

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

**A HERMENÊUTICA DO IMPEACHMENT:
ENTRE A PREVISÃO CONSTITUCIONAL E A RETÓRICA DA EXCEÇÃO**

Anna Carolina Pinheiro da Costa Silva

Niterói
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

**A HERMENÊUTICA DO IMPEACHMENT:
ENTRE A PREVISÃO CONSTITUCIONAL E A RETÓRICA DA EXCEÇÃO**

*Qualificação de Dissertação de Mestrado
submetida ao Programa de Pós-
Graduação em Direito Constitucional da
Universidade Federal Fluminense - UFF,
como parte dos requisitos necessários
para a obtenção do título de Mestre em
Direito Constitucional.*

*Prof. Orientador Marcus Fabiano
Gonçalves*

Anna Carolina Pinheiro da Costa Silva

Niterói
2017

**A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DO IMPEACHMENT
NO DISCURSO ACADÊMICO**

Anna Carolina Pinheiro da Costa Silva
Prof. Orientador Marcus Fabiano Gonçalves

Qualificação de Dissertação de Mestrado submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense - UFF, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Examinada por:

Presidente, Prof. Doutor Marcus Fabiano Gonçalves (PPGDC/UFF)

Prof. Doutor Cássio Casagrande (PPGDC/UFF)

Prof. Doutor Christian Lynch (IESP/RJ)

Niterói
2017

“Costumam dizer os homens prudentes, e não é por acaso nem sem mérito, que quem deseje ver aquilo que há de ser, considere aquilo que foi: porque todas as coisas do mundo, em cada tempo, têm seu próprio embate com os antigos tempos. O que nasce porque, sendo elas operadas pelos homens, que têm e tiveram sempre as mesmas paixões, convém por necessidade que lhe suscitem o mesmo efeito.” (N. Maquiavel, *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 1. IMPEACHMENT: DA DISCRICIONARIEDADE À LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

1. Engenharia Constitucional do Impeachment: uma escavação das matrizes filosófico-políticas

1.1. A crítica à democracia

1.2. Os federalistas e o controle das paixões das massas

1.3. O republicanismo de Maquiavel e a virtù do soberano

2. A Gesta da Discricionariiedade na Definição do Crime de Responsabilidade: entre a tradução e a tradição

2.1. O "Crime de Responsabilidade " como Problema de Tradução

2.2. A Tradição nas Constituições e Normas Regulamentadoras

2.3. Os Debates Constituintes e Legislativos

2.4. A Consagração da Discricionariiedade do Intérprete

CAPÍTULO 2. COGNIÇÃO DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE IMPUTADOS A DILMA ROUSSEFF

2.1. As "Pedaladas Fiscais"

2.2. Os Créditos Extraordinários

2.3. Reavaliação Político-Social dos Fatos

2.4. Procedimento: entre a matriz liberal e a marxista

CAPÍTULO 3.

1. Processos Destituíntes no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: do caso Tribunal Constitucional vs. Peru à petição da ex-presidente Dilma Rousseff

CONCLUSÕES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira em vigor está às vésperas de completar trinta anos. Se a comparamos com ordenamentos tradicionais, como o monárquico inglês, cujo histórico de organização e contenção do poder político remonta à Magna Carta do João Sem-Terra, de 1215, ou o republicano norte-americano dos pais fundadores, em vigor desde 1787, poderíamos dizer que tão-só arranham-se a superfície de nossa identidade constitucional ou os limites da higidez da Lei Maior no confronto com as forças políticas que se movem no país. E, efetivamente, nesse breve período, em um intervalo de apenas quatorze anos, o sistema de freios e contrapesos da separação dos poderes foi duas vezes testado naquilo que há de mais grave e excepcional, o impeachment. Dois presidentes, a personificação da legitimidade democrática do voto direto, foram impedidos de concluir seus mandatos pelo Poder Legislativo, por efeito da ação de responsabilização cujos primórdios remontam à Inglaterra do século XIII e que nos chega, pela Constituição republicana de 1891, por incorporação do modelo norte-americano.

O instituto jurídico, na verdade, foi incorporado ao constitucionalismo pátrio desde o nascimento do Brasil como nação independente, refletindo no Império a concepção da monarquia inglesa de que os homens públicos, com poderes de gestão, devem responder pelas infrações cometidas que importem em violações graves à dignidade de seus altos cargos e à própria existência do país. É a manifestação básica do princípio da correspondência graduada entre poder político e responsabilidade, igualmente política, direito e dever, e de que a legitimidade do ingresso não se esgota no momento da investidura, protraindo seus efeitos e renovando-se automaticamente por todo o tempo do exercício do múnus. Como bem colocado por Labovitz (1978), o chefe de governo não está protegido pelo privilégio da função ou por imunidade em seu exercício ou, nos dizeres de Raul Pilla (1946), governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático.

Por certo que isso não significa ausência de cautela no manuseio do impeachment e, dada sua natureza política, em que pesem algumas vozes dissonantes, pode ser instrumentalizado pelo Poder Legislativo para burlar o pacto eleitoral. Contudo, e a despeito das mais severas críticas dirigidas há mais de cem anos pela doutrina brasileira ao que já foi chamado por Rui Barbosa (1991) de *tigre de palha, canhão de museu e monstro de pagode*, ressalta Barros (2011, p. 116) que o

impedimento, ao contrário do ocorrido nas monarquias que o adotavam, não declinou nas repúblicas presidencialistas, sequer onde este sistema de governo tenha degenerado em *presidentismo*. Realmente, sobejam os casos de manejo do impeachment para a resolução de instabilidades políticas, principalmente em países da América Latina, que quase unanimemente copiaram o modelo norte-americano de destituição presidencial.¹

Em todo caso, Brossard (1992, p. 2) relembra que, se por um lado o impeachment é um instituto precário nos quadros da democracia hodierna, por outro é derivado do desenvolvimento orgânico das instituições políticas e constituiu um aríete para conquistas decisivas na democratização do governo. Em outras palavras, é uma etapa de nossa evolução constitucional, institucional e democrática que, apesar de não resolver os problemas e apresentar severas falhas, eventualmente cederá lugar para desenhos institucionais mais modernos e que atendam às novas demandas da democracia e da sociedade. Resta, portanto, saber em que estágio evolutivo estamos.

Antes do processo de Dilma Rousseff, houve a tentativa de se impedir Getúlio Vargas, em 1953, mas o processo foi largamente rejeitado na Câmara dos Deputados por 136 votos contra, 35 a favor e 40 abstenções. A ação movida contra Fernando Collor de Mello, em 1992, teve seu processamento aprovado na Câmara, com 441 votos contra 38, e 1 abstenção. O que marca esses dois momentos de crise política é a diferença de apoio parlamentar, portanto político, aos chefes de Estado. Vargas, ainda que sobre ele pesassem insatisfações de diversos seguimentos da sociedade, inclusive da tradicional base de sustentação sindical e operária, e o receio de eclosão de uma guerra civil, contava com ampla maioria no Congresso, ao passo que Collor perdera apoio tanto político quanto social.

No caso de Dilma, a crescente perda de apoio político de correligionários acompanhou o declínio do apoio popular concomitantemente ao agravamento da crise econômica e ao avanço das investigações, largamente noticiadas, de corrupção na Petrobras e seus desdobramento na Operação Lava Jato; entretanto, não com a mesma intensidade verificada em 1992, que teve ampla e uníssona adesão popular. Na

¹ Apenas nas três últimas décadas, nove países utilizaram-se do expediente do impedimento, que também vigora no Canadá e nos Estados Unidos, que forneceu a matriz do modelo adotado na América Latina: Guatemala - Otto Pérez Molina (2015) e Jorge Serrano Elías (1993), Paraguai - Fernando Lugo (2012) e Raúl Cubas (1999), Honduras - Manuel Zelaya (2009), Equador - Lúcio Gutiérrez (2005), Jamil Mahuad (2000) e Abdalá Bucaram (1997), Bolívia - Carlos Mesa (2005) e Gonzalo Sánchez de Lozada (2003), Argentina - Fernando de la Rúa (2001), Peru - Alberto Fujimori (2000), Venezuela - Carlos Andrés Pérez (1993) e Brasil - Fernando Collor de Mello (1992).

caracterização das infrações imputadas à chefe de Estado em 2015-2016, foram consideradas, então, a edição de decretos para a abertura de créditos suplementares sem autorização prévia do Congresso Nacional (art. 167, V, CR/88 e arts. 10, item 4, e 11, item 2, da Lei 1.079/50) e o atraso no repasse a bancos públicos das verbas destinadas ao financiamento de programas do governo, o que permitiria a contabilidade a maior de ativos e a fictícia observância da meta de superávit primário, o que, em tese, configuraria, empréstimo vedado constitucionalmente e que ficou conhecido como “pedaladas fiscais” (art. 11, item 3, da Lei 1.079/50).

Ao contrário, o que se observou foi um acirramento da divisão de opiniões e posicionamentos políticos que ficara delineada ainda nas eleições de 2014, levando Dilma ao poder sem grandes margens de vantagem². Delineou-se, no impeachment de 2016, uma situação híbrida entre os dois momentos históricos anteriores, por um lado, de perda da sustentação política, e, por outro, ausência de consenso social, que foi agravado pelos escândalos de corrupção envolvendo figuras centrais da base governista desde 2005, com o julgamento do Mensalão, e o incremento das manifestações e dissensões pró e contra o impeachment, superdimensionadas pelo efeito multiplicador das redes sociais. Não obstante o estarrecimento da opinião pública com os números envolvidos nos desvios de dinheiro público da estatal³, não faltaram protestos contra o impedimento dos seguimentos de sustentação política do governo petista junto a grupos sindicais, estudantis e dos movimentos sociais, com o aporte e poder mobilizador de parte da classe intelectual acadêmica e artística, sob o argumento de que se trataria de um “golpe de Estado”⁴, uma vez que “não houve ‘crime’”.

