO, Marcus Paulo. A Constituição de 1998, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. *Revista Direito FGV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 407-440, 2008.

VIANA, W. et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

VIANA, Werneck. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 1997.

ANEXO – Ação Cautelar 4.070**AÇÃO CAUTELAR 4.070 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

DECISÃO: 1. Trata-se de requerimento formulado pelo Procurador Geral da República (fls 2-191), no âmbito de inquéritos já instaurados (Inq 3.983 e Inq 4.146), de “*afastamento de Eduardo Cosentino Cunha do cargo de Deputado Federal e, ainda, da função de Presidente da Câmara dos Deputados*” (fl. 2). Em sua manifestação, o Procurador-Geral da República sustentou, inicialmente, o cabimento da medida ora requerida, argumentando, em síntese, que:

“[...] embora grave e excepcional, encontra amparo na Constituição Federal e no ordenamento jurídico brasileiro sistemicamente compreendidos.

[...] como se sabe, as medidas cautelares possuem caráter assessório e visam garantir a efetividade das ações principais. Vale dizer, visam garantir que fatores externos, em especial decorrentes da conduta do investigado, não frustrem ou tumultuem a correta investigação dos fatos ou a aplicação da lei.

Já defluiria do texto constitucional a possibilidade de o Judiciário exercer seu poder cautelar. Isto decorre do art. 5º, inc. XXXV, o qual, ao dispor que ‘*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*’, assegura a tutela jurisdicional adequada.

[...]

O Deputado Eduardo Cunha já foi denunciado por corrupção (percepção de vantagens indevidas) e lavagem de dinheiro, no bojo

do Inquérito 3983, e foi instaurado novo inquérito para apurar corrupção passiva, lavagem de dinheiro e manutenção de valores não declarados em contas no exterior (Inq. 4146).

Considerando, portanto, que há denúncia proposta e investigação em curso, as quais podem acarretar a perda do mandato do parlamentar, seja pela via judicial ou políticoadministrativa, é forçoso concluir pelo cabimento das cautelares que visam garantir a efetividade das ações penais e da investigação” (fls. 2-6).

Sustentou que Eduardo Cunha estaria *“utilizando do cargo de Deputado Federal e da função de Presidente da Câmara dos Deputados em interesse próprio e ilícito, qual seja, evitar que as investigações contra si tenham curso e cheguem a bom termo, bem como reiterar as práticas delitivas, com o intuito de obter vantagens indevidas”* (fl. 7).

Segundo o Ministério Público, diante da situação *“absolutamente atípica e diferenciada”*, a finalidade da medida cautelar seria *“garantir a efetividade e a eficácia da aplicação das leis, sobretudo a penal, e garantir a ordem pública”* (fl. 7). Acrescentou, nesse contexto, que:

[...] o que se busca por intermédio da presente medida cautelar: a necessidade de visualização de que as condutas ilícitas e espúrias praticadas pelo ora Presidente da Câmara dos Deputados não estão sob o manto da proteção absoluta do mandato que lhe foi conferido pelo sufrágio e, sobretudo, pela eleição realizada no âmbito daquela Casa. O Presidente da Câmara dos Deputados não tem franquia para, diante do mandato que ocupa provisoriamente, praticar condutas que diretamente infrinjam o sistema jurídico sem que daí não advenham consequências, inclusive de natureza cautelar penal.

Nesse sentido, o Ministério Público descreveu, minuciosamente, diversos fatos supostamente criminosos e praticados com desvio de finalidade, os quais

sofreriam a atuação direta de Eduardo Cunha, que estaria utilizando o cargo de Deputado Federal e a função de Presidente da Câmara dos Deputados “*para fins ilícitos e, em especial, para obtenção de vantagens indevidas*” (fl. 67).

Os fatos descritos pelo Procurador-Geral da República são, em essência, os seguintes: (a) apresentação, por meio da Deputada Solange Almeida, de requerimentos na Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), com a finalidade de “*pressionar Júlio Camargo a honrar o pagamento da propina*” decorrentes de contratos da Petrobras (fl. 20); (b) elaboração de “*dezenas de requerimentos no Congresso Nacional, patrocinados por Eduardo Cunha e seus correligionários, a pedido de Lúcio Bolonha Funaro [...] com o intuito inequívoco de realizar um ataque claro e sistemático às empresas do Grupo SCHAHIN*” (fl. 31), tendo em vista disputa judicial sobre a responsabilidade no rompimento da barragem da Pequena Central Hidrelétrica (PCH) de Apertadinho, em Rondônia; (c) “*elementos demonstram que Lúcio Bolonha Funaro, direta ou indiretamente, pagou veículos no valor de pelo menos R\$ 180.000,00 em favor da empresa de Eduardo Cunha*” (fl. 64); (d) entre 29 de agosto e 11 de setembro de 2014, Júlio Camargo teria concedido vantagem indevida a Eduardo Cunha por meio de utilização de horas de voo em sua aeronave, sendo identificados como alguns dos passageiros, além do próprio Eduardo Cunha, Lúcio Bolonha Funaro; (e) convocação da advogada Beatriz Catta Preta, que atuou em diversos acordos de colaboração premiada, para prestar depoimento na CPI da Petrobras em 2015, com a finalidade de *constranger e intimidar* (fl. 67), uma vez que a “*aprovação ocorreu, curiosamente, após Júlio Camargo, então cliente de Beatriz Catta Preta, prestar depoimento à Procuradoria-Geral da República, no qual revela que Eduardo Cunha recebeu parte da propina relacionada aos navios-sondas vendidos pela Samsung à Petrobras*” (fl. 68); (f) “*contratação da KROLL, empresa de investigação financeira com atuação controvertida no Brasil [...] por R\$ 1.000.000,00 supostamente para auxiliar na investigação dos trabalhos da CPI. Contudo, pelo que se extrai do relatório final apresentado pela empresa, o foco do trabalho não foi apurar a autoria e materialidade*

dos crimes praticados contra a Petrobras, mas sim tentar descobrir algo que, numa eventualidade, possa comprometer os acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação Lava Jato (revelando, assim, total desvio de finalidade pública, salvo beneficiar os criminosos envolvidos nos fatos, especialmente Eduardo Cunha)” (fl. 76); (g) apresentação de requerimentos na CPI da Petrobras de convocação e quebras de seus sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático, “genéricos, sem indicar qualquer elemento concreto” (fl. 89) em face da ex-esposa, da irmã e das filhas de Alberto Youssef; (h) tramitação do Projeto de Lei 2.755/2015, de autoria do Deputado Federal Heráclito Fortes, aliado de Eduardo Cunha, que “visa impedir que um Colaborador corrija ou acrescente informações em depoimentos já prestados” (fl. 94), exatamente o que foi feito por Julio Camargo, ao se retratar e incriminar Eduardo Cunha como beneficiário de vantagens indevidas decorrentes de contratos da Petrobras e a determinação de “Eduardo Cunha, [...] na condição de Presidente da Câmara, [...] que o referido projeto tenha apreciação conclusiva pelas Comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e pela Comissão de Constituição e Justiça. Isso implica que, caso o projeto seja aprovado nestas duas comissões, nas quais Eduardo Cunha conta com maioria aliada, o projeto não precisará ser submetido à votação pelo plenário” (fl. 95-96); (i) Eduardo Cunha, também na condição de Presidente da Câmara, “e, nesta qualidade, podendo definir a pauta da Casa, colocou em votação projeto de lei que poderia eximi-lo da responsabilidade pela manutenção de valores não declarados no exterior (Projeto de Lei 2.960/2015)” (fl. 97); (j) exoneração de “Luiz Antônio Sousa da Eira, então Diretor do Centro de Informática da Câmara dos Deputados, em razão deste ter reconhecido a autoria dos Requerimentos formulados por Eduardo Cunha” (fls. 97-98); (k) retaliação aos “membros da bancada do PSOL, responsáveis por apresentar, junto com o partido Rede Sustentabilidade, [...] representação pela cassação de Eduardo Cunha perante o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados” (fls. 100-101); (l) apreensão de documento “que aponta para o recebimento de vantagens indevidas por parte de Eduardo Cunha para aprovar medida provisória de interesse do Banco BTG” (fl. 102), assim como a existência de “indícios da participação de Eduardo Cunha, direta ou indiretamente (por meio de interpostos

parlamentares aliados dele) em medidas provisórias, apresentando emendas que visavam favorecer os bancos em liquidação e, mais especificamente, André Esteves: (i) MP 472; (ii) MP 517, (iH) MP 561; (iv) MP 510; (v) MP 627; (vi) MP 608; (vii) MP 668; (viii) MP 627; (ix) MP 675; (x) MP 651 e (xi) MP 688” (fl. 112); (m) centenas de mensagens constantes do celular de Léo Pinheiro, dirigente da empresa OAS, indicam que “projetos de lei de interesse das empreiteiras eram redigidos pelas próprias empreiteiras, que os elaboravam, por óbvio, em atenção aos seus interesses espúrios, muitas vezes após a consultoria de Eduardo Cunha. Em seguida, o projeto era encaminhado ao Deputado Eduardo Cunha, que apresentava o projeto de interesse das empreiteiras perante o Congresso Nacional diretamente ou por meio de algum dos seus aliados” (fls. 112-113), mediante o pagamento de vantagens indevidas; (n) adoção de “manobras espúrias para evitar a regular atuação de seus pares na apuração de condutas no âmbito da Câmara dos Deputados (da obstrução da pauta com o intuito de se beneficiar)” (fl. 136), com a finalidade de impedir a regular tramitação de representação instaurada contra ele no Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados; (o) destituição, por intermédio de seus aliados, do Relator da representação que visa sua cassação, Deputado Fausto Pinato, “exatamente no momento em que ficou claro que o Conselho daria continuidade ao processo” (fl. 143); (p) ameaças e oferecimento de vantagens indevidas ao Deputado Federal Fausto Pinato, em razão de sua atuação como relator da representação contra Eduardo Cunha no Conselho de Ética da Câmara.

Uma vez desdobrada a descrição dos fatos que embasam a presente medida cautelar, o requerimento colocou em destaque (fls. 135-136):

“Tais elementos demonstram que Eduardo Cunha transformou a Câmara dos Deputados em um balcão de negócios e o seu cargo de Deputado Federal em mercancia, reiterando as práticas delitivas. Assim, além do recebimento de valores da PETROBRAS, em que se valeu de interposta Deputada para fazer requerimentos perante a CFFC, os elementos acima indicados são sintomáticos no sentido de

que Eduardo Cunha atuava como *longa manus* dos empresários, interessados em fazer legislações que os beneficiassem, em claro detrimento do interesse público.

E Eduardo Cunha recebia valores, seja por doações oficiais, para si ou para os Deputados que o auxiliavam (também este o motivo pelo qual possui tantos seguidores), ou por meio de pagamentos ocultos. Isto demonstra que Eduardo Cunha deve ser afastado do cargo de Deputado Federal para impedir a reiteração criminosa, garantindo-se a ordem pública, uma vez que vem se utilizando há bastante tempo de referido cargo para práticas ilícitas. Pelas mensagens acima, verifica-se que, reiteradamente no mínimo desde 2012, Eduardo Cunha vem atuando ilicitamente em favor das empresas, vendendo atos legislativos para beneficiá-las. Isto demonstra que Eduardo Cunha não pode permanecer no cargo de Deputado Federal.

Mas não é só. Se esta atuação ilícita ocorria enquanto Eduardo Cunha não era presidente da Câmara, certamente referido cargo lhe dá muito maiores poderes para atender aos interesses espúrios dos empresários, pois é o Presidente da Câmara o responsável por estabelecer a pauta de votação da Casa e, ainda, interferir na escolha de diversos cargos estratégicos para tais votações. A reiteração criminosa e o uso do cargo de representante do povo para atender interesses ilícitos e escusos, não apenas dos empresários, mas também próprios, é fator que demonstra a necessidade também do afastamento do cargo para evitar a reiteração criminosa, assegurando-se a ordem pública.”

Sobre os fatos relativos à obstrução de funcionamento do Conselho de Ética e Decoro da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral sustentou que:

“[...] embora digam respeito diretamente à instrução do processo em trâmite na Câmara dos Deputados, repercutem também

nas investigações em curso perante o Supremo Tribunal Federal, na medida em que os esforços investigativos operados tanto pelo Conselho de Ética quanto pelo Ministério Público Federal devem se somar para desvendar a verdade em torno dos fatos, que, como já dito, são idênticos.

Ao alijar uma destas forças de trabalho, certamente, Eduardo Cunha está contribuindo diretamente para dificultar o esclarecimento dos fatos investigados.

Além disso, há uma outra consequência igualmente relevante nessa postura adotada por Eduardo Cunha. Ao evitar o prosseguimento do processo de cassação do seu mandato, Eduardo Cunha está escolhendo o foro do seu julgamento criminal, haja vista que se viesse a perder o seu mandato, perderia, em consequência, o foro privilegiado perante o Supremo Tribunal Federal.

Há portanto, por vias transversas, a subversão do art. 5º, LIV, da C. F.

Essa ordem de fatos atenta contra a ordem pública e contra a liberdade e independência do Poder Judiciário, o que justifica o provimento cautelar ora requerido” (fls. 151-152).

Alegou, ainda, que os fatos descritos foram corroborados por novos elementos colhidos em buscas e apreensões realizadas em endereços vinculados a Eduardo Cunha e Lúcio Bolonha Funaro, os quais indicam o recebimento de vantagens indevidas, a manutenção de contas na Suíça e a relação do requerido com os fatos ilícitos já narrados (fls. 152-166).

De acordo com o Ministério Público, *“todos os fatos concretos descritos indicam a existência de um quadro que tangencia muito seguramente a presença dos requisitos do art. 312 do CPP [...] nada obstante estas considerações, exatamente como forma de não lançar mão, num primeiro momento, de medida extrema (prisão cautelar), há se utilizar de outra menos gravosa, diante das previsões do art. 282, § 6º, CPP”* (fls. 166-167).

Nesse sentido, reputa presente a necessidade de aplicação da medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, que prevê a suspensão da função pública, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. Acrescentou, ainda, que a aludida medida também teria a finalidade de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Por outro lado, o Procurador-Geral da República afirmou que o fato de “o alvo da medida de afastamento de função pública, na espécie, ser um detentor de mandato eletivo, não pode ser óbice à adoção dessa providência” (fl. 173-174), tendo em vista que, apesar de eleito, o requerido não vem exercendo seu mandato parlamentar com “respeito aos direitos fundamentais, que envolve a preservação da dignidade da pessoa humana, a garantia de eficácia da tutela penal de bens jurídicos e, inclusive, a proteção ao patrimônio público, necessário à concretização dos valores e princípios constitucionais” (fl. 174). Ao contrário, aduziu que o mencionado parlamentar “se utiliza do cargo e da função para novamente praticar novos ilícitos”, interferindo no regular funcionamento das instituições e causando embaraços por meio de “condutas espúrias” (fl. 175).

Ademais, fundamentou o presente requerimento na aplicação do princípio da proibição de proteção deficiente, ao argumento de que:

“[...] é fundamental a adoção de medidas que evitem que o Eduardo Cunha continue praticando condutas em desconformidade com o ordenamento jurídico (como se houvesse verdadeira autorização imune para agir ilícita e indevidamente), especialmente porque se estaria deixando de proteger de maneira ótima os outros interesses coletivos em jogo. Haverá nítida violação da proporcionalidade em sentido estrito sob a ótica da proibição da proteção deficiente quando o grau de favorecimento apenas dos direitos individuais do Eduardo Cunha for inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção de todos os demais postos em análise” (fl. 176).

Requeriu, ao final, o afastamento cautelar de Eduardo Cosentino da Cunha *“do cargo de deputado federal e, por arrastamento, da função de Presidente da Câmara dos Deputados”* (fl. 184), e, subsidiariamente, *“seja ele afastado, pelo menos, da função de Presidente da Câmara dos Deputados”* (fl. 184).

2. Intimado, o requerido alegou, em síntese, que (fls. 2.016-2.051): (a) a medida cautelar requerida *“não tem qualquer consistência, seja porque os fatos narrados são meras suposições do PGR - ou dizem respeito expressamente a outras pessoas e não ao requerido -, seja porque se referem a fatos importados de notícias veiculadas na mídia, sem que tenham sido confirmados por elementos probatórios”* (fl. 2.017); (b) *“a tutela cautelar somente há de ser prestada diante de situação fática contemporânea, devidamente comprovada, que revele a necessidade da atuação jurisdicional, e na medida suficiente para garantir o risco que se quer evitar, não devendo ser utilizada para antecipar o resultado prático de eventual decisão penal condenatória”* (fl. 2.019); (c) a maior parte dos fatos descritos pelo Ministério Público não são contemporâneos, uma vez que *“teriam ocorrido há vários anos atrás, logo se revelam imprestáveis para indicar a presença de uma situação sequer hipotética de risco”* (fl. 2.025); e (d) *“falece legitimidade ao Procurador-Geral da República para postular qualquer providência cautelar, como ocorre no que se refere ao processo administrativo disciplinar em curso na Câmara dos Deputados, de modo que os supostos fatos (Atos 7, 9, 10 e 11) a respeito de tal procedimento são impertinentes e não devem ser considerados nesta ação cautelar”* (fl. 2.026).