Na evolução discursiva do chamado “golpe”, forma reduzida que encontrou apelo no uso popular, verificamos as expressões que vão do inicial e clássico instituto da teoria política “golpe de Estado” até suas formulações adaptadas pela academia “golpe branco”, “golpe parlamentar” e “golpe institucional”, que de maneira inconsciente proporião o retorno do conceito de *golpe de Estado* nos termos

² Conforme apurado pelo TSE, de 80% do eleitorado votante em 2014 (142 milhões de votos), Dilma foi eleita com 41% ou 43 milhões de votos, contra 33% (34 milhões) para Aécio Neves e 21% (22 milhões) para Marina Silva.

³ Segundo dados do Ministério Público Federal, atualizados até 03/04/17, foram mais de 6 bilhões de reais pagos em propinas e pede-se o ressarcimento de mais de 38 bilhões de reais, incluindo multas. Disponível em <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados>. Acesso em 28/04/17.

⁴ A propósito da referida apropriação discursiva do vocábulo golpe, veja-se: GONÇALVES, Marcus Fabiano, *A retórica do 'golpe de Estado' no impeachment de Dilma Rouseff*, 2016.

propostos em 1639 pelo cunhador da expressão, Gabriel Naudé, em seu *Considérations politiques sur les coups d'État* e valendo-se da tipologia dos atos de política do humanista flamengo Justo Lípsio. Explica Naudé que o termo é aplicável à instauração, conservação ou alteração do poder monárquico por meio de estratagemas perfidiosos e injustos, com total subversão da lei e da virtude, e cujos efeitos e execução precedem ou se processam em segredo, ao largo de procedimentos públicos legitimadores, diferindo-os assim das *máximas* ou *razões de Estado* (Naudé, 2011, pp. 46 e 82-83). Fica evidente, seja pela diversidade dos sistemas de governo, seja pela publicidade ou pelo uso de procedimentos previamente previstos na Constituição e na lei, a impropriedade do emprego locutivo.

O discurso moveu-se centrado na alegação de *ilegitimidade democrática* dos parlamentares que, entre desafetos políticos de Dilma e citados nas delações da Lava Jato interessados no refreamento das investigações, não teriam credenciais morais para atuarem como juízes da causa; e de ausência de legalidade na responsabilização da ex-presidente por atos jurídicos de administração contábil que eram prática corrente e aprovada no julgamento das contas anuais do Poder Executivo pelo Tribunal de Contas da União e dos Estados em anos anteriores. Estaria sendo criada uma regra interpretativa nova, calcada unicamente na vontade política e sem embasamento fático-jurídico, de retirar um determinado chefe de Estado do poder. A legalidade ou não do julgamento repousaria antes na premissa de um tratamento igualitário *a priori* e objetivo entre gestores, que subjugaria e obstaría inquirições acerca das circunstâncias do caso concreto, a aplicação subjetivada do princípio constitucional da individualização da pena ou os resultados da conduta.

Faz-se aqui, contudo, a reserva conceitual no tratamento do instituto do impedimento, que, pelas teorias política e jurídico-constitucional, não tem natureza propriamente criminal, mas de infração político-administrativa, ainda que nas remotas origens inglesas do instituto, o Parlamento funcionasse como verdadeiro juízo universal, apurando e punindo infrações nas esferas administrativa e penal, com penalidades que recaíam sobre a pessoa e os bens do político responsabilizado (Brossard, 1992, p. 35).

Em que pesem as alegações da defesa de Dilma, a mudança de entendimento do TCU formou-se paulatinamente e apenas culminou no parecer de rejeição das contas presidenciais de 2014 e 2015, apontando que o balanço apresentado pela União continha irregularidades que feriram preceitos constitucionais, a lei orçamentária e a

Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Foram detectadas distorções envolvendo mais de R\$ 100 bilhões na execução orçamentária do governo, dos quais R\$ 52 bilhões se referiam às pedaladas. O parecer de outubro de 2015, referente ao exercício de 2014, foi histórico, pois não se opinava pela rejeição desde 1937, sob o governo Vargas. Entretanto, antes do parecer de 2015, as contas de 2013 já haviam sido aprovadas com 26 ressalvas, constando entre elas os mencionados atrasos dos repasses do Tesouro para programas do governo gerenciados por bancos, como a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil e o BNDES, cujo total fora apurado em R\$ 36,07 bilhões. O alerta foi feito devido aos volumes expressivos, fazendo com que as instituições bancassem as despesas que eram do governo federal e não das entidades financeiras, gerando uma melhora artificial no resultado fiscal e, em concreto, aumento do déficit das contas públicas, fixado e alterado por lei.

Em outubro de 2016, novo parecer do TCU opina pela rejeição do balanço das contas do governo Dilma relativo ao exercício de 2015, com passivo, em novembro daquele ano, de R\$ 58,68 bilhões, somente em relação às pedaladas. No comparativo com o início do governo Dilma, as pedaladas somaram R\$ 12,98 bilhões no fim de 2011 (primeiro ano do mandato), avançando para R\$ 19,7 bilhões em dezembro de 2012. O fim da parcimônia ou tratamento como irrelevante jurídico com que tratava a pedalada fiscal, a despeito de sua decantação política no processo de impeachment de 2016, é antes uma consequência da vertiginosa escalada e insustentável pressão financeira de uma prática que, como afirmado tantas vezes pelos apoiadores de Dilma, era recorrente e aceita pelos tribunais de contas em todo o país. No histórico das contas federais, em anos anteriores, vislumbra-se claramente esse quadro.

De acordo com dados do Banco Central, a prática já existia no governo FHC, mas em proporções menores, somando R\$ 1 bilhão e R\$ 948 milhões, respectivamente, no fim dos anos de 2001 e 2002. Durante o governo Lula, no fim de 2003 (primeiro ano da gestão), havia um passivo contabilizado do governo com bancos públicos e com fundos, como o FGTS, de R\$ 1,2 bilhão, passando para R\$ 1,07 bilhão no fim de 2004. Em fins de 2005, 2006 e de 2007, as pedaladas fiscais somaram, respectivamente, R\$ 1,06 bilhão, R\$ 799 milhões e R\$ 997 milhões, e no fechamento de 2008, 2009, 2010, um passivo junto aos bancos de R\$ 2,3 bilhões, R\$ 4,04 bilhões e R\$ 8,43 bilhões. A aprovação de verbas suplementares por meio de decretos, só posteriormente aprovados por lei, ao contrário do que exigido constitucionalmente, completaria o cenário de ajustes e manobras fiscais que não

refletiriam nem a situação real das contas públicas e tampouco sua adequação às metas fiscais estipuladas pelo Congresso.

Em outros termos, a interpretação permissiva dos técnicos dos tribunais de contas e a prática contábil reiterada convertida em costume político seriam direitos adquiridos a respaldar todos os futuros chefes de governo e inenunciável a reinterpretações das normas materiais reitoras do processo do impeachment, inclusive do juiz natural (Poder Legislativo). Some-se a isso o desconforto gerado pelos deputados federais, em seu juízo de admissibilidade (a rigor, de procedibilidade) na Câmara, que se utilizaram dos dez segundos estipulados para o proferimento do voto nominal (regimentalmente, prescindível de justificativas ou fórmulas além do “sim” ou “não”)⁵ uma oportunidade de comunicação com suas bases similar às curtas chamadas de propaganda eleitoral televisionada em ano de eleições.

Contraditoriamente, não faltaram reinterpretações restritivas e indulgentes, que firmaram uma nova jurisprudência sobre as regras procedimentais e materiais relativamente à aplicação anterior do instituto, como a restrição do julgamento aos atos praticados no exercício do mandato em curso, a despeito da continuidade sequencial reeletiva (esta, sim, uma ilação própria à lógica do direito penal), e a inovadora possibilidade de condenação à perda do cargo, sem a outrora automática penalidade da inabilitação para o exercício da função pública por oito anos prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição (“perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública”).

Sob os ecos de “golpe de Estado”, de um lado, e de combate à corrupção e os escândalos gerados nas investigações da Lava Jato, de outro, bem como a apropriação retórico-discursiva de termos jurídicos e da ciência política com conteúdo impreciso, carente de rigor conceitual e de fácil absorção pelo senso comum, o debate entre os grupos contra e pró impeachment não se adensou nem propiciou a elucidação da sociedade e de interlocutores atécnicos, que, justamente em sua atecnia, encontram mais essa dificuldade em compreender o instituto e seus parâmetros de legalidade. E o

⁵ Não é outra a disposição do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que deve ser lido *c/c* o art. 218, §§ 5º a 8º e art. 186, inc. I: “Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas as instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. (omissis) § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, § 8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que: I – os nomes serão enunciados, em voz alta, por um dos Secretários; II – os Deputados, levantando-se de suas cadeiras, responderão sim ou não, conforme aprovem ou rejeitem a matéria em votação; (...)”.

dissenso deve-se sobretudo à natureza jurídica do impeachment e a decorrente tessitura aberta dos crimes de responsabilidade e à construção histórica da discricionariedade do parlamento na apuração das condutas passíveis de responsabilização.