Rebateu, ainda, especificamente, cada um dos fatos descritos pelo Ministério Público, destacando, em suma, que: (a) os requerimentos de informações sobre Júlio Camargo e a Mitsui não são de sua autoria, já que *“a real autora dos requerimentos foi a então deputada Solange Almeida, e que o ora requerente não teve qualquer participação em sua formulação”* (fl. 2.030); (b) nenhum dos requerimentos apresentados em Comissões da Câmara dos Deputados em face do grupo Schain foi formulado pelo requerido, mas por diversos parlamentares, assim como não haveria elementos probatórios que indiquem a

sua participação nesses requerimentos; (c) em relação à convocação da advogada Beatriz Catta Preta pela CPI da Petrobras, *“a versão criada pelo órgão acusador é manifestamente fantasiosa. Primeiro, por não revelar substrato fático que a suporte e, segundo, pela manifesta inadequação entre a convocação da advogada e a finalidade de intimidação em razão de seu cliente ter inventado uma suposta participação do ora requerente em ilícitos praticados em face da Petrobras”* (fl. 2.033); (d) *“o ato de contratação da empresa Kroll decorreu de deliberação dos integrantes da CPI da Petrobras, os quais possuem autonomia no exercício de suas funções parlamentares. É dizer: a responsabilidade pela contratação não pode ser imputada ao ora requerente, seja por não participar de referida CPI, seja por não haver qualquer indício de sua participação na deliberação tomada por aquele órgão”* (fls. 2.035-2.036); (e) os requerimentos apresentados perante a CPI da Petrobras em face do grupo empresarial Schain e de parentes de Alberto Youssef não foram apresentados pelo requerido, além de o *“órgão acusador, apesar de sua longa narrativa, não demonstrar de que forma os citados requerimentos poderiam comprometer o resultado das investigações promovidas em face do ora requerente, o que, por si só, já evidencia a inadequação de tais fatos à medida cautelar pretendida”* (fl. 2.037); (f) *“não há qualquer vinculação temporal entre os inverídicos relatos de Youssef sobre a participação do ora requerente em fatos ilícitos e os citados requerimentos”* (fl. 2.038); (g) nos termos do regimento interno da Câmara dos Deputados, *“o Projeto de Lei n° 2755/2015 não se enquadra em nenhuma das hipóteses de apreciação e votação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, de forma a tornar absolutamente ilegítima a insinuação de que o requerente, por meio de seu ato, buscaria subtrair do Plenário a competência para apreciação de tal projeto de lei”* (fl. 2.040); (h) o Projeto de Lei 2.960/2015 era de iniciativa da Presidência da República, que solicitou urgência em sua tramitação, nos termos do art. 64, § 1º, da Constituição da República, não tendo qualquer participação do requerido na formulação e no andamento desse projeto de lei; (i) quanto às alegadas retaliações descritas pelo Ministério Público, *“os fatos narrados ou dizem respeito ao exercício regular das funções dos órgãos diretivos da Câmara dos Deputados ou não podem ser atribuídas ao ora peticionante”* (fl. 2.042); (j) *“a*

afirmação de recebimento de valores em troca da inclusão de emendas parlamentares em medidas provisórias é mera ilação do Procurador-Geral da República, pois não há nos autos qualquer elemento indiciário de que o requerente tenha recebido valores de forma indevida e que tais valores estariam relacionados àqueles fatos” (fl. 2.045); (k) no tocante à suposta obstrução do requerido na continuidade das investigações do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, “os fatos são impertinentes - isto é, não guardam qualquer relação com os procedimentos criminais que se pretende tutelar cautelarmente -, não têm a conotação que a acusação lhes quer atribuir e, ademais, falta legitimidade ao Procurador-Geral da República para apreciá-los, porque dizem respeito à matéria interna corporis da Câmara dos Deputados e são desprovidos de relevância penal” (fl. 2.047); (l) “as conclusões do Procurador-Geral da República de que as ameaças recebidas pelo Deputado Fausto Pinato - se verdadeiras - teriam partido do ora requerente não passam de uma indevida ilação do órgão acusador [...] nos relatos sobre as supostas ameaças recebidas pelo Deputado Fausto Pinato, não se aponta se elas estariam sendo feitas para que ele aceitasse ou para rejeitasse a representação proposta” (fl. 2.048); e (m) é “indevida a ilação feita pelo Procurador-Geral da República de que as supostas ofertas recebidas pelo Deputado Fausto Pinato - se realmente existiram - teriam partido do ora requerente, ante a absoluta falta de suporte probatório mínimo que a justifique” (fl. 2.050), assim como “verifica-se que o órgão acusador vale-se de notícias de jornais como se fossem prova dos fatos noticiados, o que já se demonstrou ser juridicamente inviável” (fl. 2.049).

Ao final, requereu, preliminarmente, seja reconhecida a ilegitimidade parcial do Procurador-Geral da República em relação a “qualquer questão vinculada à atividade administrativa do Presidente da Câmara e ao procedimento de natureza político-administrativa (Atos 7, 9, 10 e 11)” (fl. 2.051). No mérito, pediu que seja julgada improcedente a presente ação cautelar.

Esse é o relatório do caso, cumprindo registrar que o pedido foi formulado em dezembro de 2015, às vésperas do recesso do Judiciário e das férias forenses, de modo que o seu processamento somente pode ocorrer, de modo efetivo, a partir de fevereiro do corrente ano, quando se oportunizou ao

requerido o exercício da defesa e do contraditório, na forma recomendada pela Constituição Federal. Ademais, uma sucessiva ocorrência de fatos supervenientes – registrados ao longo da presente decisão – determinou que apenas em data recente o pedido veio a ostentar as adequadas condições para ser apreciado, o que a seguir se faz.

3. O deferimento de medidas cautelares, no processo penal, pressupõe escrutínio que não se confunde com o juízo de culpa. Embora também atraia uma avaliação a respeito da conduta das pessoas de interesse das investigações, o exame cautelar não comporta nem a mesma profundidade, nem os mesmos parâmetros, nem a mesma finalidade de um veredicto de condenação. O que se há de investigar, nesse momento, e a partir de uma leitura contextualizada dos fatos suspeitadamente ilícitos, é se os implicados na narrativa persecutória manifestaram alguma espécie de comportamento que possa se traduzir em risco de ineficácia para a realização da jurisdição penal.

Essa visão geral implica concluir que o risco possa vir revelado em três ordens: (a) imediata, a envolver o surgimento de obstáculos apuratórios, como acontece quando há notícia da coação de testemunhas; pode ser (b) mediata, dificultando a aplicação da lei penal, como sucede quando as circunstâncias revelam a preparação de uma fuga do juízo da culpa; e, também, (c) transcendente, atingindo interesses públicos que estão além da administração da justiça criminal propriamente dita, o que pode decorrer, por exemplo, da indevida utilização de uma posição de poderio econômico para exercer interferências prejudiciais no universo da concorrência. Nessas hipóteses, já de muito consagradas no ordenamento, a liberdade de investigados revelar-se-á, de *per si*, atentatória ao escopo social do processo, e, por isso, poderá vir a ser momentaneamente limitada.

A provisoriedade da medida, aliás, é o seu distintivo de validade. É justamente porque ela não tem o condão de destituir ou privar alguém

definitivamente do exercício de um direito que ela se sustenta diante do princípio da presunção de inocência, como, aliás, o Plenário desta Suprema Corte veio a proclamar no INQ 2424, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 26/3/10. E é esta mesma característica que torna possível identificar os casos em que a sua manutenção possa vir a se revelar abusiva (HC 121089, 2^a Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17/3/15).

A reforma positivada pela Lei 12.403/2011 no Código de Processo Penal trouxe algumas alterações na racionalidade da decretação de medidas de cautela, dentre as quais o estabelecimento da preferencialidade do uso de meios alternativos à prisão preventiva (art. 282, § 6º), que podem tomar a forma das diligências enunciadas no art. 319, dentre elas a do seu inciso VI, mediante a qual se determinará a *“suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”*.

Embora a literalidade do dispositivo possa sugerir uma abrangência mais comedida a respeito deste tipo de afastamento – que se legitimaria apenas e estritamente quando houvesse receio da prática de novos delitos – a compreensão sobre o cabimento da medida suspensiva reclama uma inevitável leitura a respeito da existência de riscos que possam transcender a própria instância processual penal, sobretudo quando estiver sob consideração o exercício de funções públicas relevantes. Nestes casos, a decretação da medida servirá a dois interesses públicos indivisíveis: a preservação da utilidade do processo (pela neutralização de uma posição de poder que possa tornar o trabalho de persecução mais acidentado) e a preservação da finalidade pública do cargo (pela eliminação da possibilidade de captura de suas competências em favor de conveniências particulares sob suspeita). A hibridez do juízo a ser feito na ponderação do cabimento deste tipo de medida foi ilustrada, com lucidez, pelo Min. Roberto Barroso, no julgamento da AC 3873 AgR, Primeira Turma, j. 19/05/2015.

Em outras palavras, a norma do art. 319, VI, do Código de Processo Penal tutela igualmente – e a um só tempo – o risco de (prática da) delinquência no poder e o risco (de uso) do poder para delinquir. A não ser por um exercício de puro abstracionismo retórico, não há como separar essas realidades.

4. O pedido manifestado pelo Procurador-Geral da República está radicado em ambas as virtualidades da medida de suspensão de função pública, e encontra justificativa numa compilação que individualiza 11 (onze) séries narrativas, todas elas ocorridas enquanto o investigado Eduardo Cunha estava investido de mandato de deputado federal. Diante da indissociabilidade teleológica da providência requerida, resulta absolutamente descabido o argumento, arguido pela defesa, de ilegitimidade do Procurador-Geral para requerer o afastamento por alguns dos fundamentos invocados na inicial – nomeadamente aqueles intitulados como “*Atos 7, 9, 10 e 11*” – porque estes diriam respeito tão somente a processo administrativo disciplinar que estaria em curso no Conselho de Ética da Câmara dos Deputados. A legitimidade do requerimento deve ser aferida à luz da natureza da medida postulada – que está hospedada em previsão específica no Código de Processo Penal – e não dos fundamentos articulados como causa de pedir. Estes, logicamente, serão determinantes para o acolhimento ou não do pedido, mas não obstam a sua provocação.

5. Os fundamentos invocados contra a legitimidade do requerente tampouco se prestam a infirmar o cabimento dos pedidos enunciados pelo Ministério Público, o qual, como já anunciado, pretende (a) “*o afastamento de Eduardo Consentino Cunha do cargo de deputado federal*”, e, “*por arrastamento, da função de Presidente da Câmara*”; e, subsidiariamente (b) “*o afastamento da função de Presidente da Câmara*”.

Não há qualquer dúvida de que os §§ 1º e 2º do art. 55 da

Constituição da República outorgam às Casas Legislativas do Congresso Nacional – ora por deliberação de seus Plenários, ora por deliberação de suas Mesas Diretoras – a competência para decidir a respeito da perda do mandato político nos casos em que venha a se configurar qualquer das infrações previstas nos incisos I a VI do mesmo art. 55. Trata-se de competência que, segundo entendimento assentado pela maioria do Plenário, assiste exclusivamente às Casas Congressuais, não podendo ser relativizada nem mesmo nas hipóteses em que a penalidade venha a decorrer de condenação penal transitada em julgado, como salientei em voto por ocasião do julgamento da AP 565, em 8/8/13.

Realmente, não há como contestar o significado da competência constitucional verbalizada pelo art. 55, § 2º, cujo comando entrega a cada uma das Casas Parlamentares a grave missão institucional de decidir sobre a cassação do título que investe deputados e senadores nos poderes inerentes à representação popular. Isso implica admitir – por mais excêntrico que possa parecer à consciência cívica em geral – que um mandato parlamentar pode vir a subsistir ainda quando o seu titular tenha tido seus direitos políticos suspensos pela Justiça, por decisão transitada em julgado.

Por outro lado, é imprescindível atentar – ainda a propósito do art. 55, VI, e de seu § 2º – que a outorga da decisão sobre a perda de mandato às próprias Casas Legislativas tem como pressuposto a ultimização dos trabalhos da Justiça Criminal, na forma de uma sentença transitada em julgado. O preceito trabalha com uma lógica de harmonia entre poderes, que não interdita o funcionamento de qualquer um deles. Pelo contrário, permite que cada um funcione dentro de suas respectivas competências. O Judiciário terá se pronunciado quanto à formação da culpa, enquanto o parlamento irá se manifestar sobre a cessação do mandato, cabendo a esta última instância justificar o seu entendimento sobre a subsistência de um vínculo de representatividade – já debilitado no seu substrato de legitimidade – diante dos apelos da opinião pública (nova redação do art. 55, § 2º, da Constituição

da República, conferida pela EC 76/13, que suprimiu a locução “voto secreto” do dispositivo). Esse é o modelo de colaboração institucional a vigorar entre os Poderes quando já houver decreto de condenação penal contra parlamentar.

Todavia, nas hipóteses em que isso ainda não tenha ocorrido – mas em que haja investigações ou ações penais em curso – a interação entre o Judiciário e Legislativo ganha outros contornos. Dois elementos adquirem relevância: a competência das Casas parlamentares para (a) resolver sobre a prisão de seus membros, caso tenham sido eles detidos em flagrante por crime inafiançável (art. 53, § 2º); e (b) para sustar o andamento de ação penal que porventura tenha sido recebida contra senador ou deputado por crime ocorrido após a diplomação (art. 53, § 3º). A última palavra sobre a prisão e a avaliação a respeito da suspensão do processo penal são garantias institucionais deferidas pela Constituição em favor do Poder Legislativo – e que ressoam no desenvolvimento da persecução penal. Como prerrogativas que são, naturalmente reivindicarão interpretação restritiva.

Fora dessas hipóteses, as investigações e processos criminais deflagrados contra parlamentares haverão de transcorrer ordinariamente, sem qualquer interferência do Poder Legislativo, inclusive quanto à execução das demais medidas cautelares previstas no ordenamento, que ficam à disposição da jurisdição, podendo ser acionadas a tempo e a modo, isto é, quando forem necessárias e adequadas. Não há, nesse aspecto, qualquer fragilização da independência para o exercício do mandato. Afinal, a plenitude das prerrogativas de representação popular são garantidas, no ponto, pela prerrogativa de foro, que atribuem necessariamente a um colegiado de magistrados a competência pela direção dos procedimentos de persecução penal eventualmente instaurados contra parlamentares. Assim, a partir de quando um parlamentar passa a ser alvo de investigação por crime comum, perante o foro apropriado, também esses agentes políticos haverão de se sujeitar a afastamentos temporários da função, desde que existam elementos

concretos, de particular gravidade, que revelem a indispensabilidade da medida para a hígida sequência dos trabalhos judiciários.

Não tem qualquer relevância para essa conclusão o fato de o art. 55, § 1º, da Constituição ter delegado o estabelecimento das balizas do decoro parlamentar à mercê dos regimentos internos. Esse preceito está longe de sugerir a impermeabilidade das condições de exercício do mandato parlamentar de qualquer controle jurisdicional. O que ele estatui, em reconhecimento à autonomia de cada Casa Parlamentar, é uma prerrogativa para que elas padronizem, dentro de suas respectivas concepções de respeitabilidade institucional, um código de ética próprio, cuja observância lhes caberá cobrar na hipótese de decretação de perda de mandato por quebra de decoro (art. 55, II). Entretanto, isso jamais seria suficiente para obstar o controle cautelar das circunstâncias de exercício do mandato pelo Judiciário, até porque, como já se frisou, esse controle não interdita irremediavelmente o cumprimento desse *munus* de representação, nem atenta contra a presunção constitucional de não culpabilidade.

A propósito da possibilidade de controle judicial das circunstâncias de exercício do mandato, cumpre referir as sempre argutas ponderações do decano desta Suprema Corte, em pronunciamento manifestado em decisão no MS 24.458:

“(...) O ABUSO DE PODER, DE QUE DERIVA LESÃO A DIREITOS SUBJETIVOS, ALEGADAMENTE PRATICADO COM SUPOSTO DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, LEGITIMA A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL. Impõe-se observar, de outro lado, por necessário, que o exame da impugnação deduzida na presente sede mandamental justifica - na estrita perspectiva do princípio da separação de poderes - algumas reflexões prévias em torno das relevantíssimas questões pertinentes ao controle jurisdicional do poder político e às implicações jurídico-institucionais que necessariamente decorrem do exercício do

judicial review. Como sabemos, o regime democrático, analisado na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, quando as instituições políticas do Estado falharem em seu dever de respeitar a Constituição e as leis, pois, sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição. Na realidade, impõe-se, a todos os Poderes da República, o respeito incondicional aos valores que informam a declaração de direitos e aos princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado. Delineia-se, nesse contexto, a irrecusável importância jurídico-institucional do Poder Judiciário, investido do gravíssimo encargo de fazer prevalecer a autoridade da Constituição e de preservar a força e o império das leis, impedindo, desse modo, que se subvertam as concepções que dão significado democrático ao Estado de Direito, em ordem a tornar essencialmente controláveis, por parte de juízes e Tribunais, os atos estatais que importem em transgressão a direitos, garantias e liberdades fundamentais, assegurados pela Carta da República. Vê-se, daí, na perspectiva do caso ora em exame, que a intervenção do Poder Judiciário, nas hipóteses de suposta lesão a direitos subjetivos amparados pelo ordenamento jurídico do Estado, reveste-se de plena legitimidade constitucional, ainda que essa atuação

institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo, como se registra naquelas situações em que se atribuem, à instância parlamentar, condutas tipificadoras de abuso de poder. Isso significa, portanto - considerada a fórmula política do regime democrático - que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado - situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo - é imune à força da Constituição e ao império das leis. Uma decisão judicial - que restaure a integridade da ordem jurídica e que torne efetivos os direitos assegurados pelas leis - não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo, consoante já proclamou,

em unânime decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a natureza do órgão legislativo cujas deliberações venham a ser questionadas em sede jurisdicional, especialmente quando houver, como no caso, alegação de desrespeito aos postulados que estruturam o sistema constitucional: 'O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS

PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE
INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO

DE PODERES. - A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da

República. O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA
EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA ESSENCIAL AO
REGIME DEMOCRÁTICO. - O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias

hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória.' (RTJ 173/806, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Em suma: a observância dos direitos e garantias constitui fator de legitimação da atividade estatal. Esse dever de obediência ao regime da lei se impõe a todos - magistrados, administradores e legisladores. É que o poder não se exerce de forma ilimitada. No Estado democrático de Direito, não há lugar para o poder absoluto. O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ABUSOS IMPUTADOS AO PODER POLÍTICO - PORQUE

TRADUZ REAFIRMAÇÃO DA AUTORIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - NÃO TRANSGRIDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. Ainda que em seu próprio domínio institucional, nenhum órgão estatal pode, legitimamente, pretender-se superior ou supor-se fora do alcance da autoridade suprema da Constituição Federal e das leis da República. O respeito efetivo pelos direitos individuais e pelas garantias fundamentais outorgadas pela ordem jurídica aos cidadãos em geral representa, no contexto de nossa experiência institucional, o sinal mais expressivo e o indício mais veemente de que se consolidou, em nosso País, de maneira real, o quadro democrático delineado na Constituição da República. A separação de poderes - consideradas as circunstâncias históricas que justificaram a sua concepção no plano da teoria constitucional - não pode ser jamais invocada como

princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ensaio de opressão estatal ou a inviabilizar a oposição a qualquer tentativa de comprometer, sem justa causa, o exercício do direito de protesto contra abusos que possam ser cometidos pelas instituições do Estado. As razões ora expostas - que bem traduzem anterior decisão por mim proferida (MS 24.082/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 03/10/2001) - justificam a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal conhecer da presente ação mandamental, eis que a alegação de ofensa a princípios de índole constitucional - precisamente por introduzir, no exame da controvérsia, um dado de natureza jurídica - descaracteriza a existência de questão exclusivamente política, permitindo, desse modo, ante a incoerência de ato interna corporis, o pleno exercício, por esta Corte, de sua jurisdição constitucional. Lapidar, sob tal aspecto, o magistério, erudito e irrepreensível, de PEDRO LESSA ('Do Poder Judiciário', p. 65/66, 1915, Francisco Alves): 'Em substância: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto domínio, que tem como limites um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periferia, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica.' (grifei) É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza interna corporis do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários do Poder Legislativo. Daí a precisa observação de PONTES DE MIRANDA ('Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969", tomo III/644, 3ª ed., 1987, Forense), cujo magistério - embora acentuando a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, à conveniência, à utilidade ou ao acerto do ato emanado do órgão estatal - registra

advertência, que cumpre não ignorar: "Sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica." (grifei) Assentadas essas premissas, e considerando que o Deputado Federal Pinheiro Landim, parte ora impetrante, alega múltiplas transgressões ao que dispõe o texto da Constituição da República - notadamente no que se refere aos postulados constitucionais da isonomia, da legalidade, da presunção de inocência, do contraditório e da vedação ao '*bis in idem*' -, entendo, presente esse específico contexto, que se revela suscetível de conhecimento esta ação de mandado de segurança, eis que a invocação de temas constitucionais faz instaurar, de modo pleno, a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, para apreciar a controvérsia exposta nesta sede processual. [...]"

6. A legitimidade do deferimento das medidas cautelares de persecução criminal contra deputados encontra abrigo farto, mas não isolado, no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Também acodem esse tipo de medida preceitos éticos da maior relevância, e que estão na base do próprio sistema de representação popular que confere movimento ao estado de direito.

Foi o que pontuou, com precisão, a Min. Cármen Lúcia, quando oficiou na relatoria de ação de *habeas corpus* patrocinado em favor de Presidente de Assembleia Legislativa Estadual que se quedava afastado do cargo por deliberação do Superior Tribunal de Justiça (HC 89.417). Naquele julgado, Sua Excelência ponderou o seguinte:

"A Constituição não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. Distingue-o e torna-o imune ao processo judicial e até mesmo à

prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, o que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito.

Afirmava Geraldo Ataliba, que pensar que a impunidade possa ser acolhida no Estado de Direito, sob qualquer disfarce, é imaginar que se pode construir uma fortaleza para dar segurança e nela instalar um portão de papelão. E seria isso o que teria sido construído, constitucionalmente, se se admitisse que a Constituição estabeleceu, expressamente, os princípios da República, com os consectários principiológicos que lhe são próprios, a garantia da liberdade do eleitor para escolher o seu representante a fim de que ele crie o direito que possa atender às demandas sociais, a garantia da moralidade e a obrigação da probidade dos representantes para segurança ética dos eleitores e, paralelamente, se tivesse permitido que se o representante trair o eleitor e fraudar a Constituição rui o Estado Democrático, afunda-se a Constituição, sossega-se o juiz constitucional, cala-se o direito, porque nada há a fazer, diante de uma regra que se sobreporia a toda e qualquer outra; a garantir que uma pessoa pudesse se ressalvar de qualquer regra jurídica em face da regra proibitiva de seu processamento e de sua prisão em qualquer caso.

[...]

Como se cogitar, então, numa situação de absoluta anomalia institucional, jurídica e ética, que os membros daquela Casa poderiam decidir livremente sobre a prisão de um de seus membros, máxime quando ele é tido como o chefe indiscutível da organização [criminosa que] coordena as ações do grupo e cobra dos demais integrantes o cumprimento das tarefas que lhes são repassadas. As indicações para importantes cargos... são de sua responsabilidade, e controla, mediante pagamento, os deputados estaduais (fl. 80)?

E se a olhos vistos não se poderia cumprir aquela exigência constitucional, como se poderia aplicar a norma insculpida no art. 53, § 2º, da Constituição da República, sem que se tivesse o comprometimento de todos os princípios constitucionais, incluídos os mais caros para que o público seja do povo e o particular seja de cada um sem ser pago por todos, inclusive moralmente?

A situação descrita nos autos patenteia situação excepcional e, por isso, absolutamente insujeita à aplicação da norma constitucional em sua leitura isolada e seca.

Tal como a autonomia da vontade, que é encarecida como expressão da liberdade individual e que, por vezes, é amparada pela decisão judicial por ausência de condições da pessoa para manifestar livremente a sua vontade, nos termos da legislação civil vigente e que é dessa forma aparentemente (e apenas aparentemente) contraditória que se garante a liberdade, também para garantir a vida constitucional livre e democrática há que se aceitar que, em situações excepcionais e de anormalidade, como a que se apresenta no caso em foco, o provimento judicial, fundado, rigorosa e estritamente, nos princípios que sustentam o sistema positivado, é que se poderá garantir a integridade da Constituição. Eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional.

Imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido. Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio. E esse, sabe-se, é mais uma agressão aos princípios constitucionais, ênfase dada ao da igualdade de todos na lei.

E a se observar esse, a prisão haverá de ser aplicada segundo as regras que valem para todos quando o status funcional de alguém já não esteja em perfeita adequação ao ofício que determina a aplicação do regime jurídico constitucional ao agente.

Então, ter-se-á de garantir a ordem pública, que se põe como obrigação a ser assegurada por ser dever do Estado e responsabilidade de todos (art. 144 da

Constituição da República). Afastar-se os princípios constitucionais para aplicar a regra excepcional não é, seguramente, garantir a ordem pública e a segurança jurídica.

Em casos de tamanho comprometimento das instituições jurídicas e políticas, a ordem pública já não é pública e nem é ordem quando os agentes públicos deixaram de se investir dessa condição, a não ser formalmente, para se locupletarem do que entendem ser benesses e não deveres que os cargos públicos impõem àqueles que os provêm.

11. Aplicar como pretende o Impetrante a norma do art. 53, §§ 2º e 3º da Constituição, quer dizer, como espaço jurídico que impede que o Poder Público cumpra a sua obrigação para chegar à apuração, e, se for o caso, à eventual punição de alguns pela proibição de adotar as providências devidas para se chegar ao fim do direito, além de se impedir que se extinga o ambiente institucional contaminado por práticas que podem se mostrar delituosas e ao possível cometimento de infrações que se vêm perpetrando no ente federado, simplesmente porque não se pode aplicar o direito, seria chegar à mesma equação de ineficácia já narrada em numerosas passagens literárias. Mas a vida não é ficção e a moral e o direito não hão de ser histórias para ser contadas sem compromisso com a eficácia.”

Não bastassem os motivos tão bem traduzidos na síntese da Min. Cármen Lúcia, há ainda um outro, ainda não referido, que é determinante para justificar a viabilidade de medidas judiciais de afastamento de parlamentares para a preservação do escopo do processo de elucidação de responsabilidade penal. Trata-se de raciocínio que toma em consideração a equiprimordialidade entre os diferentes poderes constituídos, a partir da consideração dos espaços de fiscalização recíproca entre eles, noção que está à base mesmo da elementar noção de freios e contrapesos. É que, a prevalecer uma interpretação que exclua do sistema a possibilidade de suspensão cautelar de parlamentar de

suas funções públicas, ter-se-á uma situação de tratamento injustificadamente diferenciado entre os altos agentes políticos vinculados aos diversos poderes.

Com efeito, os membros da magistratura, que exibem garantias constitucionais igualmente próprias, podem ser suspensos de suas atribuições pelo Tribunal competente para julgá-los “quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado” (art. 29 da LOMAN), o mesmo ocorrendo na instância censória, quando o magistrado fica sujeito a afastamento nos termos do art. 15 da Resolução 135/2011 do CNJ. No âmbito do Poder Executivo, isso fica ainda mais evidente, pois o próprio Presidente da República – que, como se sabe, ostenta a superlativa condição de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública Federal – fica automaticamente suspenso do exercício de suas funções caso tenha contra si recebida, relativamente a infrações penais comuns, uma correspondente denúncia ou mesmo uma simples queixa-crime (art. 86, § 1º, I, da CF). Os demais agentes políticos, não investidos de mandato eletivo, poderão ser judicialmente afastados da função até mesmo fora do âmbito do processo criminal, como ocorre em ações civis de improbidade administrativa, nas circunstâncias, a serem avaliadas pelo juiz da causa, previstas no art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Nessa perspectiva, não há razão para conferir tratamento diferenciado aos parlamentares, imantando-os contra qualquer intervenção preventiva no exercício do mandato por ordem judicial.

Assim, é inteiramente cabível, por certo que em circunstâncias excepcionais devidamente justificáveis e justificadas, o pedido de afastamento temporário do exercício do mandato parlamentar.

7. Também é viável a postulação do Ministério Público de suspensão do requerido do exercício da Presidência da Câmara dos Deputados. Justifica-se, em primeiro lugar, porque, tal como o mandato parlamentar, o mandato obtido para a direção superior daquela Casa Parlamentar em determinado

biênio não pode servir de anteparo para a frustração da jurisdição penal. Se a investidura por sufrágio popular não é bastante para tornar o exercício de mandato eletivo infenso a toda e qualquer forma de controle judicial, tanto menos o será a diplomação obtida por eleição interna, para o exercício de funções executivas.

De fato, a assunção da função de Presidente da Câmara pelo Deputado Federal Eduardo Cunha acresceu às relevantes prerrogativas de representação popular, que já eram por ele titularizadas, poderes muitos mais amplos, que interferem sensivelmente na gestão dos diversos serviços daquela Casa Legislativa. Assim, o disposto no art. 17 do Regimento Interno daquela Casa de Representação Popular permite visualizar que, entre as faculdades atribuídas à Presidência, estão as de (a) decidir sobre a agenda dos trabalhos legislativos (art. 17, I, *o, q, s e t*; II, *b e d*); (b) viabilizar a instalação, a formação e o funcionamento das Comissões em geral (art. 17, III, e alíneas); (c) decidir sobre a política de comunicação da Casa, inclusive quanto à compatibilidade de pronunciamentos com o decoro parlamentar (art. 17, V, *b*); (d) substituir, nos termos do art. 80 da Constituição da República, o Presidente da República (art. 17, VI, *a*); (e) zelar pelo prestígio e decoro da Câmara (art. 17, VI, *g*), além de outras funções da mais alta dignidade.

A ascensão política do investigado à posição de Presidente da Câmara, além de não imunizá-lo de eventuais medidas penais de caráter cautelar, concorre, na verdade, para que o escrutínio a respeito do cabimento dessas medidas seja ainda mais aprofundado. Afinal, de acordo com a cláusula geral de adequação, ínsita ao art. 282, II, do Código de Processo Penal, este exame deve tomar em consideração as condições pessoais do agente – o que remete, quando a medida postulada for aquela do art. 319, VI, do mesmo Código – a uma investigação sobre a realidade de poder em que ele está inserido. Logicamente, quando esta realidade corresponder às responsabilidades da liderança de uma das duas Casas Legislativas mais importantes da Nação, que exige escrúpulos compatíveis com a sua altíssima honorabilidade, mais intensa

deve ser a crítica judiciária a respeito da presença de riscos para o bom desenvolvimento da jurisdição penal.

8. Afirmados, assim, legitimidade e cabimento, cumpre adentrar, concretamente, no juízo de presença dos riscos pertinentes ao deferimento das medidas requeridas.

O requerido responde hoje a 5 (cinco) inquéritos nesta Corte (Inquéritos 3.983, 4.146, 4.207, 4.231 e 4.232), três deles inexistentes ao tempo do requerimento, os quais se encontram em diferentes fases de tramitação. O primeiro, em que é denunciado pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro por ter, segundo a acusação, recebido *valores indevidos - no montante de US\$ 5.000.000,00 - para pressionar o retorno do pagamento das propinas, valendo-se de requerimentos, formulados por interposta pessoa e com desvio de finalidade, perante o Congresso Nacional (fls. 193-277)*, teve denúncia parcialmente recebida pelo Plenário desta Corte em julgamento recente, de 3 de março próximo passado.

No Inq 4.146, o Procurador-Geral da República ofereceu denúncia contra o requerido em 7.3.2016, também pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, tendo como pano de fundo a existência de quatro contas identificadas em instituições bancárias na Suíça, que receberiam valores possivelmente oriundos de propina obtida em contrato da Petrobras, de exploração de campo de petróleo na República do Benin, na África Ocidental.

Destaca-se que, também no início de março (3.3.2016), foi determinada a instauração do Inquérito 4.207, para apurar a suposta prática de crimes na *conduta do Deputado Eduardo Cunha consistente em solicitar e receber vantagem indevida no contexto do projeto Porto Maravilha corrupção passiva, CP, art. 317 e em lavagem de dinheiro art. 1º da Lei 9613/98, a partir de colaboração premiada dos empresários Ricardo Pernambuco e Ricardo Pernambuco Júnior, que detalham*

documentalmente pagamentos no exterior em contas vinculadas ao parlamentar.

Ainda mais recentemente, em 22.4.2016, foi determinada a instauração de mais dois inquéritos (4.231 e 4.232) para apurar crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro relacionados à sua conduta como parlamentar.

9. Como se sabe, o Plenário desta Corte, no recebimento da denúncia oferecida no Inq 3.983, entendeu haver indícios suficientes de autoria e materialidade de que o Deputado Federal Eduardo Cunha teria recebido de Fernando Soares o valor de 5 (cinco) milhões de dólares para que coartasse o empresário Júlio Camargo a retomar o repasse de propina decorrente da contratação, pela Petrobras, de navios-sonda. Tem-se, ainda, que, para forçar o pagamento dos valores indevidos, o parlamentar, segundo ficou apurado nessa fase de investigação, valeu-se de requerimentos apresentados na Comissão de Fiscalização e Finanças da Câmara dos Deputados, apresentados pela então Deputada Federal Solange Almeida. Esses fatos estão detalhadamente descritos no acórdão do julgamento de recebimento da denúncia oferecida no Inq 3.983, dos quais se destacam os seguintes trechos:

“13. Nesse quadro, a materialidade e os indícios de autoria, elementos básicos para o recebimento da denúncia, encontram-se presentes a partir do substrato trazido no inquérito. A denúncia apontou que Fernando Soares, por volta de 2010, buscou os préstimos de Eduardo Cunha para cobrar os valores devidos por Júlio Camargo relativos a comissões provenientes das operações de contratação dos navios-sonda Petrobras 10000 e Vitória 10000, oferecendo ao denunciado o valor de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares) caso obtivesse êxito. Aceitando a proposta, o denunciado, segundo o Ministério Público, inicialmente autorizou Fernando Soares a utilizar seu nome para cobrar os valores. Fracassada essa tentativa, o denunciado promoveu medidas de pressão mais efetivas,

mediante requerimentos ilegítimos, por meio de interposta pessoa, a comissão da Câmara dos Deputados.

A interposta pessoa a que se refere a denúncia seria a acusada Solange Almeida, deputada federal à época dos fatos, que, para coagir Júlio Camargo a pagar o valor ainda pendente, referente às aludidas comissões ilegítimas, apresentou, por solicitação de Eduardo Cunha, dois requerimentos à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, requisitando informações ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério de Minas e Energia acerca dos contratos de interesse de Júlio Camargo com a Petrobras.

[...]

Os indícios, conforme aponta a acusação, são consistentes no sentido de que a finalidade dos requerimentos seria mesmo pressionar Júlio Camargo, o interessado na contratação com a Petrobras, mediante informações repassadas por Fernando Soares a Eduardo Cunha, já que à época não havia notícia de suspeitas de irregularidades envolvendo a Mitsui, Júlio Camargo ou seus contratos com a Petrobras, conforme relatório de pesquisa juntado aos autos (fls. 1.232-1.270).