Analítica como reação às exorbitâncias do historicismo, que colocaria o texto em uma determinada situação histórica, colhendo-se apenas o significado polêmico contingente

Apropriação linguística: direito - linguagem/hermenêutica (polissemia de Kelsen), construção histórica (intérpretes), tradução, disjuntiva moral-política das posições e atitudes nos discursos

A linguagem, diferentemente da palavra, não funciona com a adesão automática de um significado. E ainda a palavra, no nível gramatical, é polissêmica, pode ser descrita por mais de uma sequência de significantes e intercambiável por sinônimas, que espelham uma semelhança em significado, ou seja, um não idêntico. O uso da palavra na linguagem entre dois ou mais agentes comunicantes, em primeiro plano, já irá demandar uma escolha entre essas várias significações, uma representação ou ideia mental que, para haver comunicação, deverá ter correspondência entre emissor e emissário, uma percepção comum, que ocorre exteriormente, uma vez que os processos e estados mentais não são acessíveis.

A percepção comum, por sua vez, depende de nomes que veiculam elementos indissociáveis da realidade. Contudo, a experiência por si não demonstra esses elementos, e, se a linguagem, de que carece a ocorrência da percepção comum, não descreve sensações de objetos físicos exteriores, não se pode falar de enunciados verdadeiros ou falsos em relação à palavra com seu objeto e a questões de fato. A importância da palavra não está na designação de um objeto, mas no seu uso linguístico, simbólico e convencional, que pode substituir uma expressão natural para tais sensações.

O significado na linguagem só poderá ser acessado, portanto, no contexto geral de ação. Significado é uso. A isso, Wittgenstein chamou de jogos de linguagem (*Sprachspiel*). Como inúmeros são os usos, também o serão os jogos de linguagem. As definições e denominações somente apresentarão um sentido, quando for conhecido o papel da palavra na atividade linguística que a veicular. Não aprendemos o nome das coisas, mas um comportamento expressivo que substitui o comportamento natural.

A análise de uma frase, dessa forma, está fatalmente suscetível a uma série de vicissitudes e arbitrariedades, pois as palavras, no jogo de linguagem, não terão um significado fixo, mas uma família de significados. E o uso seguirá regras que, por vezes, não são nem mesmo específicas, mas flexíveis. A linguagem, como aparelho inventado pelo homem para fins específicos, tem na gramática uma descrição, e não uma explicação de como as palavras são usadas. Portanto, querer dizer (*meinen*) uma experiência (*Erlebnis*), sempre pessoal, não oferece nenhum critério para a demonstração ou o estabelecimento de um significado.

Essa ideia central traz em si, na verdade, a abolição de duas ideias tradicionais: de que o termo é dado por um objeto, substituído nas frases por uma palavra; e de que um conceito ou significado seriam entidades mentais que acompanham a pronúncia ou audição de uma expressão linguística. As expressões mentais ou psicológicas são irrelevantes. O que importa é o que o falante ou ouvinte faz com a expressão, pois a linguagem é uma prática pública e submete-se a regras públicas de correção. A linguagem, assim, deixa de ser um mero veículo de informações para converter-se numa atividade profundamente enraizada no contexto social e nas necessidades e aspirações humanas.

No direito, a atividade legiferante

Diria Visconde de Uruguai (2002, p. 357), ainda no Império, que a questão é de direito escrito e não de *iure constituendo*, devendo o debate começar e terminar pela Constituição. De fato, a Constituição de 1824 já previa a responsabilização de Ministros e Conselheiros de Estado, em que pese a imunidade do Poder Moderador. Entretanto, a natureza jurídica dos então chamados *delictos* foi explicitamente deixada em aberto no texto constitucional, que remeteu à legislação infraconstitucional, ou seja, aos parlamentares, sua definição (art. 134), como também a especificação das condutas responsabilizáveis no julgamento realizado pelo Senado, apenas listadas no art. 133. A Constituição, portanto, não fornecia critérios de aplicação precisos e tampouco o fez sua lei regulamentadora, de 1827, que cunhou a expressão *crime de responsabilidade*.

Da mesma forma, a mera análise da Carta de 1988 e da Lei nº 1.079/50, que regulamenta o impeachment, não permite fazer assertivas acerca dos parâmetros de discricionariedade do Congresso na apuração do crime de responsabilidade. Longe de

ser uma locução com limites semânticos estritos e extraíveis da cultura jurídica comum, o crime de responsabilidade é uma construção política que recebe tratamento jurídico-constitucional e traz à tona as clássicas tensões entre conteúdo material e procedimento, legalidade estrita e polissemia da linguagem jurídica, validade procedimental e absorção axiológica de demandas populares na tomada de decisões dentro do Estado democrático de direito.

O ponto nodal do impeachment é, pois, a discricionariedade do parlamento na conceituação, via nomogênese, e reconhecimento da existência do crime de responsabilidade, via julgamento, que tecnicamente é mecanismo da engenharia constitucional direcionado, quando dirigido ao presidente, à destituição indireta de um cargo constituído pela democracia direta. Em termos práticos, o impedimento funciona como acomodador e conformador de forças políticas nas tensões entre Poder Legislativo e Poder Executivo. E é sobre esse espaço de liberdade apreciativa, dentro dos lindes normativo-procedimentais, construído historicamente na tradição político-constitucional brasileira, que a presente pesquisa se debruça.

Considerando que a natureza político-constitucional do impedimento e que o crime de responsabilidade não consiste propriamente em um crime definido na esfera penal (estes, chamados comuns, julgados pelo Supremo Tribunal Federal), a proposta deste trabalho é investigar como o instituto foi incorporado do direito estrangeiro ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro desde seu nascedouro e como aparece nas constituições, leis regulamentadoras e debates constitucionais e legislativos, começa, porém não termina na Constituição, e sim recorre à *mens legislatoris* como fonte de interpretação e explicação da tradução e adaptações entre ordenamentos jurídicos de matrizes e tradições diversas, na perspectiva do direito comparado, que culminaram na consagração do termo crime de responsabilidade, com natureza política, na previsão de condutas em tipos gramaticalmente abertos e a construção e identificação dos limites de discricionariedade dos parlamentares como tradição de nossa história jurídico-constitucional.

1. ENGENHARIA CONSTITUCIONAL DO IMPEACHMENT: UMA ESCAVAÇÃO DAS MATRIZES FILOSÓFICO-POLÍTICAS

A história do instituto do impeachment nas matrizes inglesa e norte-americana e sua reverberação no constitucionalismo brasileiro dão conta de que esta forma de processo destituente de chefes de governo tem natureza eminentemente político-administrativa, que as condutas definidas como crimes de responsabilidade não são propriamente crimes de natureza penal e que as decisões dos julgadores investidos em função atípica detêm ampla discricionariedade, norteados que são pelo critério político⁶. O rito jurídico do processo de julgamento, com seus supedâneos garantístico-processuais, funciona como diluidor da alta carga política, confere a previsibilidade exigida pela segurança jurídica dos meios dentro de possíveis resultados pré-determinados, e antepõe a baliza do que, na não cotidianidade dos mandatos periódicos, separa a normalidade e higidez constitucionais da arbitrariedade que significaria uma exceção, ruptura ou suspensão da ordem constitucional.

O critério da destituição, portanto, é político e derivativo do exercício de direitos políticos por representantes eleitos. A sentença do processo de impeachment é assim uma emanção da democracia indireta e impõe naturalmente um filtro entre eleitores e eleitos. Fatores como a conjuntura política, a posição do julgador na convergência e divergência de forças e grupos internos e externos à estrutura política institucionalizada, com seus poderes de barganha e redes de sustentação, e a governabilidade do agente julgado serão decisivos à tomada de decisão. É a partir dessa miríade político-fatorial que os critérios não políticos (econômicos, sociais, culturais etc.) serão avaliados e filtrados, e enfim processados juridicamente resultando na decisão política pela destituição ou não do chefe de governo. Ao fim e ao cabo, do ponto de vista do julgador, nada mais se tem do que a conclusão de um cálculo voltado à manutenção ou expansão prospectiva de posições de poder, por processamento de riscos e cenários políticos possíveis e que responde, em última análise e ostensivamente por meio do enunciado decisório, à *questio iuris* silogística sobre a existência de crime de responsabilidade, considerando *interpretações* acerca dos atos cometidos e comprovados e da prescrição normativa de sede constitucional.

⁶ BROSSARD, p. 76.

Essa estrutura de destituição escolhida pelo constituinte, que se estende na experiência política institucionalizada da *common law* inglesa desde o século XIII, apresenta, entretanto, uma série de problemas que encontram explicação e tratamento elucidativo na decomposição e análise de categorias da Ciência Política, como democracia direta e indireta, representação e dupla vontade, parlamentarismo e presidencialismo, responsabilidade e virtudes políticas e morais. O que se propõe aqui é a perquirição dos modelos de pensamento político que ensejaram a conformação da engenharia constitucional do impeachment, que se projeta para o futuro nos fins de preservação do Estado e da dignidade do cargo, identificando a origem dos desajustes que se vislumbram na decantação e aplicação dessa técnica que, em termos práticos, lança olhar sobre os fatos pretéritos para a resolução de impasses presentes entre os poderes legislativo e executivo⁷.