[...]

24. Em suma, a análise dos autos mostra que há indícios robustos para, nestes termos, receber parcialmente a denúncia, cuja narrativa, em seu segundo momento, ademais de reforçada pelo aditamento, dá conta de que o Deputado Federal Eduardo Cunha, procurado por Fernando Soares, aderiu ao recebimento, para si e concorrendo para o recebimento por parte de Fernando Soares, de vantagem indevida, oriunda da propina destinada a diretor de empresa estatal de economia mista, em função do cargo, por negócio ilícito com ela celebrado.

[...]

Os elementos colhidos confortam sobejamente o possível cometimento de crime de corrupção passiva majorada (art. 317, *caput* e § 1º, do Código Penal), ao menos na qualidade de partícipe (art. 29 do Código Penal), por parte do Deputado Federal Eduardo Cunha, ao incorporar-se à engrenagem espúria [...].

Fazem-se presentes, ademais, variados e seguros indícios de que o denunciado, a partir daí, seria destinatário de ao menos parte dos valores destinados por Júlio Camargo a Fernando Soares, intermediário da propina a Nestor Cerveró, em operações identificadas no período antes descrito e que se subsumem no tipo penal descrito no art. 1º, V, VI e VII, Lei

9.613/1998, na redação anterior à Lei 12.683/2012.”

Eduardo Cunha figura, portanto, como réu perante o Supremo Tribunal Federal, em autos que agora, reatuados como ação penal, serão objeto de instrução penal antes de, uma vez interrogado, ver-se julgado pela aludida acusação.

10. O progresso das investigações traz, conforme exposto pelo Ministério Público, outras evidências de que a suposta utilização de deputados federais para apresentação de requerimentos na Câmara dos Deputados, com finalidade ilícita, teria sido repetido em outras situações pelo requerido. Nesse sentido, o Procurador-Geral da República sustenta que *“os fatos indicam que existe um grupo de parlamentares, liderados por Eduardo Cunha, que vem se valendo dos respectivos mandatos e prerrogativas, tais como poder de requisição e convocação, a fim de pressionar e intimidar terceiros, empresários ou qualquer pessoa que possa contrariar os interesses do grupo criminoso do qual Eduardo Cunha faz parte”* (fl. 27).

Em depoimento prestado na Procuradoria-Geral da República, José Severino Silva Felinto, ex-deputado federal, detalhou a suposta atuação de

Eduardo Cunha em conjunto com os Deputados Federais Áureo Ribeiro e Nelson Burnier:

“QUE o declarante tem conhecimento de que EDUARDO CUNHA se valia de requerimentos perante o Congresso Nacional, em áreas em que ele tinha conhecimento de irregularidades, para pressionar empresários e agentes públicos; QUE EDUARDO CUNHA tem muito conhecimento do Regimento Interno da Casa e os requerimentos dele são bem fundamentados; QUE não tem conhecimento se havia outras formas de pressão, que não os requerimentos, mas não descarta tal possibilidade; QUE sabe que EDUARDO CUNHA atuava juntamente com NELSON BURNIER e AUREO LIDIO MOREIRA RIBEIRO com frequência; QUE o próprio AUREO RIBEIRO comentava muito isto com o declarante; QUE NELSON BURNIER e AUREO RIBEIRO faziam requerimentos para pressionar empresários; QUE o declarante diz isto em razão de em evento que ocorreu em 2011; QUE nesta oportunidade, por volta de agosto de 2011, o declarante pessoalmente ouviu NELSON BURNIER dizendo a AUREO RIBEIRO que havia feito o requerimento e que a pessoa vai gemer na mão deles; QUE não sabe quem era tal pessoa, objeto do requerimento; QUE o declarante nesta oportunidade estava conversando com AUREO RIBEIRO; (...) QUE EDUARDO CUNHA era o intelecto de NELSON BURNIER e AUREO RIBEIRO e exerce certo tipo de autoridade sobre eles e sobre muitos parlamentares na Câmara; QUE NELSON BURNIER e EDUARDO CUNHA são amigos desde a época em que EDUARDO CUNHA era Presidente da TELERJ; QUE AUREO RIBEIRO tinha empresa de telefonia celular; QUE EDUARDO CUNHA também era próximo do Deputado Federal ÁUREO RIBEIRO” (fls. 774-779).

Além disso, o Procurador-Geral da República identifica outros indícios de que essa mesma forma de atuação - requerimentos para pressionar empresários para obtenção de vantagens espúrias - teria ocorrido, por exemplo, em relação ao grupo empresarial Schahin. O Ministério Público expõe documentalmente que foram apresentados mais de trinta requerimentos na Câmara dos Deputados em face dessa empresa, *“incluindo requerimentos de informações, convites para audiências em comissões, pedidos de auditorias ou fiscalizações [...] sem contar esta última CPI da Petrobras, foram formuladas trinta e duas proposições”* (fl. 33), sendo que os pedidos (fls. 1.026-1.161), em sua maioria, *“partiram de cinco parlamentares ligados a Eduardo Cunha, entre eles: João Magalhães e Carlos Willian, então do PMDB mineiro, Altineu Cortês - do PR do RJ - indicado por Eduardo Cunha para uma sub-relatoria da CPI da Petrobras, Alexandre Santos, Nelson Burnier e Solange Almeida, os três do PMDB do RJ”* (fl. 42).

Os elementos indiciários colhidos nas investigações apontam que os requerimentos teriam sido realizados por orientação de Eduardo Cunha, para favorecer o empresário Lúcio Bolonha Funaro, interessado em disputa judicial com o grupo Schain acerca do rompimento da Central Hidrelétrica de Apertadinho, em Rondônia. O suposto envolvimento de Eduardo Cunha para pressionar os administradores do Grupo Schahin é corroborado por depoimentos prestados por Milton Schain e Salim Taufic Schahin na Procuradoria-Geral da República e pelos documentos por eles apresentados (fls. 523-532 e 693-880), em que narram ameaças sofridas da parte de Lúcio Bolonha Funaro, a existência dos diversos requerimentos na Câmara dos Deputados com o intuito de prejudicar o grupo e uma reunião com a presença de Eduardo Cunha para tratar das divergências existentes sobre o rompimento da dita barragem de Apertadinho. Por oportuno, destacam-se os seguintes trechos dos aludidos depoimentos:

“[...] sem qualquer explicação, o Grupo SCHAHIN passa a ser alvo de diversas convocações de várias Comissões do Congresso

Nacional; QUE foram cerca de trinta requerimentos no total; QUE os requerimentos partiram de diversos Deputados, principalmente do Rio de Janeiro e do PMDB, embora haja de outros partidos; QUE a maioria dos requerimentos eram relacionados ao acidente em Apertadinho, no Estado de Rondônia, Estado que nada tem a ver com a origem dos Deputados autores dos requerimentos; QUE ouviu dizer que vários Deputados que fizeram tais requerimentos tinham ligação com o Deputado EDUARDO CUNHA; QUE, por exemplo, houve um requerimento da então Deputada SOLANGE ALMEIDA, do PMDB do Rio Janeiro, na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara, solicitando informações sobre Apertadinho; [...] QUE além dela, foram feitos requerimentos por CARLOS MAGNO, JOÃO MAGALHÃES, ALEXANDRE SANTOS, CARLOS WILLIAN, MOREIRA MENDES, entre outros; QUE, na visão do declarante, LÚCIO BOLONHA FUNARO não tinha força política para comandar e mobilizar tantos deputados, [...] QUE, na verdade, o declarante acredita que quem estava por trás dos requerimentos era EDUARDO CUNHA, até mesmo porque LÚCIO BOLONHA FUNARO não teria força política para arregimentar tantos parlamentares por tantas vezes para apurar uma questão entre empresas privadas; QUE a relação entre EDUARDO CUNHA e LÚCIO BOLONHA FUNARO é pública e narrada pela imprensa tanto no pagamento de despesas do apartamento de EDUARDO CUNHA em Brasília por FUNARO quanto na utilização do avião de FUNARO por CUNHA; QUE em razão destes requerimentos, houve diversos relatórios produzidos no Congresso, tendo como foco apenas o Grupo SCHAHIN; [...] QUE diversas vezes os Diretores do SCHAHIN foram convocados pelo Congresso e comentavam que as reuniões eram feitas e conduzidas de tal maneira que tinham como único objetivo incriminar o Grupo SCHAHIN; QUE isto ocorria inclusive em comissões que não tinham qualquer relação com os fatos realmente apurados; QUE isto é comprovado pelos relatórios finais destas comissões [...] QUE, porém, algum tempo atrás, há dois ou três anos atrás, mas sem saber

precisar a data, NAJI NAHAS procurou o irmão do declarante, SALIM SCHAHIN, para promover um encontro entre SALIM e EDUARDO CUNHA; QUE isto foi relatado ao depoente pelo seu irmão SALIM; QUE SALIM comentou com o depoente sobre a proposta de NAJI NAHAS e o irmão do depoente disse expressamente que o encontro seria com EDUARDO CUNHA; QUE neste momento se cristalizou a participação de EDUARDO CUNHA diretamente nos fatos, juntamente com LÚCIO BOLONHA FUNARO” (Milton Schahin, fls. 780-789).

“[...] QUE se recorda que foram diversas ligações e tentativas de NAJI NAHAS para promover o encontro entre o Grupo SCHAHIN e FUNARO; QUE, então, NAJI NAHAS ligou novamente ao depoente, não se recorda ao certo se foi no mesmo dia ou alguns dias depois da outra ligação; QUE nesta ligação, NAJI NAHAS questionou ao depoente se concordaria em se reunir com o Deputado Federal EDUARDO CUNHA para discutir a questão de Apertadinho; QUE não se surpreendeu com a menção a EDUARDO CUNHA, pois já sabia que ele era próximo de LÚCIO FUNARO, por intermédio do próprio NAJI NAHAS; QUE também se comentava no mercado as ligações entre FUNARO e EDUARDO CUNHA; QUE, além disso, o nome de EDUARDO CUNHA já havia sido aventado, em razão dos diversos requerimentos que o grupo SCHAHIN sofreu no Congresso Nacional, por conta do acidente em Apertadinho; QUE o Grupo SCHAHIN foi objeto de dezenas de requerimentos no Congresso, sendo que nestes requerimentos os Deputados se aproveitam para pressionar o grupo SCHAHIN; QUE ficava claro que tais requerimentos estavam diretamente envolvidos com o litígio com LÚCIO BOLONHA FUNARO; QUE, inclusive, as supostas provas produzidas nestas comissões eram imediatamente utilizadas nos processos judiciais e arbitrais que FUNARO possuía contra o grupo SCHAHIN e sempre em desfavor do Grupo

SCHAHIN” (Salim Taufic Schahin fls. 791-796).

A relação entre Eduardo Cunha e Lúcio Bolonha Funaro, embora não totalmente esclarecida, parece bem evidenciada em documentos juntados aos autos (fls. 1.162-1.167), os quais, segundo o *parquet*, “*demonstram que Lúcio Bolonha Funaro, direta ou indiretamente, pagou veículos no valor de pelo menos R\$ 180.000,00 em favor da empresa de EDUARDO CUNHA*” (fl. 64).

11. Essa atuação parlamentar, com aparente desvio de finalidade e para o alcance de fins ilícitos, é fortemente corroborada pelas inúmeras mensagens no celular apreendido de José Aldemário Pinheiro Filho, conhecido como Léo Pinheiro, um dos principais dirigentes da Construtora OAS e processado criminalmente por participação de desvios em contratações da Petrobras. No relatório de análise do conteúdo do aludido aparelho celular (fls. 1.667-1.720), encaminhado ao Supremo Tribunal Federal por juízo de primeira instância previamente autorizado pela Corte (autos de Pet 5.755), é possível identificar constantes trocas de mensagens entre Léo Pinheiro e alguns parlamentares, dentre os quais Eduardo Cunha, com solicitações de intermediação e atuação em projetos de lei de interesse de empresas, além de diversas menções a recorrentes pagamentos ilícitos efetuados, em tese, ao Deputado Eduardo Cunha. Por oportuno, destacam-se os seguintes trechos da decisão proferida na AC 4.044, que deferiu medida de busca e apreensão em endereços vinculados ao requerido (fls. 1.871-1.919):

“Como salienta o Ministério Público, Eduardo Cunha ‘*não apenas informava e acompanhava os projetos de interesse das empreiteiras, mas apresentava, por si ou por meio de seus aliados, projetos e emendas, em especial a Medidas Provisórias - os conhecidos jabutis - que beneficiavam nitidamente as construtoras, muitas vezes em detrimento do interesse público. Em contraprestação, Eduardo Cunha recebia vantagens indevidas, para si e para outrem, em forma de doações eleitorais*’ (fl. 91).

Em um dos diálogos entre Léo Pinheiro e Eduardo Cunha, o Ministério Público indica que os interlocutores *'após tratarem dos valores pagos provenientes da Bahia, passam a tratar de um bônus provavelmente tratado na Medida Provisória n. 574/2012, cujo relator foi o Deputado SANDRO MABEL. Nesse contexto, LEO PINHEIRO questionou EDUARDO CUNHA sobre o que ocorreu, oportunidade em que este último afirma que NELSON BARBOSA foi radicalmente contra. Mas em seguida CUNHA afirmou: Vamos tentar em outra com mais tempo lá na frente. No mesmo dia, CUNHA perguntou se na Medida Provisória 584/2012 há emendas da OAS e da Prefeitura e que estaria vendo com DORNELLES, referindo-se ao Deputado FRANCISCO DORNELLES. Alguns dias depois CUNHA cobrou o pagamento de valores, que, pelo teor das conversas anteriores, era em duas partes: R\$ 1.500.000,00 e R\$ 400.000,00'* (fl. 94). Conforme se verifica dos diálogos transcritos às fls. 85-96. Além disso, dos documentos juntados às fls. 1284-1287, é possível constatar que, de fato, a Medida Provisória 584 *'dispõe sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, dos Jogos Olímpicos de 2016 e dos Jogos Paraolímpicos de 2016'* e que o Deputado Federal Francisco Dornelles apresentou quinze emendas. Nos diálogos transcritos, *'ainda sobre a Medida Provisória 584, cerca de um mês depois Eduardo Cunha afirmou que passou o texto na Comissão e que teria ficado muito bom o texto e alcança todas as obras no Rio'* (fl. 99).

O Ministério Público transcreve o conteúdo de vários diálogos mantidos entre o Deputado Federal Eduardo Cunha e Léo Pinheiro sobre emendas à medidas provisórias em benefício da empreiteira OAS. Sobre a Medida Provisória 575, destacam-se os seguintes trechos:

'A referida MP tratava das normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas, matéria de nítido interesse das empreiteiras. O prazo para emendas foi de 9/8/2012 a 14/8/2012, justamente o período dos diálogos, ocorridos em 11/8/2012.

No diálogo, EDUARDO CUNHA disse: 'se tiver algum texto que precise mande antes'.

LEO PINHEIRO respondeu: 'Nosso amigo que estive a pouco me orientou para entregar na Assessoria dele segunda pela manhã. Me passa seu e-mail que te mando. Ele já escolheu o autor das emendas'.

Fica nítido, assim, que o autor da emenda é escolhido em cada caso, para que EDUARDO CUNHA não apareça sempre.

[...]

Mais à frente, em 12 de novembro de 2012 (21h26min32), EDUARDO CUNHA ainda perguntou: 'Cade a posicao da 575 ?????'.

Nas mensagens abaixo, de 17 de dezembro de 2012, LÉO PINHEIRO diz que está preocupado se o quórum iria ser alcançado, oportunidade que EDUARDO CUNHA diz que cuidará disso e que provavelmente dará quórum pois irão eleger o presidente:

No dia 19 de dezembro de 2012, LÉO PINHEIRO perguntou se EDUARDO CUNHA tem notícias e ele responde que não.

No mesmo dia, duas horas depois (19h31min24), EDUARDO CUNHA confirmou a aprovação: 'passou'.

Em apontamento [no celular de Léo Pinheiro] identificado Pauta com EDUARDO CUNHA, constava o assunto 'MP575-Desoneração' (fls. 99-103).

Em um outro grupo de mensagens identificadas no relatório de análise do telefone celular de Léo Pinheiro (fl.1.182) constam referências sobre possível atuação de Eduardo Cunha em outra Medida Provisória de interesse da OAS (fls. 104-106):

'[...] em 25 de setembro de 2012, LEO PINHEIRO pergunta a EDUARDO CUNHA quem poderia assinar a emenda à Medida

Provisória 582, que desonerava a folha de pagamentos de diversos setores da econômica. Participou do diálogo também ROBERTO ZARDI, que ocupou o cargo de Diretor de Relações Institucionais de empresas do grupo OAS. Foi, então, indicado o nome do Deputado Federal SANDRO MABEL. ROBERTO ZARDI, então, afirmou que seria um bom nome e questionou se EDUARDO CUNHA poderia pegar a assinatura dele ('É um bom nome, EC pega a assinatura dele?').

Um dos interlocutores pediu para ALEXANDRE provavelmente ALEXANDRE GRANJEIRO, que ocupou o cargo de Relações Institucionais da OAS S.A. Brasília- entregar a emenda. EDUARDO CUNHA então indicou o gabinete n. 510 a ser entregue a emenda. Este gabinete mencionado na conversa, segundo consulta em fontes abertas, é justamente o gabinete de EDUARDO CUNHA'.

Sobre a MP 582/2012, é possível verificar que o então Deputado Federal Sandro Mabel apresentou no dia seguinte ao diálogo, 26.9.2012, cinco emendas identificadas à fl. 106. Dentre elas o Ministério Público destaca a 'Emenda n. 40, que propunha a inserção, na Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, de um §3º ao art. 8º, visando a inclusão das empresas que prestam serviços de execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil entre os setores beneficiados pela desoneração da folha' (fl. 1.289). Ademais, no celular de Léo Pinheiro também constava o seguinte apontamento: 'Pauta com EDUARDO CUNHA [...] MP 582 - Desoneração Folha' (fl. 108).

O mesmo *modus operandi* repetiu-se em várias outras mensagens que retratam a contínua atuação de Eduardo Cunha na Câmara dos Deputados em projetos de lei de interesse de Léo Pinheiro e da empreiteira OAS, tais como: a Medida

Provisória 600/2012 (fls. 109-116); o projeto de Lei Complementar 238/2013, em que Léo Pinheiro, em 23.10.2013, 'afirmou em que a aprovação foi graças a Cunha, afirmando Te devo mais

esta' (fls. 119-120); na MP 627/2013 (fl. 125); e a Medida Provisória 656 (fls. 126-127).

Por outro lado, como aponta o Procurador-Geral da República, os conteúdos das mensagens extraídas do celular de Léo Pinheiro indicam que:

'Em contraprestação aos diversos serviços prestados por EDUARDO CUNHA, houve o pagamento de vantagens indevidas milionárias para o EDUARDO CUNHA ou para pessoas a ele ligadas, a título de doações de campanha.

Nos contatos entre EDUARDO CUNHA e LEO PINHEIRO há frequente cobrança de valores por parte do parlamentar, em especial doações de campanha, não apenas para ele, mas também para outros correligionários. Verifica-se, pelas mensagens, que há doações regulares e ordinárias chamadas de rotineiras e outras extraordinárias' (fl. 127).

Das transcrições dos diálogos consta que, em 16.8.2012, Eduardo Cunha *'mencionou que chegaram duas doações, no valor de um milhão no Diretório Nacional. EDUARDO CUNHA, então, questionou se é para 'a gente' ou se tem outra destinação. Em seguida, LEO PINHEIRO afirmou que o valor era para EDUARDO PAES'* (fl. 128):

[...]

Em outro diálogo entre EDUARDO CUNHA e LEO PINHEIRO, aquele fala no nome de ROGÉRIO VARGAS e mencionou a quantia de 900. Em seguida, LEO PINHEIRO afirmou a um funcionário que o tesoureiro do PSC, ROGÉRIO VARGAS, iria lhe procurar, certamente para tratar de "doação" no valor de R\$ 900.000,00.

[...]

Em outra mensagem, EDUARDO CUNHA pediu doação para HENRIQUE - provavelmente, HENRIQUE EDUARDO ALVES - e solicitou que a doação fosse feita no Comitê Estadual do PMDB.

Da mesma forma, no diálogo abaixo estão tratando de doações para EDUARDO CUNHA e HENRIQUE EDUARDO ALVES. LEO PINHEIRO repassou a mensagem a MATEUS COUTINHO.

No mesmo dia, MATEUS COUTINHO- responsável pelo pagamento das propinas - respondeu que já foram duas de R\$ 500.000,00 e já confirmou com o Diretório Nacional do PMDB [...]

Próximo às eleições, EDUARDO CUNHA passou a cobrar insistentemente a realização de doações para HENRIQUE EDUARDO ALVES, que estava no segundo turno das eleições:

[...]

No dia 15, EDUARDO CUNHA perguntou mais uma vez sobre a doação para HENRIQUE, oportunidade em que LEO PINHEIRO afirmou que estava complicado. EDUARDO CUNHA afirmou que deveriam encontrar uma solução, pois senão todo esforço será em vão:

[...]

Por fim, no dia 21 de outubro EDUARDO CUNHA afirmou que pediu para BENEDICTO BARBOSA SILVA JUNIOR da Construtora NORBERTO ODEBRECHT -, identificado na mensagem como JÚNIOR -, para doar e depois acertar com LEO PINHEIRO. EDUARDO CUNHA ainda afirmou que a conta de LEO PINHEIRO precisava de emergência'

Em outros trechos de mensagens, Eduardo Cunha e Léo Pinheiro tratam sobre a antecipação das chamadas 'doações rotineiras':

'EDUARDO CUNHA cobrou LEO PINHEIRO sobre a antecipação das 'doações rotineiras'. No dia 2 de outubro de 2012, LEO PINHEIRO mandou mensagem a EDUARDO CUNHA afirmando a REGINALDO ASSUNÇÃO - que ocupava o cargo de Diretor Superintendente Leste da CONSTRUTORA OAS S/ A- não sabia do que se tratava.

Em resposta, EDUARDO CUNHA esclareceu se tratar do rotineiro, provavelmente as doações - vantagens indevidas, em verdade- ordinárias. LEO PINHEIRO, então, enviou mensagem para REGINALDO ASSUNÇÃO, que afirmou que entendeu agora. Nos dois dias seguintes, LEO PINHEIRO foi cobrado por EDUARDO CUNHA, sobre JOSÉ RICARDO.'

Segundo a Procuradoria-Geral da República, José Ricardo seria José Ricardo Nogueira Breghiroli, apontado em denúncia criminal ajuizada em primeira instância como *'agente da OAS que tinha contato direto com YOUSSEF, sendo responsável sobretudo pela coordenação e efetivação das entregas físicas de vantagens indevidas vidadas decorrentes de contratos celebrados com a Petrobras'* (fl. 1.184-1283). Em outro trecho de conversas consta o seguinte

(fl. 1.182):

'Eduardo Cunha 3/10/2012 15:16:04 - O problema e que o jose ricardo que normalmente atende dia 3 marcou para encontrar dia 15, ve o que pode fazer

Eduardo Cunha 4/10/2012 10:47:36 - Conseguiu ver para mim o jose ricardo?

Léo Pinheiro: 4/10/2012 11:26 - [...] Reginaldo, Não sei do que se trata? Mas está ficando muito chato. Estou sendo cobrado com insistência, por um assunto que ??? Liga para o EC.:Fugir é o pior.

[...]

Reginaldo Assunção: 4/10/2012 12:22:24 - Falei com o corretor dele. Realmente o J. Ricardo teve dificuldade e adiou a reunião. Sei que o Alemão também adiou, e está na mesma situação e isto apertou o EC. Estamos tentando recuperar o prazo.'

Há, ainda, outras mensagens em que Eduardo Cunha cobra supostos compromissos que Léo Pinheiro tinha com 'a turma', que teriam sido inadvertidamente adiados (fl. 134):

'EDUARDO CUNHA cobrou LEO PINHEIRO por ter pago, de uma vez, para MICHEL - a quantia de R\$5.000.000,00 - tendo adiado os compromissos com a turma, que incluiria HENRIQUE ALVES, GEDDEL VIEIRA, entre outros. LEO PINHEIRO pediu para EDUARDO CUNHA ter cuidado com a análise, pois poderia mostrar a quantidade de pagamentos dos amigos.'

Constam, ainda, várias mensagens em que Eduardo Cunha, Leo Pinheiro e Henrique Alves tratam a respeito de reuniões sobre temas do interesse da OAS, conforme descrito às fls. 138-142 e 159.

O Ministério Público aponta, ainda, que é possível visualizar nos conteúdos das mensagens encontradas no celular de Leo Pinheiro 'que há algum esquema ilícito envolvendo a compra de debêntures por entes públicos . Pelo que se pode inferir das mensagens, há a aquisição de debêntures emitidas pelas empresas, que são adquiridas ou por Bancos - Caixa Econômica Federal, por meio do FI FGTS, ou BNDES - ou por Fundos de Pensão onde há ingerência política. Tudo mediante pagamento de vantagem indevida aos responsáveis pelas indicações políticas, inclusive mediante doações oficiais', que também contaria com a atuação de Eduardo Cunha. Do conteúdo transcrito, destacam-se os seguintes trechos constantes do presente requerimento:

'Em outro diálogo, datado de 9 de novembro de 2012,

EDUARDO CUNHA e LEO PINHEIRO trataram de debênture da Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 250 milhões. CUNHA afirmou que a debênture foi liberada e que deve ter sido depositada na conta vinculada.

[...]

Em março de 2013, LEO PINHEIRO enviou mensagem para ALEXANDRE TOURINHO - então Diretor Financeiro da OAS questionando se já recebera a debênture de R\$250.000.000,00, pois EDUARDO CUNHA estava cobrando LEO PINHEIRO - certamente referindo-se a um percentual pela aprovação do título: Oi Alexandre, nos já recebemos aquela Debenture (\$250mm)? O nosso EC está me cobrando.

[...]

Nas demonstrações financeiras do FI FGTS do ano de 2014, apurou-se que houve a emissão de debêntures no valor de R\$ 250 milhões para a OAS S.A, com data de emissão de 23 /1/2012 e vencimento em 8/1/2015.'

Em relação ao conteúdo existente no celular de Léo Pinheiro, o Ministério Público ressalta:

'Ao final, da análise de mensagens entre EDUARDO CUNHA e LEO PINHEIRO, pode-se verificar a ocorrência de: 94 pedidos em dias diferentes para encontro, ligação ou contato; 18 comunicações em dias diferentes que indicam que um dos interlocutores estava ou estaria logo em um determinado local para um encontro iminente; 35 pedidos/solicitações/cobranças/agradecimentos em dias diferentes de EDUARDO CUNHA para LEO PINHEIRO; e 30 pedidos/solicitações/cobranças/agradecimentos em dias diferentes de LEO PINHEIRO para EDUARDO CUNHA.'

12. O Procurador-Geral da República aponta, ainda, que em outra busca e apreensão, deferida nos autos da AC 4.037, que tramita neste Supremo Tribunal Federal, foi apreendido documento (fl. 102) que indica o suposto pagamento de 45 (quarenta e cinco) milhões de reais do Banco BTG Pactual, do investigado André Santos Esteves, para Eduardo Cunha, em troca da aprovação de medida provisória. Nesse contexto, o Ministério Público sublinha que:

“[...] há indícios da participação de EDUARDO CUNHA, direta ou indiretamente (por meio de interpostos parlamentares aliados dele) medidas provisórias, apresentando emendas que visavam favorecer os bancos em liquidação e, mais especificamente, ANDRE ESTEVES: (i) MP 472; (ii) MP 517, (iH) MP 561; (iv) MP 510; (v) MP 627; (vi) MP 608; (vii) MP 668; (viii) MP 627; (ix) MP 675; (x) MP 651 e (xi) MP 688. Ademais, verificou-se que EDUARDO CUNHA teve reunião com o Advogado-Geral da União visando forçar uma interpretação jurídica que favoreceria os Bancos liquidados (em especial as instituições financeiras que os adquiriram), mas que não foi aceita. Não bastasse, e-mails trocados demonstram que EDUARDO CUNHA atuou como *longa manus* dos Bancos, protegendo os interesses ilícitos destes em detrimento do interesse público, visando, assim, receber vantagens indevidas”
(fl. 112).

O mesmo *modus operandi* teria ocorrido em relação à empreiteira Andrade Gutierrez, conforme aponta o Relatório de Polícia Judiciária 542/2015, sobre mensagens existentes no celular de Otávio Marques de Azevedo, então presidente da referida empresa (fls. 1.767-1.802).

Há, também, indicação de que Eduardo Cunha estaria diretamente envolvido em supostos crimes envolvendo liberação de recursos oriundos do FI-FGTS (Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço).

O juízo da 2ª Vara Federal de Niterói/RJ encaminhou ao Procurador-Geral da República elementos de prova colhidos fortuitamente em investigações em curso naquele juízo (fls. 1977-1990), que também apontam o possível envolvimento de Eduardo Cunha em irregularidades na aplicação de recursos oriundos do FI-FGTS. Constou do documento encontrado, em busca e apreensão realizada:

“[...] uma anotação que indica uma suspeita de irregularidade a ser investigada, envolvendo a possível participação do Presidente da Câmara dos Deputados, Sr. Eduardo Cosentino da Cunha.

9. A anotação, localizada em uma agenda referente ao ano 2014 na folha do dia 20 de março de 2014, menciona a quantia de R\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões de reais) para o Sr. Emival Caiado, honorários de 3% do valor para os Srs. Eduardo Cunha e Fabio Cleto e um registro denominado mensal R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme imagem reproduzida” (fl.

1.980).

Esses indícios são corroborados pelos empresários Ricardo Pernambuco e Ricardo Pernambuco Júnior, no âmbito de colaboração premiada, em que declararam a realização de pagamentos de vantagens indevidas a Eduardo Cunha relacionadas ao FI-FGTS:

“Que o Porto Maravilha é uma Parceria Público Privada (PPP) da região portuária do Rio de Janeiro, visando revitalizar a região; Que houve uma PMI, ou seja, uma Proposta de Manifestação do Interesse, em 2006, salvo engano, apresentada pelas empresas CARIOCA ENGENHARIA, OAS, ODEBRECHT e ANDRADE GUTIERREZ [...] Que meados de 2010 houve um edital de licitação do Porto Maravilha [...] QUE um dos pilares para o projeto ir para frente era a constituição das CEPAC's, ou seja, Certificado de

Potencial de Área Construtiva; QUE as CEPAC's funcionam da seguinte maneira: o Prefeito envia mensagem para a Câmara e determina que os proprietários da área que possua direito de construção de área do tamanho de seu terreno, caso tenham interesse em construir maior área, terão que comprar CEPACs; QUE estas CEPAC's eram uma forma de valorização dos terrenos da área; QUE foi, então, feito o lançamento de CEPAC's, no valor de aproximadamente R\$ 3,5 bilhões de reais; [...] QUE a primeira licitação era para o projeto de concessão (realização das intervenções no Porto Maravilha e operação), vencidas pelas empresas ODEBRECHT, OAS e CARIOCA [...] QUE a segunda licitação foi realizada para a aquisição das CEPAC's; QUE esta licitação se iniciou em maio de 2011 e o leilão para compra das CEPAC's ocorreu em 13 de junho de 2011; QUE participou desta licitação apenas a CEF, por meio do FI-FGTS, que adquiriu a totalidade das CEPAC's no leilão, no valor de R\$ 3,5 bilhões; QUE à medida que a CDURP emitia as ordens de serviços para a concessionária, o FI-FGTS aportava valores, que eram repassados para a CDURP pagar a concessionária; [...] QUE entre junho e julho de 2011, à época da aquisição das CEPAC's pelo FI-FGTS, houve uma reunião de início do projeto entre os acionistas do Consórcio no Hotel SOFITEL, em Copacabana, no RJ QUE houve pequeno espaço temporal entre o leilão e esta reunião; QUE o depoente não estava presente, mas seu pai e um executivo da CARIOCA de nome MARCELO MACEDO estiveram presentes a esta reunião; QUE após esta reunião, o depoente foi chamado pelo seu pai;

QUE seu pai lhe comunicou que LEO PINHEIRO, da OAS, e BENEDITO JUNIOR, da ODEBRECHT, na reunião do Hotel SOFITEL, comunicaram que havia uma solicitação e um compromisso com o Deputado EDUARDO CUNHA, em razão da aquisição, pelo FI-FGTS, da totalidade das CEPAC's; QUE o valor destinado a EDUARDO CUNHA seria de 1,5% do valor total das CEPAC's, o que daria em torno de R\$ 52 milhões de reais devidos

pelo consórcio, sendo R\$ 13 milhões de reais a cota parte da CARIOCA; QUE este valor deveria ser pago a EDUARDO CUNHA em 36 parcelas mensais; QUE seu pai disse ao depoente que cada uma das empresas assumiria a sua parte diretamente com EDUARDO CUNHA; [...] QUE, embora a CARIOCA tenha sido apenas comunicada sobre o compromisso, o depoente tende a crer que o acerto foi prévio à aquisição das CEPAC's pelo FI-FGTS; QUE questionado por qual motivo tem tal convicção, respondeu que não faria sentido pagar valores se não houvesse certeza de tal aquisição” (Depoimento de Ricardo Pernambuco Júnior Pet 5.849 fls. 118128).