Investigar as origens mais remotas dos modelos de pensamento filosófico-políticos que delinearam o instituto do impedimento oferece subsídios epistêmicos para a compreensão de como, no recente impeachment de Dilma Rousseff, a previsão normativa e sua materialização no caso concreto, cristalizadas em enunciados jurídicos, foram absorvidos por parte de setores da população como ruptura da ordem constitucional e propagados nas elocuições⁸ do “golpe de Estado” e do “estado de exceção”. A preocupação, dessa maneira, é identificar, na reprodução secular dessa engenharia constitucional que ordena o campo político, quais formas extraíveis da história do pensamento filosófico-político permaneceram subjacentes a essa decantação de um modelo possível de mundo que é legado nos moldes atuais à tradição do constitucionalismo brasileiro desde a instauração da República pela replicação das escolhas dos pais fundadores da Constituição dos Estados Unidos de 1787. Mais precisamente, o objetivo é explicitar os fundamentos filosóficos do controle de riscos do exercício da função do chefe de Estado carente de virtude pelo critério unicamente político da democracia indireta.

Em uma plano maior de considerações, na esteira da formação do Estado moderno, o cenário que se descortina é herdeiro da desorientação e vazio compreensivo sobre as forças motoras e organizadoras do mundo resultante do declínio da fundamentação religiosa dos séculos XVII e XVIII, que encontra origens mais remotas no seio da própria Igreja com a escolástica medieval nominalista de

⁷ LIÑÁN, Aníbal S. Pérez.

⁸ No sentido de *elocutio* da retórica aristotélica (ARISTÓTELES, p.)

Guilherme de Ockham, e que impôs o problema de reorganização política na contingência e imprevisibilidade dos acontecimentos, com o destacamento da ordem moral-religiosa e progressiva laicização do Estado e de suas instituições. O ônus de preenchimento desse vazio e ordenação do caos foi depositado nas potências humanas, na valorização do indivíduo como agente dotado de capacidade criativa e configuradora do mundo. A ideiação do homem dotado de valor em si, que aparece na autoafirmação da tradição humanista de Petrarca e Pico Della Mirandola, atinge seu ponto alto na supremacia da razão humana de Descartes. A fundamentação metafísica cede espaço para a busca da verdade independente da experiência e calcada somente em corolários. A experiência, por sua vez, é compreendida como o resultado das potências configuradoras, a partir de conceitos, metáforas e princípios lógicos dotados de fundamento e produto da evidência captada pela razão.

Especificamente quanto ao presente objeto de estudo, o impeachment aparece nas democracias presidencialistas como fundação ordenadora do político e instrumento de responsabilização dos chefes de governo dotado de evidência interna em seus princípios fundantes. Portanto, uma engenharia constitucional a salvo de questionamentos na produção de resultados por se assentar na verdade e em relações de causa e efeito. A legitimação das escolhas constituintes se justificaria na legitimidade de premissas político-filosóficas incontestes, e que serão resgatadas aqui de forma regressiva, elucidando as possíveis falhas decorrentes da ausência de correlação entre poderes instituídos e sociedade nos corolários informadores desse processo destituente.

Para tanto, partiremos da crítica à democracia nos tempos modernos feita por Rancière, que resgata a tipologia e os vícios dos modelos estatais puros de Plantão. A seguir, serão abordadas a concepção dos Federalistas acerca do instituto jurídico do impedimento e as prefigurações conceituais que orientaram a escolha de se adotar o sistema representativo, e não o da democracia direta (como no *recall*) para a tomada de decisão no processo e julgamento do chefe de governo, como forma de controle de contingências identificado nas paixões das massas. Por fim, serão abordadas as principais linhas da Ciência Política inaugurada por Maquiavel, destacando, em sua visão da imprevisibilidade do mundo, a distinção que faz entre virtudes políticas e morais, seu enfoque na liberdade como bem comum e na defesa de um republicanismo misto, com base no critério da ética da responsabilidade ou de

resultados e com a adoção de procedimentos eleitorais que ao mesmo tempo incorporam e contêm as contingências da democracia no processo decisório.

1.1. A crítica à democracia

O modelo democrático justifica-se em si mesmo substantivamente como a melhor forma possível conhecida de Estado, ainda que não tenha alcançado a máxima perfeição. Considerando que se trata de uma teorização de Estado no plano político-filosófico que se projeta na realidade em uma engenharia constitucional, assume legitimidade procedimental em diversas arquiteturas institucionais possíveis, no exercício direto e indireto, com seus espectros de competência material próprios. A legitimidade democrática é, dessa forma, algo dado e veicula uma justificação axiomática do dever de obedecer. A transferência da responsabilidade pela ordenação do mundo do plano místico da deidade para o plano laico do homem e a consagração das potências humanas que podem prefigurar o mundo, moldá-lo conceitualmente e plasmá-lo na realidade depositam no homem mesmo a capacidade de governar a si indivíduo na sociedade e a coletividade na qual se insere, afinal o indivíduo, pessoa racional e moral, é o melhor juiz de seu próprio interesse. Eis o princípio básico da ideia de democracia, do autogoverno do povo, e da legitimidade que lhe é ínsita, mas que é aferível apenas na prática, procedimentalmente.⁹

A decantação democrática, entretanto, é intermediada em um primeiro momento pelo poder constituinte, depositário da soberania popular pré-jurídica, que irá distribuir as parcelas de poder na estrutura estatal, delimitando juridicamente os procedimentos (quóruns, prazos etc.), as competências subjetivas e as matérias objeto de decisões. E somente a partir dessa decisão constituinte fundamental que se poderá avaliar a legitimidade (justificação do dever de obedecer) de todo o edifício político erigido posteriormente. Assim, a opção do constituinte originário de atribuir tais e quais matérias à representação popular e não ao voto direto é, por si, já indiciária da legitimidade democrática da decisão. A democracia, regime político, é princípio de legitimação, que se renova em cadeia, primeiro, na soberania popular pré-jurídica, no momento seguinte, no poder constituinte originário, que é jurídico e representativo, posteriormente, no exercício da soberania popular direta e indireta.

⁹ Utilizou-se como referencial para os conceitos basilares de Ciência Política as obras de Paulo Bonavides () e Norberto Bobbio (2000).

Em todas estas etapas, o que se tem é uma acumulação de renúncias e de projeção de vontades que dilui o substrato democrático propriamente dito. As decisões que emanam dos poderes constituídos só remotamente podem ser chamadas de democráticas ou derivadas da soberania popular. Etimológica e historicamente, democracia (δημοκρατία) faz referência ao sistema das cidades-Estado gregas, com destaque para Atenas, caracterizado pelo pequeno e homogêneo contingente populacional, e que abarca nos processos decisórios a totalidade dos cidadãos (o *démos*, excluídos os escravos e os metecos ou estrangeiros) reunidos na Assembleia ou *ekklesia* (ἐκκλησία), em que pese a existência de um órgão intermediário administrativo cujos membros eram sorteados com mandato de um ano, o Conselho dos 500 ou *boule* (βουλή), que realizava trabalhos preparatórios e votava questões posteriormente submetidas à confirmação na ágora. Cabia à *ekklesia*, ou seja, aos cidadãos, o julgamento da *eisangelia* (εἰσαγγελία), espécie de impeachment da Grécia dos séculos V e IV a.C.¹⁰

A rigor, não há vinculação entre a soberania popular e a forma republicana de governo, da mesma maneira que instrumentos democráticos e exercício substancial de potestades e gozo efetivo de direitos e liberdades democráticas não possuem identificação ou imediatidade com o sistema republicano. Em seus primórdios, a república (que deriva do latim *res publica*, coisa do povo), modelo governamental que nos chega da populosa e heterogênea Roma do século V a.C. e é resgatado no renascimento italiano, de fato pouco tinha de democrática com sua pluralidade de assembleias. Os *concilia plebis*, conselhos da plebe, elegiam seus tribunos e as leis que aplicavam a si (plebiscitos), mas não tiveram vida longa e foram incorporados às *leges*, que incluíam também patrícios.¹¹

Se podemos cotejar a democracia real dos antigos com as dos modernos, o maior acesso à gestão do Estado, o governo do homem por si mesmo na máxima de Michelet, houve um declínio do coeficiente democrático encartado nas constituições, com a redução ao extremo do espectro de matérias sujeitas a decisão dos cidadãos. O homem antigo, isogônico, igual em nascimento, passa à irmandade dos filhos de Deus como súdito e, por fim, é atomizado na modernidade. Sem a igualdade *a priori* como critério para o efetivo exercício do poder político, a democracia moderna, partindo de uma concepção individualista da sociedade, irá esvaziar tanto os critérios de acesso

¹⁰ GILISSEN, p. 74.

¹¹ Ibidem, p. 82-83.

quanto a gama decisional de matérias subsumíveis ao cidadão em instrumentos excepcionais, como plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Assim, temos nas repúblicas democráticas, a escolha dos representantes que tomam as decisões por eleição direta e os inúmeros temperamentos presentes nos modelos eleitorais existentes, como na votação proporcional; nas monarquias parlamentaristas, o voto direto irá abarcar apenas a escolha dos parlamentares da Câmara dos Comuns, portanto de parte do legislativo. A defesa da democracia, enfim, significa a defesa de procedimentos democráticos e, não obstante, quase que completamente exauridos nas urnas, e do ideal da democracia, não da democracia ideal, que nunca existiu e nem é garantidora da equânime distribuição de direitos e bens, pressupostos básicos do bom exercício procedimental da democracia. É justamente a antítese da exortação de Péricles para a participação nos assuntos públicos e a manifestação nos designs institucionais modernos das reservas à democracia à participação irrestrita nos negócios da administração da massa, plebe ou vulgo, entre outros termos pejorativos que aparecem na literatura política.

Naturalmente que, por questões fáticas e históricas, não seria possível a reprodução da democracia clássica com a ampliação da estrutura decisional a todos os cidadãos nos vastos territórios que compreendem os Estados modernos. Contudo, e menos óbvio, é que há correspondência

A ausência de critérios

Democracia procedimental (mecanização da *virtù*, facções, governo misto e segurança, paralelismo), liberdade republicana e responsabilidade.