“QUE, embora não conheça a fundo como funciona o FIFGTS, o depoente tem a percepção que EDUARDO CUNHA era uma pessoa muito forte na CEF; QUE, do contrário, inclusive, as empresas OAS e ODEBRECHT não aceitariam pagar tais valores; QUE a empresa do depoente deveria arcar com 25% do valor, proporcional à sua participação no consórcio; QUE referido percentual equivalia a aproximadamente R\$ 13 milhões de reais; [...] QUE EDUARDO CUNHA deu uma conta de um banco chamado ISRAEL DISCOUNT BANK para fazer a transferência de parte dos valores; QUE esta primeira transferência realmente foi feita; QUE o depoente preparou uma tabela, com data, conta de onde saiu e do destinatário dos valores, no montante total de US\$ 3.984.297,05; QUE em relação a estas transferências tem absoluta certeza que foram destinadas para EDUARDO CUNHA; [...] QUE os valores foram pagos até setembro de 2014; QUE questionado por qual motivo os pagamentos cessaram nesta data, respondeu que isto ocorreu em razão da prisão de empreiteiros ocorrida na Operação Lava Jato, em novembro de 2014; QUE acredita que, somados os valores das duas tabelas, o valor foi praticamente pago integralmente; QUE questionado sobre e-mail datado de 26.04.2012, em que o depoente informa a pessoa cujo nome de usuário é RICO, sobre o envio *ao nosso amigo de um livro de 181 páginas sobre túneis suíços*, e que seria conveniente “*confirmar se*

*recebeu o livro e seu gostou das fotos”, cuja cópia se encontra em anexo ao presente termo, o depoente tem a esclarecer que RICO é RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR, seu filho, e que, conforme tabela de pagamentos e extrato bancário que está apresentando, trata-se de mensagem cifrada, em que o depoente em verdade informa a seu filho que transferira 181 mil francos suíços para a conta indicada por EDUARDO CUNHA e pede que seu filho confirme o recebimento; QUE, com efeito, o depoente efetuou transferência no valor de 181 mil francos suíços em 24.04.2012, dois dias antes do referido e-mail, da conta 206- 266409.011, no banco UBS, para conta da *offshore* PENBUR HOLDINGS, que o depoente acredita ser mantida no Banco BSI; QUE na tabela anexa o valor de 181 mil francos suíços é o equivalente a US\$ 198.901,10 dólares americanos [...] QUE questionado como ocorreu a transferência de valores do FI-FGTS para as empresas do consórcio, o depoente esclareceu que, em verdade, a CEF fazia os aportes de valores para a Prefeitura e era esta quem repassava os valores para a concessionária PORTO NOVO, composta pelos membros integrantes do consórcio, inclusive nos mesmos percentuais; QUE o depoente não soube e não ouviu nenhum comentário sobre qualquer influência ou pagamento de vantagens indevidas para agentes públicos da Prefeitura ou do Governo do Rio de Janeiro relacionados ao tema do Porto Maravilha; QUE todos os pagamentos feitos para EDUARDO CUNHA foram no exterior, a partir das contas do depoente; QUE questionado sobre como ocorreram as ordens de pagamento para EDUARDO CUNHA, o depoente respondeu que dava ordens ao gerente de sua conta por telefone ou repassava tais ordens em oportunidades em que seu gerente o visitava no Rio de Janeiro” (Depoimento de Ricardo Pernambuco Pet 5.849 fls. 51-58)*

Os fatos que dão conta de irregularidades na Caixa Econômica Federal e no FI-FGTS estão em consonância, ainda, com as mensagens contidas no telefone celular de José Aldemário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro), então

presidente da empresa OAS, que retratam negociação com Eduardo Cunha em relação ao aludido Fundo e às obras do Porto Maravilha no Rio de Janeiro (fls. 1.563-1.720). Por oportuno, destacam-se os seguintes trechos da decisão proferida na AC 4.044, que deferiu buscas e apreensões em endereços de Eduardo Cunha e de Fábio Cleto:

“[...]”

3. Sobre o suposto envolvimento de Fábio Ferreira Cleto em ilícitos envolvendo o Deputado Federal Eduardo Cunha, o Procurador-Geral da República destaca que Fábio Cleto teria sido indicado pelo aludido parlamentar para ocupar o cargo de vice-presidente de Fundos de Governo e Loterias da Caixa Econômica, sendo inclusive o representante desta no comitê responsável pelos investimentos do FI-FGTS (Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço). De acordo com o Ministério Público, nas mensagens extraídas do celular de Léo Pinheiro, da construtora OAS, há várias menções a respeito de Fábio Cleto e possíveis tratativas com Eduardo Cunha acerca de *‘negociações ilícitas envolvendo liberação de verbas do FI-FGTS/CEF’*:

‘Há diversas menções a FC e MV, que seriam FÁBIO FERREIRA CLETO e MARCOS VASCONCELOS, este último vice-presidência de Ativos e Terceiros da CEF, ligado ao PT. FÁBIO CLETO, conforme visto, era o então representante do Comitê de Investimentos do FI-FGTS. Estão tratando de um aporte em um Porto - provavelmente Porto Maravilha , empreendimento no Rio de Janeiro que contava com a participação da OAS, No diálogo, afirma-se que o problema é na área de cidades, ou seja, provavelmente o representante do Ministério das Cidades que integra o Comitê.

Mais à frente, no dia 7/11/2014, às 13h05min, EDUARDO CUNHA afirmou *‘Deixa que fãss entro a vero em cima dele e*

resolverei a nossa parte'. No mesmo dia LEO PINHEIRO afirmou: *'Já falei com EC e ele estará no fds com o Fabio'*.

Ainda no mesmo dia (7/11/2014), LEO PINHEIRO afirmou: *'Consultei o orçamento do FGTS pra 2015 e na rubrica operações urbanas constam apenas 800 milhões, ao que EDUARDO CUNHA respondeu: Isso não é problema porque tem a reaplicação dos retornos'*.

No dia 10 de novembro, LEO PINHEIRO perguntou se EDUARDO CUNHA conversou com FC (FÁBIO CLETO). EDUARDO CUNHA afirmou que irá tomar café com ele no dia seguinte às 7h30 e que *'O documento da Area dele é muito ruim e que Amanhã cedo esclareço tudo'*.

No dia seguinte (11/11/2014, às 9h42) EDUARDO CUNHA afirmou que *'A cagada e é contínua sendo Cidades ou eles param de sacanagem ou isso não sairá e o parecer que Cc fala e porque cidades alterou instrução normativa da carteira Habitação proibindo utilização em operação urbana'*. No mesmo dia 11/11/2014, EDUARDO CUNHA pediu o parecer para analisar (*'Me passa o parecer hj pedi a ele para me trazer tudo amanhã cedo para eu analisar'*). EDUARDO CUNHA deu a entender que na CAIXA ECONOMICA FEDERAL poderia resolver fácil, mas não na Cidades, referindo-se ao representante do Ministério das Cidades no FI-FGTS (*'Lá eu mudo isso tudo fácil mas cidades não'*).

Em outro diálogo, datado de 9 de novembro de 2012, EDUARDO CUNHA e LEO PINHEIRO trataram de debênture da Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 250 milhões. CUNHA afirmou que a debênture foi liberada e que deveria ter sido depositada na conta vinculada:

[...]

Em março de 2013, LEO PINHEIRO enviou mensagem para ALEXANDRE TOURINHO - então

Diretor Financeiro da OAS questionando se já recebera a debênture de R\$250.000.000,00, pois EDUARDO CUNHA estava cobrando LEO PINHEIRO - certamente referindo-se a um percentual pela aprovação do título:

Nas demonstrações financeiras do FI-FGTS do ano de 2014, apurou-se que houve a emissão de debêntures no valor de R\$ 250 milhões para a OAS S.A, com data de emissão de 23/1/2012 e vencimento em 8/1/2015.

13. É certo que no exercício da Presidência da Câmara dos Deputados os riscos de reiteração da prática desses atos, a tentativa de ocultar possíveis crimes e a interferência nas investigações são, obviamente, potencialmente elevados. Já considerada essa condição, há indícios mais recentes, trazidos pelo Procurador-Geral da República, de que o Deputado Federal Eduardo Cunha continua atuando com desvio de finalidade e promovendo interesses espúrios. Os elementos aportados pela acusação revelam, por exemplo, atuação parlamentar de Eduardo Cunha, com desvio de finalidade, durante a Comissão Parlamentar de Inquérito denominada CPI da Petrobras.

Elementos fáticos descritos no presente requerimento dão conta de que Lúcio Bolonha Funaro, na mesma data em que houve a instalação da referida CPI, já advertia por e-mail que os integrantes do grupo Schahin seriam convocados e investigados (fls. 83-84), o que, de fato, efetivamente ocorreu, conforme já demonstrado. Além disso, segundo o Procurador-Geral da República, houve a utilização da empresa Kroll (fls. 1.328-1.421), contratada pela Presidência da Câmara dos Deputados para investigação, principalmente, de pessoas que teriam celebrado acordo de colaboração premiada e indicado a prática de crimes por parlamentares, o que configura finalidade diversa do objeto da chamada CPI da Petrobras. Aponta-se, ainda, que durante a Comissão Parlamentar de Inquérito Eduardo Cunha valeu-se do então Deputado Federal Celso Pansera para, supostamente, intimidar Alberto Youssef mediante requerimentos de

“quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático da ex-esposa, da irmã e das filhas de YOUSSEF, que hoje possuem 21, 23 e 26 anos e que, na época de muitos dos fatos investigados, eram menores de idade” (fl. 88), “e que, mesmo tendo sido suspenso tal requerimento pelo STF, no mesmo dia, o Deputado Federal CELSO PANSERA apresentou novo requerimento, desta vez falando em transferência de sigilo” (fl. 91), conforme destacou o Ministério Público:

“Analisando os registros da Câmara dos Deputados, verifica-se que o referido deputado elaborou doze requerimentos perante a CPI DA PETROBRAS, buscando convocar e afastar o sigilo bancário e fiscal, telefônico e telemático dos familiares de YOUSSEF. [...].

As justificativas apresentadas são totalmente genéricas, sem indicar qualquer elemento concreto em face dos referidos familiares” (fls. 88-89).

Alberto Youssef, em depoimento prestado à Procuradoria-Geral da República, relata que se viu intimidado pela CPI da Petrobras em razão das insistentes convocações e requerimentos de afastamento de sigilo bancário e fiscal de seus familiares, mediante requerimentos de Celso Pansera, por ter declarado em juízo que o Deputado Eduardo Cunha teria sido beneficiado de vantagens indevidas decorrentes de contratos da Petrobras:

“QUE a CPI da Petrobras aprovou a convocação de Kemelly, Taminy e de Joana D'Arc Fernandes, ex-mulher do declarante, para depor, bem como aprovou a quebra dos sigilos bancário, fiscal, telemático e telefônico delas; QUE a aprovação dessas medidas pela CPI da Petrobras se deu cerca de um mês depois de o declarante haver dito, em audiência na 13ª Vara Federal em Curitiba em 13/5/2015, que o destinatário final dos valores dos navios-sonda construídos pela Samsung foi EDUARDO CUNHA; [...] QUE o declarante afirma categoricamente que nem suas filhas nem sua ex-mulher jamais participaram de atividades ilícitas por ele conduzidas e não estão sob investigação; QUE o STF concedeu liminar em

mandado de segurança para sustar as quebras de sigilo, mas, no mesmo dia, o Deputado Federal CELSO PANSEIRA apresentou novo requerimento, desta vez falando em transferência de sigilo; QUE o STF concedeu nova liminar, com o fundamento de que não cabe transferir sigilo que não fora quebrado; mas o Deputado Federal CELSO PANSEIRA já anunciou, pela imprensa, que a CPI vai recorrer da decisão; QUE nenhum dos outros réus e investigados na Operação Lava Jato teve seus parentes até aqui investigados pela CPI, embora parentes de alguns réus e investigados estejam, inclusive, denunciados à Justiça; QUE, para o declarante, essa diferença de tratamento entre seus parentes e o de outros investigados na condução dos trabalhos da CPI, havendo a CPI passado a investir contra seus parentes depois de seu depoimento incriminador de EDUARDO CUNHA, mostra que a intenção da CPI é a de inibir o declarante a revelar fatos incriminadores de determinados agentes públicos, em especial EDUARDO CUNHA, e retaliar pelos fatos já revelados” (fls. 767-769).

No mais, elementos outros indicam ainda que o Deputado Federal Celso Pansera foi o autor de inusitado requerimento para a convocação da advogada Beatriz Catta Preta perante a CPI da Petrobras, que, segundo a Procuradoria-Geral da República, teria sido aprovado logo após Júlio Camargo, cliente da mencionada advogada, ter alterado seu depoimento e passado a incriminar Eduardo Cunha como beneficiário *da propina paga em razão da aquisição dos navios-sonda da Samsung* (fl. 74) pela Petrobras. Ao ser ouvida no Ministério Público, Beatriz Catta Preta também afirmou que se sentiu intimidada e constrangida pelo requerimento aprovado na Comissão Parlamentar de Inquérito:

“[...] QUE a depoente, no dia 09 de julho de 2015, foi surpreendida com a aprovação do requerimento de sua convocação para depor na CPI da PETROBRAS; QUE o autor do requerimento

foi o Deputado Federal CELSO PANSERA, do PMDB do Rio de Janeiro; QUE no requerimento aprovado, havia menção à necessidade de convocação da depoente para verificar a origem dos recursos com que seus clientes têm custeados os respectivos honorários, supostamente para apurar lavagem de dinheiro; QUE a aprovação do referido requerimento foi feita em bloco, conjuntamente com outros 80 requerimentos, conforme veiculado na imprensa [...] QUE a depoente se sentiu intimada com o requerimento formulado perante a CPI da PETROBRAS, pois faz menção à suposta lavagem de dinheiro praticada pela depoente, sem qualquer indício concreto neste sentido; QUE a depoente se sentiu ameaçada e constrangida em seu exercício profissional, uma vez que nunca no Brasil uma CPI convocou um advogado para depor sobre a origem dos valores pagos pelos clientes, decorrentes de sua atuação profissional; [...] QUE questionada a qual motivo atribui a convocação da depoente, respondeu que acredita que se trata de uma retaliação ao seu exercício profissional atuando com colaboração premiada; [...] QUE questionada se, mesmo tenha tido diversos clientes com acordos de colaboração premiada antes da Operação Lava Jato, se já foi alguma vez convocada ou questionada sobre os honorários pagos pelos seus clientes por qualquer autoridade pública, respondeu que nunca; QUE o constrangimento da depoente foi muito maior, pois a sua vida pessoal foi exposta e a imprensa foi fomentada, sabe-se lá por quem, recebendo informações da vida privada e íntima da depoente, que somente pessoas de seu círculo mais próximo de convívio sabiam; QUE, inclusive, falaram da mudança de escola dos filhos da depoente e expuseram fotos da residência da depoente em Miami, que havia sido recentemente adquirida e que sequer os familiares tinham conhecimento do endereço; [...] QUE as intimidações decorreram, conforme dito, de seu sentimento pessoal diante de um fato tão excepcional, ilegal e antijurídico que foi a convocação da depoente perante a CPI da PETROBRAS, sobretudo diante da falta de qualquer indício concreta

contra a depoente; QUE, embora tenha havido mais de vinte acordos de colaboração premiada na chamada Operação Lava Jato, a depoente foi a única advogada que teve aprovada pela CPI sua convocação até o momento; QUE a depoente inclusive decidiu deixar a advocacia, em razão das intimidações sofridas, até mesmo para proteger sua vida pessoal, sua família e seus outros clientes do escritório, que não tinham qualquer envolvimento com a Operação Lava Jato" (fls. 797-801).

Conclui, assim, o Ministério Público (fls. 93-94):

“Trata-se, portanto, de mais um exemplo no qual EDUARDO CUNHA, por meio de correligionários, utilizou a CPI para interesses pessoais e escusos que desvirtuam completamente o objeto da comissão.

Também aqui resta claro que EDUARDO CUNHA colocou seu aliados em cargos chaves da CPI da PETROBRAS para constranger Colaboradores, bem como para evitar que ele próprio fosse investigado por aquela comissão. Não à toa, o relatório final da CPI da PETROBRAS não apenas negou que tivesse havido corrupção institucionalizada na PETROBRAS, mas também não imputou qualquer responsabilidade a EDUARDO CUNHA e, além disso, criticou o instituto da colaboração premiada.

Trata-se, portanto, de um caso típico de abuso de poder que merece a intervenção do Poder Judiciário, sob pena de comprometer o resultado útil da investigação e, portanto, da aplicação da lei penal.”

Cumpru registrar que contra essa convocação houve impetração de *habeas corpus*, cuja liminar, deferida pelo Ministro Presidente no final de julho de 2015, estatuiu:

“Com efeito, para se preservar a higidez do devido processo legal, e, em especial, o equilíbrio constitucional entre o Estado-acusador e a defesa, é inadmissível que autoridades com poderes investigativos desbordem de suas atribuições para transformar defensores em investigados, subvertendo a ordem jurídica. [...]” (HC 129569 MC, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 30/07/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05/08/2015 PUBLIC 06/08/2015)

Esse justo receio de que o requerido esteja a prevalecer-se de sua condição de Presidente da Câmara dos Deputados para a prática ou ocultação de crimes encontra fundamento concreto, ainda, na demissão do então Diretor do Centro de Informática da Câmara dos Deputados, Luiz Antonio Souza da Eira, exonerado sumariamente (fl. 871) após o surgimento dos primeiros indícios de que o autor dos requerimentos apresentados pela Deputada Solange Almeida seria o próprio Deputado Eduardo Cunha. Nesse sentido foi o depoimento prestado pelo próprio, em 29.4.2015, na Procuradoria-Geral da República (fls. 694-701):

“Que questionado ao declarante como ocorreu a sua demissão, esclarece que o Presidente da Câmara, EDUARDO CUNHA, na segunda feira dia 27, à noite, chamou o Diretor Geral da Câmara, SÉRGIO SAMPAIO, e pediu que demitisse o declarante, pois o Presidente da Câmara teria recebido uma informação de que sairia uma matéria no jornal no dia seguinte, como efetivamente ocorreu; Que o Presidente da Câmara estava suspeitando que haveria um vazamento de dados para a imprensa por parte dos técnicos de informática; [...] Que SÉRGIO SAMPAIO chamou o declarante na própria segunda-feira (27) no gabinete, às 22 horas, e disse como foi a conversa com o Câmara; Que o Diretor Geral disse ao depoente que a sua demissão seria para dar um exemplo para a Casa, que não

aceitaria vazamentos; [...] Que no início o declarante e nem SÉRGIO SAMPAIO estavam entendendo bem o que estava ocorrendo; Que ao perceber que o motivo teria sido a questão de metadados, o declarante explicou que, em verdade, isto estava público e para todos os documentos; Que então, para verificar, foram na sala do Chefe da Assessoria Técnica do DG, Dr. LUCIO, e o declarante mostrou que a informação realmente estava pública, verificando pela propriedade do documento em pdf que estava na internet; Que neste momento sequer se atentaram para a data, mas chamou a atenção o nome de EDUARDO CUNHA como autor; Que o declarante ressalta que a autora dos documentos que geraram os requerimentos- ou seja, a autenticação - foi sim a Deputada SOLANGE ALMEIDA, ou seja, foi esta Deputada que incluiu no sistema o arquivo; Que, porém, é a deputada quem teria que explicar por qual motivo consta o nome DEP. EDUARDO CUNHA no documento; Que, questionado se o Deputado EDUARDO CUNHA enviase um documento elaborado com seu login para o gabinete da Deputada SOLANGE ALMEIDA, para que autenticasse, aparecia o documento como saiu na imprensa, responde que sim; Que ontem, por determinação de EDUARDO CUNHA, foi feita uma auditoria na Câmara; Que EDUARDO CUNHA pediu para o Secretário Geral da Mesa,

SILVIO AVELINO DA SILVA, que é o braço direito do Presidente da Câmara e comanda o processo legislativo na Casa, que fizesse uma auditoria; Que SILVIO pediu para que um técnico do CENIN, FERNANDO TORRES, fizesse uma auditoria nos procedimentos mencionados; Que isto deu origem ao processo 119967-2015; Que na terça feira de manhã reuniu todos os diretores de coordenação que estavam subordinados ao depoente e pediu para que ninguém tocasse nos arquivos, pois era uma acusação muito grave de suposta fraude nos documentos [...] Que, porém, se constatou no resultado da auditoria que não havia qualquer registro de substituição de versão dos requerimentos n. 114 e 115/2011 CFFC; Que isto significa que os requerimentos que constam no sistema eram exatamente aqueles que foram inseridos no sistema em 2011”.

14. O Ministério Público aponta, também, pelos elementos fáticos trazidos aos autos, que há interferência constante, direta e explícita no andamento dos trabalhos do Conselho de Ética, que visam a julgar o requerido por suposta quebra de decoro parlamentar acerca de fatos relacionados com os investigados nesta Corte e já aqui descritos. O requerido defende-se no sentido de que são todas questões *interna corporis* da Casa Legislativa. Realmente, não cabe ao Judiciário, em princípio, fazer juízo sobre questões dessa natureza. Mas não é disso que aqui se trata. O que aqui interessa é a constatação de que, objetivamente, a citada Comissão de Ética, ao contrário do que geralmente ocorre em relação a outros parlamentares, tem-se mostrado incapaz de desenvolver minimamente as suas atribuições censórias em relação ao acusado.

Cuida-se de sequência de fatos resumida em representação dirigida à Procuradoria-Geral da República (fls. 1.521-1.550) por parlamentares do PSOL, que descrevem uma série de atos praticados por Eduardo Cunha, no exercício da Presidência da Câmara dos Deputados, a obstar o regular andamento do procedimento lá instaurado. Nos termos da representação apresentada pela aludida agremiação partidária (fls. 1.532-1.533):

“Um dos momentos mais tensos da história recente da Câmara dos Deputados foi vivido no último dia 19 de novembro, quando a autoridade representada articulou-se com seus aliados para desmoralizar o Conselho de Ética e desautorizar o Presidente do Colegiado, a partir de uma sucessão de condutas claramente calculadas e destinadas a esse firme objetivo.

Para isso, o Presidente criou obstáculos para que a Comissão tivesse destinada uma sala de reunião para iniciar os seus trabalhos, que apenas foram viabilizados pela articulação do Presidente do Colegiado junto ao Presidente da CPI que investiga maus tratos contra animais, Deputado Ricardo Izar, que lhe cedeu o espaço da CPI para que ocorresse a reunião do Conselho.

A autoridade representada foi além e iniciou a Ordem do Dia no Plenário antes que o quórum de deliberação fosse alcançado (havia 189 parlamentares e, não 257 presentes na Sessão), às 10h44 da manhã, horário absolutamente atípico para início da Ordem do Dia, a fim de inviabilizar que a sessão do Conselho de Ética continuasse os seus trabalhos.

Não satisfeito com tal atitude que impediria a realização de qualquer deliberação do Conselho, a autoridade, nitidamente articulada com seus aliados, cedeu a presidência ao Deputado Felipe Bornier para que decidisse questão de ordem apresentada pelo Deputado Manoel Júnior para que a sessão do Conselho de Ética fosse cancelada por ato do Presidente da Casa.

O pleito foi acolhido, sob nítida orientação da autoridade representada e ao alvedrio da decisão do Presidente do Colegiado, que havia suspenso a sessão, assim como, sequer havia submetido ao Conselho qualquer deliberação no período em que iniciada a Ordem do Dia.”

Os fatos acima descritos, além de terem sido amplamente divulgados na imprensa, conforme demonstra a representação, são corroborados pelas notas taquigráficas da sessão do Conselho de Ética ocorrida em 19.11.2015 (fls. 1.838-1.864):

“O SR. PRESIDENTE (Deputado José Carlos Araújo) - [...] Tenho que lhe explicar algumas coisas que V.Exa. talvez não saiba. Eu estou, há 15 dias, pedindo um plenário a esta Casa para que o Conselho de Ética possa fazer seu trabalho normalmente. Como me foi dito que não havia plenário até ontem, às 10 horas da noite, eu tentava contato, e ainda não havia um plenário liberado -, eu não pude avisar aos Srs. Deputados em qual plenário nós realizaríamos o trabalho. E foi dito ao Conselho que seria o plenário ...

[...]

O SR. PRESIDENTE (Deputado José Carlos Araújo) - Bom, já que acabou de atingir o quórum, eu vou abrir a sessão e dar a questão de ordem ao Deputado.

Sras. e Srs. Deputados, havendo número regimental, declaro aberta a presente reunião, destinada, como item único, à apreciação do parecer preliminar referente à Representação do PSOL e da Rede em desfavor do Deputado Eduardo Cunha.

O Relator é o Deputado Fausto Pinato.

[...]

Eu ia explicar. .. Deixe eu concluir. Então, só me foi dado plenário hoje pela manhã, às 8 horas da manhã. O Deputado Ricardo Izar me telefonou. Tinham me dado o plenário para as 10 horas, concomitante com a CPI dos Maus-tratos aos Animais, que estava marcada para as 9 horas mas depois marcaram para as 10 horas. Então, nós estávamos no mesmo horário, disputando o mesmo plenário. Então, o Deputado Ricardo Izar me telefonou e, atendendo o meu pedido, teria cancelado - e cancelou - a sessão da CPI, o que eu agradei penhoradamente ao Deputado Ricardo Izar e o faço de público. [...]

O SR. DEPUTADO PAULO PEREIRA DA SILVA - Sr. Presidente, foi iniciada a Ordem do Dia. O senhor tem que encerrar a sessão .

O SR. DEPUTADO RUBENS BUENO - Não, Sr. Presidente, não, não, não, não. Isso é uma tentativa de golpe do Presidente contra esta Comissão.

[...]

O SR. PRESIDENTE (Deputado José Carlos Araújo) Deputado Paulinho da Força, V.Exa. sabe, eu já disse a V.Exa., ontem à noite, disse a V.Exa. que a tentativa de não me dar o plenário não era correta e disse a V.Exa. qual era a minha intenção.

[...]

O SR. DEPUTADO ONYX LORENZONI - O art. 46, Sr. Presidente, trata do funcionamento das Comissões. Então, eu quero dizer a V.Exa. que a referência que eu recebi lá do plenário da Câmara dos Deputados é de que, desde às 10h46min, foi anunciada, sem que houvesse sido obtido quórum regulamentar, a abertura da Ordem do Dia, o que é um direito do Presidente da Casa. A partir desse momento, Sr. Presidente, todo e qualquer assunto que nós venhmos a tratar aqui pode ser colocado sob questionamento. Então, a minha sugestão para V.Exa. é o cumprimento da Questão de Ordem nº 49, de 2007, feita sobre o art. 46 do nosso Regimento Interno, que diz claramente o seguinte: *permite a suspensão da reunião da Comissão durante a Ordem do Dia, com retomada posterior no mesmo dia.*

Então, eu quero sugerir a V.Exa. que seja suspensa a partir de 10h46min. Concluída a Ordem do Dia - todos nós sabemos dos nossos compromissos -, voltamos para cá e vamos dar seguimento à sessão. Essa é a sugestão, com base no Regimento e nas atitudes de plenário, que eu quero dar a V.Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado José Carlos Araújo) - Recolho a sugestão de V.Exa .

[...]

A única coisa que eu vou fazer, como eu tinha falado, se os Deputados insistirem, eu vou suspender a sessão, e volto depois. Não tem nenhum problema.

[...]

O SR. PRESIDENTE (Deputado José Carlos Araújo) - Posso! Posso suspender, sim. Esta Casa aqui sempre suspendeu... [...] Portanto, suspendo a sessão, para voltar após o término da sessão plenária. Está suspensa”

Todos os pronunciamentos (Deputados Federais José Carlos Araújo, Paulo Pereira da Silva, Rubens Bueno e Onyx Lorenzoni), contra ou a favor,

vão ao encontro do relatado. Sobre esses fatos, o Procurador-Geral da República destaca *“que Eduardo Cunha iniciou a sessão com a presença de apenas 189 Deputados, quando se exige maioria absoluta (ou seja, 257 Deputados) para deliberação na Ordem do Dia, nos termos do art. 47 da Constituição Federal. Em razão da manobra do Deputado Eduardo Cunha, na qualidade de Presidente da Câmara, com o intuito de se beneficiar pessoalmente, logrou impedir a continuidade dos trabalhos do Conselho de Ética”* (fl. 142).

Como demonstrado também pelas notas taquigráficas da sessão plenária da Câmara dos Deputados, de fato, no dia 19.11.2015, durante a sessão aberta pelo Presidente da Câmara no horário em que estava ocorrendo a sessão da Comissão de Ética foi determinado pelo Deputado Felipe Bornier, que ocupava a presidência da Casa naquele momento, que fosse encerrada a sessão do Conselho de Ética, ao contrário do que tinha decidido o próprio presidente do aludido Conselho:

“O SR. PRESIDENTE (Felipe Bornier) - Isso já foi decidido e declarado. Já respondi sobre isso. Inclusive, a sessão foi anulada porque ela não aconteceu. Eu acho que desse assunto já basta por aqui. Não tenho o que responder.

O SR. ANDRÉ MOURA - Então estão nulos todos os atos?

O SR. PRESIDENTE (Felipe Bornier) - Está anulada a sessão, porque ela não aconteceu.

O SR. ANDRÉ MOURA - Então estão nulos todos os atos?

O SR. PRESIDENTE (Felipe Bornier) - Está nulo. Está anulado.

O SR. ANDRÉ MOURA - É deferimento à minha questão. Então, agradeço. Portanto, estão nulos todos os atos, porque não existiu reunião do Conselho de Ética. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Felipe Bornier) - Está respondido”
(fl. 141).

“O SR. JOSÉ CARLOS ARAÚJO (Bloco/PSD-BA. Questão de ordem. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, eu fui citado sobre um fato ocorrido há poucos instantes no Conselho de Ética. O Deputado Felipe Bornier teria dito - eu ouvi na televisão - que havia sido encerrada a sessão do Conselho de Ética. Primeiro, quero contestar. A Mesa não pode encerrar uma sessão do Conselho de Ética. Eu suspendi a sessão; então está suspensa. A deliberação é do Presidente do Conselho de Ética, não da Mesa. Mas, Sr. Presidente, eu quero esclarecer um fato.

Eu comecei a sessão do Conselho de Ética às 10 horas porque houve uma confusão. Há 15 dias, nós pedimos um plenário para o Conselho de Ética funcionar no dia de hoje” (fl. 1.533).

15. Além desses fatos, o Procurador-Geral da República demonstra que houve outro incidente no procedimento, que foi a substituição do relator do processo no Conselho de Ética, Deputado Federal Fausto Pinato, logo após indicar que seu relatório seria pela continuidade do processo. Diz o Ministério Público:

“No dia 09 de dezembro, quando o Conselho estava pronto para decidir, CUNHA logrou destituir, por intermédio de WALDIR MARANHÃO, FAUSTO PINATO de seu cargo. A manobra veio através da decisão de acatar um recurso de aliados de CUNHA para trocar o relator, sob o frágil argumento de que o PRB - Partido de PINATO - fez parte do bloco que apoiou a eleição de EDUARDO CUNHA à presidência da

Câmara. O pretexto é tão frágil que impediria eventual processo de cassação em face de um Presidente da Câmara hipoteticamente eleito por unanimidade! E mais: a decisão foi anunciada exatamente no momento em que ficou claro que o Conselho daria continuidade ao processo” (fl. 143).

Se não bastasse, há registro – sem vínculo definitivo com o requerido, reconheça-se – de ameaça sofrida pelo Deputado Federal Fausto Pinato, relator original do processo instaurado contra Eduardo Cunha no Conselho de Ética, o que revela, quando menos, circunstâncias de gravidade ímpar. De acordo com representação do próprio Fausto Pinato, encaminhada ao Ministro da Justiça (fls. 1.866-1.869):

“3 - O requerente sempre manteve excelente relacionamento com todos os colegas deputado.

4 - Tudo corria normal no exercício do seu mandato.

5 - Entretanto, em data de 05 de novembro pp. o requerente foi nomeado relator do processo que apura possível quebra de decoro parlamentar por parte do deputado federal Eduardo Cunha (presidente da câmara dos deputados).

6 - A partir daí o requerente passou a sofrer intensa pressão e assédio de colegas deputados, para alguns o relatório deveria ser pelo recebimento da denúncia e, para outros, pelo arquivamento. Não obstante, nada de anormal dentro da atuação parlamentar.

7 - Contudo, com o passar dos dias, parte da pressão e do assédio foram se travestindo em tom de aconselhamentos, agora também por terceiros desconhecidos, no sentido de que o requerente poderia sofrer represálias na câmara e por terceiros. posto que poderia prejudicar interesses de gente muito poderosa. Mas tudo ainda dentro do embate aceitável, dentro da atuação parlamentar.

8 - Entretanto, no dia 13 de novembro de 2.015, o motorista do requerente. Sr. Cleiton Cornelio Nascimento da Silva [...] visivelmente constrangido e assustado, alertou o requerente de que tinha sido abordado por um motoqueiro, pessoa desconhecida, que teria mandado o seguinte recado mais ou menos da seguinte forma: *‘... fala para o seu , ’patrão se ele quer ir para o céu e se ele não acha melhor colaborar para as coisas ficarem mais fáceis, pois tem muita gente poderosa*

interessado no processo que ele pegou; ele tem uma família linda e um irmãozinho lindo. Da este recado para ele....', arrancando com a motocicleta em alta velocidade."

O motorista do Deputado Fausto Pinato, ouvido pelo Ministério Público, confirmou as ameaças sofridas nos seguintes termos (fls. 802803):

"[...] que a ameaça se deu quando saiu da frente da casa do deputado em Fernandópolis/SP quando deixou a família do deputado (esposa e filha) em casa; que logo após dois motoqueiros o abordaram quando parou em cruzamento; que o que estava na garupa disse 'pergunte ao seu patrão se ele quer ir para o céu. Se ele não acha melhor colaborar com a situação. Ele tem uma filha linda uma esposa linda, um irmãozinho lindo. Tem muita gente poderosa por trás da relatoria do seu patrão. Dá esse recado pra ele'; que a pessoa que o abordou estava de capacete em uma moto e o garupa também estava de capacete."

Essas observações – sem que se possa, naturalmente, tomar delas nenhum juízo definitivo – encontraram eco perturbador durante busca e apreensão realizada na residência do Deputado Federal Eduardo Cunha (fls. 1.933-1.960), quando foram encontrados, no bolso de seu paletó, cópias de boletins de ocorrência relativos justamente ao Deputado Fausto Pinato: *"um dos boletins se refere ao crime de ameaça supostamente praticado em desfavor do ex-relator do processo instaurado em face do EDUARDO CUNHA no Conselho de Ética (item 82). O fato de EDUARDO CUNHA guardar cópia deste boletim demonstra interesse incomum por um fato ocorrido a um terceiro que não é pessoa de sua estreita proximidade"* (fl. 159). O Ministério Público também indica que outro boletim de ocorrência referente a Fausto Pinato corrobora os indícios da atuação de *"Eduardo Cunha para pressionar o então relator do seu processo no Conselho de Ética [...] Trata-se do outro boletim de ocorrência, em que o Deputado Fausto Pinato é suspeito de estar envolvido no cometimento de contravenção penal de vias de fato. Aqui, o interesse do Eduardo Cunha possivelmente era conhecer a extensão de fatos*

supostamente desonrosos envolvendo o Deputado Fausto Pinato para que pudesse, de alguma maneira constrangê-lo caso levasse adiante o intento de prejudicar o Eduardo Cunha junto ao Conselho de Ética” (fls. 159-160).

16. Deve-se lembrar, também, a realidade imposta pelo cumprimento das diligências deferidas na AC 3.865, cuja decisão deferiu o recolhimento, no setor de informática da Casa Legislativa, de *“elementos de prova tendentes a comprovar a participação do Deputado Federal Eduardo Cunha em suposto esquema de obtenção de vantagens indevidas, no contexto de contratos de aluguel de navios-sondas entre SAMSUNG e PETROBRAS, com intervenção da MITSUE”*. Em agravo regimental, ainda pendente de julgamento, interposto pela Mesa da Câmara dos Deputados (presidida pelo requerido), sustenta-se que o cumprimento de qualquer diligência investigatória naquela Casa deve ser precedida de autorização da respectiva Mesa Diretora, presidida pelo requerido. Ou seja, a produção de provas em relação a eventuais ilícitos praticados pelo Presidente da Câmara dependeria, segundo lá se defende, de prévia autorização do próprio investigado.