Federalistas (engenharia e controle das massas)

Maquiavel (manutenção do poder)

Legalidade (respeito às leis e promoção do postulado da liberdade) e legitimidade (fundamentação e valores do poder legal, crenças pessoais, convicções de caráter ideológico, critérios axiológicos variáveis e equipolentes): critério. Democracia como ideologia dominante.

princípio jeffersoniano do governo de leis e não de homens

análise filosófica crítica do discurso político ou uma metaciência política, em que a legitimidade democrática é veiculada normativamente em enunciados linguísticos, mas no campo das enunciações

Platão e Rancière

Declínio da virtude da santidade da legitimidade tradicional, baseada no privilégio.

Carisma (direta lealdade pessoal dos seguidores, dilatação da legitimação) vs.

Legitimidade legal ou racional (autoridade burocrática, competência)

Forma e fundo

Jamais houve e jamais haverá verdadeira democracia, Rousseau

Doutrina da duplicidade das vontades (autonomia do representante, p. ex. Imunidades parlamentares): democracia direta (sufrágio) e indireta (destituição)

1.2. Os federalistas e o controle das paixões das massas

O que é o Federalista? Estruturado sequencialmente como um todo argumentativo lógico, foi colocado em um pedestal quase tão elevado quanto o da própria Constituição, trazendo os comentários sobre os princípios do governo inaugurado após a Revolução Americana. Como ocorre comumente nas revoluções, o repúdio ao poder, à autoridade e ao Estado até então existentes, em nome da liberdade, e termina com um Estado mais forte, o ressurgimento da autoridade e a subjugação dos excessos de liberdade.

A influência se percebe, por exemplo, na retomada do ideal clássico de virtude republicana e de seus heróis políticos, com a assinatura dos textos com pseudônimos como “Publius”, prática recorrente nos debates políticos da América do Norte do século XVIII.¹²

Verdades autoevidentes de Thomas Jefferson

fruto de “certas verdades fundamentais, ou princípios primeiros, de que devem depender todos os raciocínios subsequentes. Elas têm uma evidência interna que inspira o assentimento da mente, antes de toda reflexão ou combinação. Quando não produzem este efeito, isto decorre de uma desordem dos órgãos da percepção, ou da influência de um forte interesse, paixão ou preconceito. São dessa natureza as máximas da geometria, segundo as quais o todo é maior que suas partes; coisas iguais a uma mesma coisa são iguais entre si; duas linhas retas não podem encerrar um

¹² Uma referência, subscrita pelos três federalistas, a Públio Valério, fundador de um estável governo republicano em Roma, após a queda do último rei de Roma, Tarquínio (p. 77)

espaço; e todos os ângulos retos são iguais entre si. Dessa mesma natureza são as máximas da ética e da política, segundo as quais não pode haver efeito sem causa; os meios devem ser proporcionais aos fins; todo poder deve ser coextensivo à sua finalidade; nenhum limite deve ser imposto a um poder destinado a cumprir uma finalidade que não é ela própria passível de limitação.” (Hamilton, 1993, p. 236)

Linguagem da tradição, Os federalistas, força produtiva de configuração da experiência (SHELDON WOLIN)

Os corolários são: paixão e irracionalidade das massas, filtro da dupla vontade da democracia representativa (vontade que abstratamente conforma-se com a lei e purifica-se de todo coeficiente pessoal), manutenção do poder e do Estado eminentemente políticos

1.3. O republicanismo de Maquiavel e a *virtù* do soberano

A desorientação e vazio compreensivo sobre as forças motoras e organizadoras do mundo resultante do declínio da fundamentação religiosa dos séculos XVII e XVIII, que encontra origens mais remotas no seio da própria Igreja com a escolástica medieval nominalista de Guilherme de Ockham, impôs o problema de reorganização política na contingência e imprevisibilidade dos acontecimentos, com o destacamento da ordem moral-religiosa e progressiva laicização do Estado e de suas instituições. O ônus de preenchimento desse vazio e ordenação do caos foi depositado nas potências humanas, na valorização do indivíduo como agente dotado de capacidade criativa e configuradora do mundo. A ideação do homem dotado de valor em si, que aparece na autoafirmação da tradição humanista de Petrarca e Pico Della Mirandola, atinge seu ponto alto na supremacia da razão humana de Descartes. A fundamentação metafísica cede espaço para a busca da verdade independente da experiência e calcada somente em corolários. A experiência é compreendida como o resultado das potências configuradoras, a partir de conceitos, metáforas e princípios lógicos dotados de fundamento e produto da evidência captada pela razão.

Não obstante a forte orientação na filosofia de se pensar o político racionalmente, a partir de termos e modelos explicativos esculpidos pelo intelecto e justificados por suas pretensões de verdade universal, no plano simbólico, são a linguagem da tradição e a recolha dos exemplos da história que fornecerão o horizonte cognitivo e o cimento para a materialização das propostas de configuração

institucional, sobretudo em ambientes revolucionários, intrinsecamente voltados ao estabelecimento de um marco zero político e jurídico. Esse foi o caminho por excelência percorrido por Nicolau Maquiavel na efervescência política e intelectual dos instáveis principados e repúblicas do Renascimento italiano.

Na ordem de preocupações do secretário florentino, que se extraem principalmente das obras *O Príncipe* e *Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio* (os *Discorsi*), encontramos, ao mesmo tempo que uma psicologia do homem político e da natureza humana, a tentativa de descrever a propriedade específica da atividade política.

pressuposto os fenômenos reais do poder, ou seja, parte da descrição de Estado que é própria da ciência política e, mais especificamente, do realismo político e do republicanismo de Maquiavel, cuja metodologia de conceituação do político passa necessariamente pela análise dos dados recolhidos e dos fenômenos examinados pela pesquisa factual.

Preocupação com a criação e organização da sociedade

Humanismo cívico (GILLESPIE, 2008, p. 89-92), da vida ativa, não contemplativa.

Mundo heroico-trágico

Interesses egoísticos inatos à natureza humana: orgulho, inveja, preguiça, ambição, ódio, crueldade e ardil

Crítico moral, republicano e democrata, não um tratadista da imoralidade política (Alberico Gentili)

Distinção inaugurada por Maquiavel entre moral universal, de princípios, e moral política, de resultados. Ética da convicção e ética da responsabilidade. Duas ordens que se estendem sobre o domínio das ações humanas, mas que obedecem a critérios de justificação e de avaliação das respectivas ações não coincidentes.

O príncipe, sumo detentor do poder político, deve manter o Estado (XVIII), alcança ou mantém-se como tal se for digno ou se as circunstâncias e as condições fáticas de poder lhe favorecerem, ou seja, por *virtù*, força da vontade e capacidade de decisão e ação humanas, ou *fortuna*, conjunto das forças do destino impassíveis de controle humano.

a conduta do príncipe deve ser tanto *onesta* quanto *utile*

Problema da autonomia da política que se agrava com a formação dos Estados modernos e sua separação da Igreja. Cidade celeste (moral), cidade terrena (política).

no *Príncipe* dá a entender, e posteriormente afirma com todas as letras nos *Discursos*, que sua preferência pessoal sempre estará voltada para a liberdade política e, por conseguinte, para a forma republicana de governo (SKINNER, p. 145).

manutenção de um governo bem-sucedido depende de uma disposição inabalável a suprir as artes da persuasão mediante o recurso à força militar efetiva. É esse aspecto do principado - que a maior parte de seus contemporâneos ignorou de forma tão convictamente civilizada - que Maquiavel recupera nas páginas do *Príncipe*, com a ênfase que se conhece e os efeitos polêmicos que se sabem, insistindo na necessidade (como tão bem sintetizou Wolin) de “uma economia da violência” (cf. Wolin, 1961, pp. 220-4) apud SKINNER, p. 150

Virtù não como realizar seus mais nobres, conforme a tradição humanista dos espelhos de príncipe do *quattrocento* ou de Petrarca (SKINNER, p. 151). Mas, diferentemente de Petrarca, Maquiavel adota a máxima de Cícero: virtude nas próprias mãos, fortuna, nas mãos de outros.

o ponto do qual parte Maquiavel é que um príncipe “que agir virtuosamente em todos os casos” logo descobrirá o quanto “há de padecer, em meio a tantos que não são virtuosos”

Tem *virtù* se um príncipe estiver empenhado seriamente em “manter seu estado”, cada um é a medida de si (*virtù* do príncipe), “eu sei o que é bom pra mim”, *self-assertion*, autonomia (GILLESPIE, p. 70; BLUMENBERG, 1999, p. 97)

Indivíduo autonomizado

dilema: terá de renunciar às exigências da virtude cristã, abraçando de todo o coração a moralidade em tudo diferente que lhe determina a posição que ocupa. Assim, a diferença entre Maquiavel e seus contemporâneos não pode ser corretamente avaliada como a diferença entre uma visão moral da política e uma concepção da política que estaria divorciada da moralidade. O contraste essencial diz respeito, isso sim, a duas moralidades distintas - duas exposições antagônicas e incompatíveis do que em última análise se deve fazer (SKINNER, p. 155)

a condição do príncipe é tal que a *virtù* jamais pode excluir o vício

Os *consigli* de Veneza, a República Sereníssima. Conciliar a liberdade política com a exclusão das facções

Constitucionalistas desde o fim do século XIV

Pier Paolo Vergerio, florentino, Platão, nas Leis: combinação das três formas “puras” - resultando assim num amálgama de monarquia, aristocracia e democracia,

Doge, Senado de *ottimati* e o *Consiglio Grande*, posteriormente reforçado pelo Conselho dos Dez e que na restauração mediceia em Florença, no século XVI, chega a ser composta por mais de três mil cidadãos.

Donato Giannotti (1492-1573). Constituição vêneta, duas causas para a combinação de liberdade e segurança: uma é o equilíbrio entre o poder de um, o de poucos e o de muitos;

a outra, sistema de votação adotado a fim de garantir que todo magistrado seja eleito e toda decisão política seja tomada com o propósito de maximizar o bem comum, acima de quaisquer vantagens para alguma facção

contemporâneo chamou “a mecanização da *virtù*”

Liberdade como ideal republicano, Orti Oricellari, da família Rucellai: por “liberdade”, ele entende, antes de mais nada, a independência em face da agressão externa e da tirania (*Discorsi*).

“um povo que se tomou corrupto não pode gozar de liberdade nem por um curto espaço de tempo, não, nem sequer por um momento” (*Discorsi*).

A principal causa da corrupção na vida política realçada por Maquiavel é o fato de ter-se excluído o povo de um papel ativo o suficiente nos negócios de governo. Quando Maquiavel pela primeira vez suscita esse tópico, no capítulo 17 de seu discurso inicial, identifica a “corrupção” com a “inaptidão para uma vida livre”, atribuindo o crescimento dessa incapacidade à “desigualdade que se constata numa cidade”, quando um grupo de oligarcas consegue adquirir o controle de suas instituições e impedir os demais cidadãos de colaborar em sua direção

Maquiavel vê conseqüências igualmente nefastas em outra novidade institucional, que foi “a extensão dos comandos militares” (p. 473). Embora tal disposição se mostrasse cada vez mais necessária, à medida que os romanos conquistavam novos territórios, ela terminou por mostrar-se inimiga de sua liberdade (p. 474). Pois, “quando um cidadão havia comandado um exército por muito tempo, ele conquistava o próprio exército e tornava-o seu partidário”

o governo pelo povo “é melhor que o governo dos príncipes”, e apresenta uma longa série de razões para sustentar essa sua convicção (p. 256). É “muito mais raro” a população se mostrar ingrata com os cidadãos “do que os príncipes” (p. 184). “No que se refere a formar uma opinião falsa”, a população sempre “comete menos erros do que os príncipes” (p. 499). A população geralmente “faz uma seleção bem melhor” do que o príncipe, “na escolha dos magistrados” (p. 255). A população em geral é “mais

prudente, mais estável e de juízo melhor que o príncipe”, mostrando-se “culpada de menor número de faltas” e, por conseguinte, “merecedora de maior crédito” (pp. 255, 260). E, o mais importante, “está fora de questão” que é somente quando a população como um todo responde pelo governo que “o bem comum é considerado da forma devida”, de modo que “se executa tudo quanto vise a ele”

uma espécie mista de regime republicano deve preferir-se a qualquer uma das formas “puras” de governo, até mesmo ao próprio principado (p. 109)

“conceber boas leis por meio das quais se possa conservar a liberdade”

Os autores de livros de aconselhamento a governantes tendiam, conforme vimos, a oferecer uma definição heurística da virtù, como aquela qualidade que capacita um líder político a “manter seu estado” e a perseguir os galardões da honra, glória e fama. Analogamente, os teóricos da liberdade republicana tendiam a considerar a virtù a qualidade que capacita um povo livre a conservar a liberdade e a sustentar a grandeza de sua República.

virtù fica simplesmente identificada a quaisquer qualidades que, na prática, sejam necessárias “para salvar a vida e preservar a liberdade da pátria” ciclo inexorável de crescimento e decadência pelo qual todos os Estados têm de passar. No Príncipe não encontramos sinais dessa visão determinista da condição humana, mas os Discursos começam expondo, no pormenor, essa teoria polibiana dos ciclos inevitáveis. Maquiavel afirma que todas as Repúblicas originalmente são governadas por príncipes que, tomando-se hereditários, degeneram em tiranos, e em consequência suscitam conspirações dos aristocratas contra o seu poder. A aristocracia então estabelece seu próprio governo, que em curto espaço de tempo degenera em oligarquia, e dessa forma causa revoltas por parte das massas. Estas, por sua vez, instituem democracias, que acabam resultando em anarquia, e por isso fazem com que se retome ao estado inicial em que o governo cabia a um príncipe. É esse “o ciclo pelo qual passam todas as Repúblicas” (pp. 106-9). Maquiavel acredita, é claro, que esses estágios de corrupção e decadência, embora inevitáveis, possam ser retardados pela instituição de uma forma mista de governo republicano, porque essa permite combinar-se as forças das três formas “puras” de governo sem as respectivas fraquezas (p. 109)

Dilma: má avaliação da conjuntura, estilo truculento de gestão, carência das artes da persuasão e da negociação,

O conteúdo da normatividade do exercício político nos crimes de responsabilidade.

Pureza das intenções e coerência entre ação e intenção, que é invocado quando se está a falar de boa-fé na prática de uma ação que antes era aceita. No campo jurídico, passível de punição quando tratado como ilícito de mera conduta e reconhecido que a subjetividade (dolo) do agente ultrapassou os limites legalmente previstos. *In casu*, que a contabilidade criativa das pedaladas fiscais e a assinatura de decretos sem autorização legislativa tinham por desiderato o estratagema de invocar no eleitorado um cenário de saúde financeira do Estado, favorecendo a futura reeleição.

Certeza e fecundidade do resultado. Objetivamente, a materialidade dos montantes das pedaladas fiscais e os resultados da conduta na repercussão econômica da escalada de gastos sem lastros e ao alvedrio da lei, como também a usurpação de competência constitucional de poder do legislativo pelo executivo.

Modelo de eficiência amoral

A observação dos meios se funde em uma projeção utópica dos fins

As generalizações sobre a formação e queda dos Estados, articulando os fatos do presente com a experiência histórica

2. A GESTA DA DISCRICIONARIEDADE NA DEFINIÇÃO DO CRIME DE RESPONSABILIDADE: ENTRE A TRADUÇÃO E A TRADIÇÃO

2.1 O Crime de Responsabilidade como Problema de Tradução

Na redação da Carta de 1824 aparece o vocábulo *delictos* (art. 47, inc. I) e *responsabilidade* (inc. II) para designar o objeto de apuração de práticas infracionais por parte de Ministros e Conselheiros de Estado, dando-nos conta da feição também penal do instituto nos primórdios da vida constitucional brasileira. A expressão *crime de responsabilidade*, seguindo a mesma lógica, aparece pela primeira vez no art. 21 da Lei de 15 de outubro de 1827, que regulamentou o impedimento no Império.

Com o advento da República, em 1889, e tendo como matriz não mais o modelo monárquico inglês de impeachment, mas o norte-americano, esta uma adaptação republicana daquele, houve o desmembramento da apuração das irregularidades cometidas pelo chefe de Estado (não mais Ministros e Conselheiros), cabendo ao Supremo Tribunal Federal a apuração das infrações de ordem exclusivamente penais. Contudo, o já consagrado crime de responsabilidade foi mantido na redação da Carta de 1891 (art. 54) para se referir aos atos de natureza não criminal, e repetida sem reservas no Decreto nº 30 de 1892, que regulamentou a questão no nível infraconstitucional.

Encontra-se aí um problema de retradução (de segundo grau, ou uma tradução da tradução) que se repetiu invariável nas constituições brasileiras que se seguiram e tem repercussões hoje, quando da aplicação do instituto, na dificuldade de entendimento da natureza e da sistemática própria do impeachment e do crime de responsabilidade.

Etimologicamente, o nome “crime” deriva do latim *crimen*, que significa “ofensa, acusação” (a imputação de um injusto, judicializada em um processo público), que, por sua vez, advém de *cernere*, “escolher, decidir, separar”, mais especificamente da forma contrata do substantivo *cernimem*. Em sua origem indoeuropeia, temos o radical **krei-*, com o sentido de “peneirar, discriminar, distinguir”. Considerando ainda o nome “delicto”, que aparece na Constituição de 1824, temos a origem no latim *delictum*, que significa “falta, culpa” e o verbo

delinquere, “cometer crime”¹³. Existe, portanto, possibilidade puramente semântico-etimológica de aplicação do vocábulo “crime” vinculado imediata e diretamente ao sintagma “de responsabilidade”.

Os endossos ou desconfortos possivelmente gerados na opinião pública, conforme sua adesão ou não à perda da confiança na autoridade levada a julgamento, provêm claramente da redução da expressão ao substantivo, tão comum na agilidade da fala cotidiana de usuários da língua não especializados. Isso porque já no direito romano tem-se o desenvolvimento de uma teoria do crime, com o uso diferenciado na técnica jurídica das palavras *crimen* para ofensas à comunidade¹⁴ pelo cometimento de infrações de natureza penal, diversas da esfera cível, na proteção de bens materiais e imateriais, consuetudinários e morais, valorados no mais alto nível pela sociedade e dignos de rigorosa salvaguarda legal, pela cominação das mais severas penalidades do direito, as quais recebem o nome jurídico de *poena* (do grego *poíné*, ποινή, “expição de um homicídio” e, por extensão, “vingança, punição”, remotamente originária do sânscrito *punya*, “puro, limpo”, ou seja, a purificação pelo castigo) e operadas sobre o próprio corpo do condenado (*capital*, *relegatio* ou trabalhos forçados e prisão).

No campo da eficácia e da fenomênica político-social, ofensas a bens e direitos dessa ordem vêm naturalmente acompanhados de expressivas reações sociais de indignação, aversão e rancor, culminando no ostracismo social do criminoso. Portanto, à discriminação, distinção ou *seleção positiva* de bens corresponde uma *seleção negativa* da pessoa que os ofende ou viola e a mera referência à palavra crime é capaz de mobilizar tanto sentimentos quanto uma infinidade de desdobramentos na ordem social que, em última análise, explicam as cadeias de exclusão social em que acabam sendo inseridas a pessoa do condenado e as pessoas de seu imediato entorno social¹⁵.

Não poderia ser diferente. A capacidade de compreensão do homem é delimitada pelo universo linguístico de que dispõe e não pode furtar-se à recorrência e diálogo com a gramática, como estrutura e baliza do uso correto da língua e na

¹³ Mommsen (1905, p. 7) aponta ainda a origem da palavra *crimen* no grego *χρίνειν*, *chrínen*, no sentido do latino *cernere* acima indicado, antes do processo de diferenciação do vocábulo na ciência jurídica.

¹⁴ Em contraposição aos *delicta*, cuja ofensa era individual, com repercussão na esfera patrimonial do agente.

¹⁵ Sobre a aplicação da teoria dos sentimentos morais e suas interações com as concepções de periculosidade e seletividade penal nos processos sociais de geração de exclusão social em cadeia, veja-se: Gonçalves & Arruda Júnior, 2002.

extração de uma interpretação correta nos marcos de uma teoria da compreensão das expressões linguísticas.¹⁶ O retorno ao instrumental léxico conhecido para explicar, conceituar, criar e fixar um sentido às coisas, fatos e fenômenos circundantes, ainda que novos e produtos de uma segmentação, é inerente à produção epistêmica e expressa uma visão do mundo organizada em um sistema semântico (Eco, 2016, p. 68).

E, se partimos de palavras, termos e conceitos simbolicamente construídos e sedimentados no imaginário popular e na cultura técnico-científica ao longo de mais de mil e quinhentos anos, como é o caso da noção de *crime* no direito penal romano, o uso semiologicamente desviante, deturpante do código, fruto de uma tradução equivocada por exemplo, não encontrará campos férteis de compreensão e interpretação, pois serão igualmente desviantes e transbordarão para fora das possibilidades compreensivas, interpretativas e, inclusive, de aplicação do texto veiculador da expressão linguística. Uma eventual mutação semântica do código ou da transposição de um código de um campo semântico a outro, muitas vezes contraditório, por óbvio que não poderia ocorrer sem traumas, haja vista o sistema semântico subjazer ao sistema de comunicação semiósico ou ao ponto de vista do interpretante.¹⁷

Transpostas tais questões para o instituto em comento, a escavação histórica da permanência da expressão crime de responsabilidade na sistemática republicana, no cruzamento com sua fonte jurídica norte-americana, permite vislumbrar a ocorrência não de um mero descaso do legislador pátrio com a perfeição técnica na escolha locutiva, mas de uma permanência que se liga estreitamente ao tratamento vocabular conferido ao instituto pelo constituinte norte-americano e na manutenção mesma de uma tradição política que se assenta na possibilidade discricionária quanto ao conteúdo, nos lindes procedimentais de se impedir o chefe de Estado, aplicando-lhe uma sanção que não é penal, mas política.

Nesse verdadeiro *noscitur a sociis*, que impõe necessariamente uma vinculação entre uma palavra ou frase contida na disposição jurídica e o texto ou

¹⁶ Eco, 2016, pp. 5 e 73. Schleiermacher lançaria, um século antes da virada linguística do início do século XX, as bases para o desenvolvimento da filosofia analítica, com Russell, Wittgenstein e o positivismo lógico do Círculo de Viena, que propõe a inteligibilidade compreensiva aplicável às ciências humanas, em contraponto à abordagem explicativa, própria das ciências naturais; como também para os desdobramentos da hermenêutica filosófica de Heidegger e Gadamer. Veja-se, a respeito: Schleiermacher, 2015, p. 69.

¹⁷ Eco, 2016, p. 69.

sistema em que ela se insere, o artigo II, seção 4, da Constituição dos Estados Unidos¹⁸ estabelece que o Presidente, o Vice-Presidente e os funcionários públicos civis podem sofrer impedimento, sendo removidos de seus cargos, se forem condenados por traição, suborno e *outros crimes graves e contravenções*. Além de seguir a expressão do direito monárquico inglês (*high crimes and misdemeanours*), pela ambiguidade da expressão, os constituintes norte-americanos acresceram, a título de exemplo e a fim de direcionar a aplicação do instituto, indexando a gravidade das condutas puníveis, dois tipos criminais. Nesse sentido, e sem muitos debates, a proposta de Mason de incluir a expressão *maladministration* (“má administração” ou “mau desempenho do cargo”) foi refutada por Madison por ser muito vaga (Labovitz, 1978, p. 15; Berger, 1974, p. 74).

Houve, realmente, uma preocupação dos constituintes da Filadélfia em não dar margem a arbítrios no julgamento da responsabilidade, que vieram inclusive a desfigurar o instituto no direito inglês, considerando que tanto neste quanto no sistema norte-americano, a natureza jurídica das infrações não tinha necessariamente um correspondente penal (Labovitz, 1978, p. 26). Isso, inclusive, é fartamente demonstrado nos casos julgados nos dois países na extensa compilação feita por Raoul Berger (1974, p. 67). De fato, o instituto no direito inglês, inicialmente penal, mas com definição dos crimes e das penas à discricionariedade dos Lordes, se metamorfoseou ao longo do tempo, apresentando claro caráter político em fins do século XVII, (Brossard, 1992, p. 28), bem como a incorporação de condutas ao direito comum afeto à matéria que refugiam completamente à esfera penal propriamente dita. Ou seja, o referencial do direito norte-americano, assim como do direito imperial brasileiro, já era de feição política.

Dessa maneira, verificamos analiticamente as seguintes falhas de tradução: 1) no campo semântico-linguístico, os *crimes e contravenções*, expressão terminológica fixa na técnica jurídico-penal, substituível por *ilícitos ou infrações penais*, adentrou o direito brasileiro como *delito*, que, entre nós, no rigor da técnica, é sinônimo unicamente de *crime*; 2) no direito inglês, a mesma expressão sofreu mutação, uma mudança no código verbal em nível semântico, e dilatou-se para designar *infrações graves*, eminentemente penais ou não, mas, em todo caso, de natureza política, e,

¹⁸ No original, em inglês: "Article II (...) Section 4 The President, Vice President and all Civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.". Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em 03/05/2017.

nessa qualidade, foi incorporado ao direito constitucional do Império; 3) a tradução de *high crimes and misdemeanors* por *delitos* (sinonímia de crimes) na Constituição e por *crimes de responsabilidade* na Lei de 1827, não levou em consideração ou não foi acompanhada pela transposição ou recodificação tradutória do sistema indutivo do *common law* - em que o conteúdo sígnico e prescricional de condutas insufla-se de sentido e sofre, de maneira paulatina, câmbio semiosicamente absorvível, incorporando-se ao direito consuetudinário pela via jurisprudencial -, para o sistema dedutivo de *civil law* - em que o legislador previamente dispõe as hipóteses de aplicação e cuja dilatação carece de alteração legislativa; 4) a repetição dos *crimes de responsabilidade* na Constituição de 1891, adotando o modelo norte-americano, de natureza explicitamente política, foi uma mera repetição osmótica da terminologia lexical adotada anteriormente, e consagrou, como tradição constitucional brasileira, o equívoco da tradução inicial e seguiu passivamente na regulamentação do Decreto n. 30 de 1892 e em todos os diplomas posteriores.

2.2 A Tradição nas Constituições e Normas Regulamentadoras

Dos levantamentos da história constitucional, sobretudo no que tange à previsão específica do instituto do impedimento nos textos das cartas políticas e da legislação regulamentadora, observa-se que existe uma continuidade ou tradição no tratamento do tema. A Constituição de 1824, como dito anteriormente, não dispunha ainda do crime de responsabilidade com esse *nomen iuris*. Falava-se em *responsabilidade* de Secretários e Conselheiros de Estado (art. 47, II) e que os Ministros de Estado eram *responsáveis* por determinadas ações elencadas no art. 133, cabendo a uma lei particular dispor sobre a “natureza destes delictos”¹⁹. Assim, sequer uma definição acerca da natureza jurídica da responsabilidade estava delineada nos primórdios do constitucionalismo brasileiro.

A competência do Senado para conhecer de delitos dos Ministros e da responsabilidade de Conselheiros e Secretários já estava prevista no art. 47, contudo, apenas na Lei de 15 de outubro de 1827, aprovada após longos e exaustivos debates e emendas ao projeto no Congresso, fixou-se a competência da Câmara para admitir o

¹⁹ “I. Por traição. II. Por peita, suborno, ou concussão. III. Por abuso do Poder. IV. Pela falta de observancia da Lei. V. Pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos. VI. Por qualquer dissipação dos bens publicos.”

processamento da denúncia (art. 8º e ss.), ficando o Senado convertido em Tribunal de Justiça para julgar o que pela primeira vez aparece na legislação como *crime* (art. 20º) e *crime de responsabilidade* (art. 21º). Nesse momento, fica o processamento do impeachment delineado nos moldes em que se conhece hoje. Entretanto, o quórum deliberativo seguia a regra geral de maioria relativa (“maioria absoluta de votos dos Membros presentes”) do art. 25 da Constituição.

A Carta de 1891, a seu turno, traz aquelas configurações da Lei de 1827 em seu texto, agora relativamente ao Presidente da República e “demais funcionários federais designados pela Constituição” (art. 33), com juízo de admissibilidade ou “declaração de procedência, ou improcedência da acusação” pela maioria da Câmara (art. 29)²⁰ e julgamento pelo Senado, com condenação por dois terços de seus membros (art. 33, § 2º).

Mas são duas inovações notáveis que merecem destaque nesse momento constitucional: a introdução, na dogmática jurídica brasileira, da designação *crime comum* como *nomen iuris* (art. 53 da Constituição de 1891) e o fim da modulação das penas entre máxima, média e mínima para cada uma das condutas descritas na Lei de 1827, que variavam desde a pena de morte natural (força) à reparação do dano. Nesse aspecto específico, a nova sistemática foi mais simples e mais restrita quanto à discricionariedade do juiz da causa no balizamento do *quantum* da penalidade, não se podendo impor “outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro” (art. 33, § 3º). E, como consequência desse desmembramento, passou-se a admitir a promoção de “outra ação da Justiça ordinária” (art. 33, § 3º, *in fine*), ou seja, o processo de impeachment perdeu o caráter de *juízo universal*, afastando-se aqui tanto da Constituição do Império quanto da matriz norte-americana, e, com isso, o crime de responsabilidade deixou de ter também feições penais.

A esse respeito, Brossard (1992, p. 45) faz uma diferenciação das mais significativas, afirmando que “embora as faltas pudessem ser políticas, pela Lei de 1827 era criminal o processo a que estavam sujeitos os Ministros e Conselheiros de Estado”, enquanto que, “no direito republicano, ainda que possam ter colorido e

²⁰ A Constituição de 1891 e o Decreto n. 27 de 1892, que disciplina especificamente o processamento do impeachment, são silentes a respeito do quórum de aprovação da admissibilidade do processo pela Câmara dos Deputados, mas especificam a exigência da votação de dois terços dos membros presentes do Senado para a condenação (art. 27 do decreto). Considerada a questão lógico-sistematicamente, a admissibilidade na Câmara exigia tão somente a maioria simples dos deputados federais. É o entendimento de Paulo Brossard (1992), que ressalta ainda não termos reproduzido a exigência de maioria qualificada prevista na Constituição dos Estados Unidos.

repercussões penais, as faltas atribuídas à autoridade executiva, sempre foi de natureza política a responsabilidade a que ela está sujeita” (destacou-se).

Em resumo, para o especialista em impeachment, ainda no Império, a natureza das infrações era política, não criminal, apesar de o processo ser criminal, não se lhe aplicando a sistemática do direito inglês do juízo universal, mantida no norte-americano até hoje. E é o que se observa no insólito hibridismo das sanções previstas na Lei de 1827, que, em seus três níveis escalonares, preveem pena de morte, prisão, perda da confiança da nação, remoção para fora da Corte a termo e de todas as honras, perda ou suspensão da função, inabilitação perpétua ou por tempo determinado para cargos de confiança, para a função específica ou para todas as funções públicas, multa em proporção à vantagem obtida e reparação do dano. Uma forma de compensação do legislador imperial pelos tipos abertos previstos na lei.

Quanto ao rol dos que passaram a ser consagrados constitucionalmente como crimes de responsabilidade, dispôs o art. 54 da Constituição de 1891 serem os atos presidenciais atentatórios contra: a existência política da União; a Constituição e a forma do Governo federal; o livre exercício dos Poderes políticos; o gozo e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; a segurança interna do país; a probidade da administração; a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; e as leis orçamentárias votadas pelo Congresso; num total de oito condutas nucleares.

Entretanto, na história jurídico-constitucional brasileira, acabam aí as maiores e mais significativas mudanças ou inovações na disciplina do instituto do impedimento. As alterações que se seguiram representam antes as oscilações devidas a períodos mais autoritários e ditatoriais²¹ que, em todos os casos, não sobreviveram por muito tempo e, nos supervenientes períodos de redemocratização, tiveram restaurados aqueles delineamentos dos primórdios da República. Citem-se, como exemplos, variações a maior nos quóruns da Câmara e do Senado, como forma de blindagem do chefe do Executivo²²; inclusão e, sobretudo, exclusão de condutas do

²¹ A Constituição de 1934, de brevíssima duração, promulgada no contexto pós-governo provisório que se instaurou com a Revolução de 1930, inovou, nessa linha, ao retirar o julgamento político-administrativo do Congresso, passando a um Tribunal Especial (art. 58), composto por representantes dos Poderes Legislativo e Judiciário, esvaziando aquele poder, com a contrapartida do reforço do Poder Executivo, inclusive, pela possibilidade de escolha dos membros do Judiciário, considerando que dos nove juízes, três seriam sorteados entre os Ministros da Corte Suprema, os quais eram nomeados pelo Presidente (art. 74), tal como ocorre até o presente.

²² É o caso da Constituição de 1937, conhecida como Polaca (assim chamada por ter sido feita, como a polonesa, de 1935, sem a realização de uma Assembleia Constituinte, e por ter-se baseado no regime de inspiração fascista de Józef Piłsudski), outorgada nos marcos do Estado Novo varguista pós-golpe

rol constitucional dos crimes de responsabilidade, sem contudo ter-se a respectiva alteração da legislação regulamentadora - limitada a duas na história da República e ambas de períodos não autoritários: o Decreto n. 30, de 1892²³, e a Lei n. 1.079, de 1950.

Em síntese, confirma o sentido de permanência do instituto e o contrapeso que significaram as pequenas alterações para tornar a aplicação do instituto mais dificultosa, como identifica Brossard (1992, p. IX), haja vista a abertura semântica da definição das condutas não apenas no texto constitucional, mas também nas supracitadas legislações regulamentadoras e a ampla margem de apreciação de que dispõem os parlamentares para o reconhecimento da ocorrência das infrações.

As condutas geradoras de responsabilidade aparecem, na legislação brasileira, especificando os *delictos* do art. 133 da Constituição do Império: traição; peita, suborno, ou concussão; abuso do poder; falta de observância da lei; atos contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos; e qualquer dissipação dos bens públicos. Em que pese a origem inglesa do instituto, que, em sua própria evolução, utilizou as expressões *misdemeanour*²⁴, *high misdemeanour* até o derradeiro *high crimes and misdemeanours* (BERGER, 1974, p. 61), a redação do artigo em comento foi uma cópia reduzida do art. 56 da Carta Constitucional francesa de 1814, que falava em *trahison* (traição) e *concussion* (concussão, traduzível também como peita, suborno ou, ainda, corrupção)²⁵ - justamente as condutas previstas nos incisos I e II

de Estado, que restringiu a cinco núcleos o rol das hipóteses de crime de responsabilidade (art. 85) e dificultou a admissibilidade pela Câmara, com a exigência de dois terços dos votos de seus membros (art. 86), o que se explica também pela alta concentração de poder na figura do chefe do Executivo e a consequente suscetibilidade maior a ser alvo de denúncias. O quórum de maioria absoluta na Câmara seria restaurado na redemocratização, em 1946, voltando novamente a dois terços na Constituição de 1967 (art. 40), após o golpe militar de 1964. Na culminância desse processo, a Constituição de 1988, apenas inverteria a regra de 1891 e 1946, para prever a admissibilidade pela Câmara com o voto de dois terços e a aprovação da acusação no Senado pela maioria absoluta, mantendo-se, entretanto, o rol de infrações, consolidado em sete núcleos de condutas proscritas (art. 85).

²³ Define apenas os crimes de responsabilidade. O procedimento, por exigência constitucional (art. 54, §§ 1º e 2º, da Constituição de 1891), foi estabelecido em separado, no Decreto n. 27, de 1892, muito provavelmente pela conturbada experiência da edição da Lei de 1827 e a instabilidade política dos primórdios da República.

²⁴ Entenda-se aqui como contravenção *lato sensu*, intercambiável por “infrações, ilícitos”. Na doutrina penal moderna, a rigor, contravenção é definida como infração de menor potencial ofensivo. Seria, assim, um “crime mais brando”.

²⁵ Charte Constitutionnelle de 1814: “Article 55. - La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres, et de les traduire devant la Chambre des pairs qui seule a celui de les juger. Article 56. Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. Des lois particulières spécifieront cette nature de délits, et en détermineront la poursuite.” Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814.5102.html>. Acesso em: 09/05/2017).

do art. 133 -, como informa o deputado do Império José Clemente Pereira nos debates do projeto convertido na Lei de 1827²⁶.

A lei, não obstante, ao introduzir “crime” e “crime de responsabilidade” no vocabulário jurídico de tratamento da matéria, apropria-se da expressão de língua inglesa, o que sugere a forte influência da redação norte-americana *treason, bribery or other high crimes and misdemeanors* (traição, suborno e outros graves crimes e contravenções). Isto é, substituiu-se a referida expressão por quatro novas condutas, na melhor tradição do direito escrito do *civil law* ao qual o Brasil se filiou como nação independente, em um hibridismo falho entre modelo inglês e modelo francês, com seus consectários do movimento de codificação, do primado da lei e da escola da exegese²⁷.

A preocupação da Lei de 1827, como não poderia deixar de ser, foi restringir a vagueza das expressões vocabulares designativas daquelas condutas e, assim, reduzir a margem de discricionariedade do legislador investido na função judicante. Não obstante, o que se observa na redação não é muito mais que uma definição técnica, extraível da doutrina jurídica, que nada faz além de, à maneira de um gramático, decodificar sememas e sintagmas em sequências significantes, eliminando as estranhezas idiomáticas advindas do uso de linguagem não técnico-jurídica