Ora, ainda que a perfeita interação entre os Poderes seja a situação idealizada como padrão pela Constituição, que deles exige harmonia, isso se manifesta claramente impossível quando o investigado é – como no caso – o próprio Presidente da Mesa Diretora.

Portanto, embora não seja a prévia autorização do Parlamento um pressuposto de validade do ato investigatório, porque ausente previsão constitucional que malfira a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida de que a condição de investigado do Presidente da Câmara compromete a harmonia entre os Poderes da República. Isso fica mais evidente diante da circunstância, de todos conhecida, de que há diversos outros deputados federais investigados por atos de corrupção. Tem-se, como bem se percebe, situação excepcional, em que existe risco concreto de prejuízo às medidas judiciais se, como seria desejável, delas fosse dada prévia cientificação ao Presidente da Câmara dos Deputados.

Embora, como já dito, não se possa, nem seja o momento, de formular aqui juízo definitivo acerca dos fatos antes descritos, está claro, pelos elementos trazidos, que há indícios de que o requerido, na sua condição de parlamentar e, mais ainda, de Presidente da Câmara dos Deputados, tem meios e é capaz de efetivamente obstruir a investigação, a colheita de provas, intimidar testemunhas e impedir, ainda que indiretamente, o regular trâmite da ação penal em curso no Supremo Tribunal Federal, assim como das diversas investigações existentes nos inquéritos regularmente instaurados.

17. As ocorrências referidas foram todas elas alinhavadas por ocasião da formulação dos pedidos do Procurador-Geral da República, em 16/12/2015. Trazem uma compilação de indícios materiais que, vistas em conjunto, diagramam um cenário inegavelmente suspeito de iniciativas parlamentares exercidas em diversas instâncias da Câmara dos Deputados, tais como a Comissão de Fiscalização de Contratos, a Comissão Parlamentar de Inquérito formada para apurar ilícitos na Petrobras, e o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados.

Não apenas os depoimentos prestados à Procuradoria-Geral da República por particulares (entre eles os relatos feitos por representantes da empresa Schahin e por causídico que acompanhou procedimentos de colaboração premiada, até mesmo perante esta Suprema Corte), mas também revelações obtidas de parlamentares integrantes do Conselho de Ética, apontam, no mínimo, no sentido da existência – nessas instâncias – de uma ambiência de constrangimento, de intimidação, de acossamento, que foi empolgada por parlamentares associados ao requerido. Embora não existam provas diretas do envolvimento do investigado nos episódios de extorsionismo descritos com riqueza de detalhes pelo Ministério Público, há uma miríade de indícios a corroborar as suspeitas de que o requerido não apenas participou dos fatos, como os coordenou. Impressiona, como já pontuado, a narração de ameaça declarada pelo Deputado Fauto Pinato, relator original da representação

instaurada junto ao Conselho de Ética contra o investigado, bem como o conteúdo dos documentos abrigados em paletó pertencente ao requerido, que foram apreendidos em diligência de busca e apreensão determinada no âmbito de inquérito de minha relatoria.

Parece fora de dúvida, pelo exposto, que a medida, pleiteada incidentalmente a inquéritos que já tinham curso nesta Corte, guarda observância com o art. 282 do Código de Processo Penal, o qual, como dito, ao oferecer regras gerais às cautelares no processo penal, se destina precipuamente a: (a) assegurar a aplicação da lei penal; (b) reguardar a conveniência das investigações e a instrução criminal; e (c) evitar a prática de infrações penais, nos casos expressamente previstos, sempre tomando em consideração a “*gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado*” (art. 282, I e II, do Código de Processo Penal).

18. A esses ingredientes concretos, que evidenciam um incomum comportamento – ao que tudo indica, concertado pelo atual Presidente da Câmara dos Deputados – de um grupo de parlamentares, no aparente afã de desqualificar pessoas, empresas e políticos que se disponibilizaram a colaborar com a elucidação das tramas potencialmente ilícitas que são objeto de vários inquéritos de competência deste Supremo Tribunal Federal – em que figura como investigado, sempre, o Deputado Federal Eduardo Cunha –, a todos esses elementos já redundantemente descritos, vieram a se somar outros dois episódios recentes, que agudizaram os riscos que a figura do investigado impõe para a credibilidade das principais instituições políticas do País.

O primeiro dos fatos a destacar corresponde à instauração, pelo Senado Federal, de processo de *impeachment* contra a Presidente da República. Como se sabe, nas hipóteses de impedimento ou vacância (art. 80, da Constituição) do Presidente da República e do Vice-Presidente, a Constituição Federal comete ao Presidente da Câmara dos Deputados o encargo de assumir a Presidência da República. É o Presidente da Câmara dos Deputados a primeira autoridade alheia ao Poder Executivo que, pela Constituição, deverá ser convocada para chefiar o Estado, o Governo e a

Administração Federal nas hipóteses de indisponibilidade temporária dos ocupantes naturais da Presidência. Trata-se de possibilidade estatisticamente irrelevante em contextos normais de institucionalidade. Não é, porém, o que experimentamos na atualidade, em que a Presidente da República se acha na iminência de ser suspensa de suas funções por determinação do Senado Federal.

Com o afastamento da Presidente da República de suas funções, o Presidente da Câmara dos Deputados será conseqüentemente alçado à posição de primeiro substituto da Presidência da República, o que torna uma eventual convocação a exercer esse papel, ao menos em afastamentos temporários do novo titular, quase certa.

Para se qualificar ao exercício da substituição, porém, parece elementar que deverá o Presidente da Câmara dos Deputados cumprir com requisitos mínimos para o exercício da Presidência da República. É indispensável, como a própria Constituição se ocupou de salientar, que seja ele brasileiro nato (art. 12, § 3º, II). É igualmente necessário que o Presidente da Câmara dos Deputados não figure como réu em processo penal em curso no Supremo Tribunal Federal. Isso porque, ao normatizar as responsabilidades do Presidente da República, o texto constitucional precatou a honorabilidade do Estado brasileiro contra suspeitas de desabono eventualmente existentes contra a pessoa investida no cargo, determinando sua momentânea suspensão do cargo a partir do momento em que denúncias por infrações penais comuns contra ele formuladas sejam recebidas pelo Supremo Tribunal Federal. A norma suspensiva não teria qualquer sentido se a condução do Estado brasileiro fosse transferida a outra autoridade que também estivesse sujeita às mesmas objeções de credibilidade, por responder a processo penal perante a mesma instância.

Diante dessa imposição constitucional ostensivamente interditiva, não há a menor dúvida de que o investigado não possui condições pessoais mínimas para exercer, neste momento, na sua plenitude, as responsabilidades do cargo

de Presidente da Câmara dos Deputados, pois ele não se qualifica para o encargo de substituição da Presidência da República, já que figura na condição de réu no Inq 3983, em curso neste Supremo Tribunal Federal. A rigor, essa conclusão (a limitação do mandato de Presidente da Câmara dos Deputados) não exigiria qualquer promoção ministerial, tanto assim que ela sequer chegou a ser pleiteada pelo Procurador-Geral da República. Todavia, diante das circunstâncias atípicas experimentadas, é prudente ceder à deselegância dos pleonasmos para afirmar, nesta oportunidade, que os ocupantes de cargos integrantes da linha sucessória da Presidência da República jamais poderão exercer o encargo de substituição caso estejam respondendo a processos penais.

Aliás, é de se lamentar que o texto constitucional não tenha universalizado expressamente esta regra de suspensão funcional imediata para os casos de instauração de processo penal contra os ocupantes de cargos de liderança máxima em outros poderes, nomeadamente aqueles cujo processamento e julgamento cabe ao Plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 5º, II, do RISTF). Afinal, embora não implique consequências no plano estrito da culpabilidade, o juízo de recebimento da denúncia, quando coletivamente aferido, sem divergência no ponto, por onze integrantes da mais alta magistratura do País, é indicativo de uma atmosfera de incertezas que insufla suspeitas sobre o compromisso do poder com o interesse público. O afastamento, quando motivado por essas razões, é uma alternativa para proteger o elemento público da função, como asseverou o Min. Cezar Peluso, no voto proferido no INQ 2424:

“Como já deixei assentado no julgamento da questão de ordem suscitada nos autos do HC nº 90.617 (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06.09.2007), este afastamento não é medida destinada a acautelar o processo-crime, nem a garantir-lhe resultado útil.

Cuida-se, isto sim, de expediente preordenado à tutela do conceito público do próprio cargo ocupado pelo magistrado acusado em processo-crime, e, como tal, não viola a garantia constitucional chamada de presunção a inocência (art. 5º, inc. LVII).

Trata-se, ademais, de norma editada em favor do próprio acusado, sabendo-se do grave ônus que lhe pesa e representa o responder a processo criminal. E que tende também a dar-lhe tranqüilidade, protegendo-o, no curso da ação penal, de ilações indevidas quanto à inteireza das decisões que viesse a proferir antes de ser julgado.”

Poder-se-ia objetar que esse entendimento não é compatível com o que foi adotado pelo Tribunal quando recebeu a denúncia contra o requerido, no Inq. 3983, onde ficou assentado que a ele – embora terceiro na linha de substituição da Presidência da República -, é inaplicável a imunidade penal temporária conferida pela Carta Magna ao Presidente da República (CF, art. 86, § 4º). A objeção é infundada, pois as situações são, na verdade, inteiramente diversas. O cargo de Presidente da República – que ostenta a tríplice condição de Chefe de Estado, de Governo e da Administração Pública Federal - é obtido por voto popular direto, o que lhe confere qualificação especialíssima de estabilidade, sendo substituído, se for o caso, pelo Vice-Presidente, também eleito pelo voto popular. Não há como equipará-lo, portanto, com o cargo de Presidente da Câmara dos Deputados, escolhido por eleição interna de seus pares, que apenas esporádica e temporariamente exerce, por substituição, a Presidência da República. O Presidente da Câmara, dada a natureza e forma de indicação para esse cargo, fica sujeito, sem maiores percalços, a dele ser removido e substituído em nova eleição interna, caso deixe de atender aos requisitos indispensáveis ao seu exercício. É por isso que, conforme lembrado naquele julgamento, a jurisprudência do Supremo tem assentado que *“a norma consubstanciada no art. 86, § 4º, da Constituição, reclama e impõe, em função de seu caráter excepcional,*

exegese estrita (...)” (Inq 672 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 16/4/1993). Nessas circunstâncias, não devia mesmo ser conferida ao requerido a imunidade de que trata o art. 86, § 4º da CF. A solução constitucional é outra: caso tenha contra si recebida denúncia ou queixa-crime, como aqui ocorreu, deixa ele de ostentar condição indispensável para assumir, em substituição, o cargo de Presidente da República.

19. A justa causa, é verdade, não traduz um conceito meramente processual. O mesmo fundamento que autoriza a deflagração de uma ação penal contra as mais altas autoridades do País é também justificativa suficiente para despertar legítimas hesitações cívicas na opinião pública. Daí a necessidade de resguardo do cargo. Embora a Constituição Federal não declare expressamente a necessidade de afastamento da função de Presidência dos poderes da República – nas lastimáveis hipóteses em que seus ocupantes se venham a se tornar réus – não é demais afirmar que ela acena vividamente nesse sentido, sobretudo nas hipóteses em que seja possível vislumbrar que as infrações penais tenham sido adjetivadas por desvios funcionais.

E é exatamente o que se delineia neste caso, e aqui há de ser destacado o segundo fato superveniente ao pedido ora sob exame. Segundo o sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, em 2/3/16 o Conselho de Ética daquela Casa Legislativa decidiu admitir a representação 1/15, formulada em desfavor do requerido, mesmo diante de todas as contramarchas sofridas pelo processo de quebra de decoro na sua fase mais incipiente. O recebimento da acusação disciplinar implica mais uma séria desidratação na imagem institucional da maior instância de representação popular do País, suscitando constrangimentos cívicos que decorrem da leitura do próprio regimento da Câmara dos Deputados. Afinal, é este documento que investe o Presidente da Casa do dever regimental de “zelar pelo prestígio e decoro da Câmara, bem pela dignidade e respeito às prerrogativas constitucionais de seus membros, em todo o território nacional” (art. 17, VI, g) que o autoriza a “não permitir a

publicação de pronunciamentos ou expressões atentatórias do decoro parlamentar” (art. 17 V, *b*), bem como lhe confere autoridade disciplinar para “aplicar censura verbal a Deputado” (art. 17, I, *x*). E é também este mesmo regimento que impõe a destituição de membros do Conselho de Ética que venham a ter representações recebidas contra si. O estado de suspeição que paira sobre a figura do atual ocupante da presidência da Casa Legislativa – formalmente acusado por infrações penais e disciplinares – contracena negativamente com todas essas responsabilidades, principalmente quando há, como há, ponderáveis elementos indiciários a indicar que ele articulou uma rede de obstrução contra as instâncias de apuração dos pretensos desvios de conduta que lhe são imputados.

20. Os elementos fáticos e jurídicos aqui considerados denunciam que a permanência do requerido, o Deputado Federal Eduardo Cunha, no livre exercício de seu mandato parlamentar e à frente da função de Presidente da Câmara dos Deputados, além de representar risco para as investigações penais sediadas neste Supremo Tribunal Federal, é um peyorativo que conspira contra a própria dignidade da instituição por ele liderada. Nada, absolutamente nada, se pode extrair da Constituição que possa, minimamente, justificar a sua permanência no exercício dessas elevadas funções públicas. Pelo contrário, o que se extrai de um contexto constitucional sistêmico, é que o exercício do cargo, nas circunstâncias indicadas, compromete a vontade da Constituição, sobretudo a que está manifestada nos princípios de probidade e moralidade que devem governar o comportamento dos agentes políticos.

Poderes são politicamente livres para se administrarem, para se policiarem e se governarem, mas não para se abandonarem ao descaso para com a Constituição. Embora funcionem, esses Poderes, sob o impulso de suas respectivas lideranças, embora tenham autonomia para perseguir os louvores e os fracassos daqueles que temporariamente lhes imprimam comando, são todos eles geneticamente instituídos pela mesma Constituição, e por isso

estarão sempre compromissados com o seu espírito. Os poderes da República são independentes entre si, mas jamais poderão ser independentes da Constituição.

O mandato, seja ele outorgado pelo povo, para o exercício de sua representação, ou endossado pelos demais deputados, para a liderança de sua instituição, não é um título vazio, que autoriza expectativas de poder ilimitadas, irresponsáveis ou sem sentido. Todo representante instituído nessa República tem ao menos dois compromissos a respeitar: um deles é com os seus representados; o outro, não menos importante, é com o do projeto de país que ele se obriga a cumprir ao assumir sua função pública.

A sublime atividade parlamentar só poderá ser exercida, com legitimidade, se for capaz de reverenciar essas duas balizas. Se os interesses populares vierem a se revelar contrários às garantias, às liberdades e ao projeto de justiça da Constituição, lá estará o Supremo Tribunal para declará-los nulos, pelo controle de constitucionalidade. Mas não são apenas os produtos legislativos que estão submetidos ao controle judicial. Também o veículo da vontade popular – o mandato – está sujeito a controle. A forma preferencial para que isso ocorra, não há dúvida, é pelas mãos dos próprios parlamentares. Mas, em situações de excepcionalidade, em que existam indícios concretos a demonstrar riscos de quebra da respeitabilidade das instituições, é papel do STF atuar para cessá-los, garantindo que tenhamos uma república para os comuns, e não uma comuna de intocáveis.

Poderes, prerrogativas e competências são lemes a serviço do destino coletivo da nação. São foros que convidam os consensos à razão, e não cavidades afáveis aos desaforos. O seu manejo – mesmo na escuridão da mais desoladora das tormentas – jamais poderá entregar-se a empatias com o ilícito. Como registrou o Min. Eros Grau, *“a interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e seus conflitos. (...) A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não*

se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento.” (RE 597994, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2009).

21. Decide-se aqui uma situação extraordinária, excepcional e, por isso, pontual e individualizada. A sintaxe do direito nunca estará completa na solidão dos textos, nem jamais poderá ser negatizada pela imprevisão dos fatos. Pelo contrário, o imponderável é que legitima os avanços civilizatórios endossados pelas mãos da justiça. Mesmo que não haja previsão específica, com assento constitucional, a respeito do afastamento, pela jurisdição criminal, de parlamentares do exercício de seu mandato, ou a imposição de afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados quando o seu ocupante venha a ser processado criminalmente, está demonstrado que, no caso, ambas se fazem claramente devidas. A medida postulada é, portanto, necessária, adequada e suficiente para neutralizar os riscos descritos pelo Procurador-Geral da República.

22. Ante o exposto, defiro a medida requerida, determinando a suspensão, pelo requerido, Eduardo Cosentino da Cunha, do exercício do mandato de deputado federal e, por consequência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados.

Notifique-se o Primeiro-Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, ou, na sua ausência, o Segundo-Vice-Presidente (art. 18 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), do inteiro teor da presente decisão, a fim de que a cumpra e faça cumprir, nos termos regimentais próprios.

Publique-se. Intimem-se, o requerido pessoalmente.

Brasília, 4 de maio de 2016

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente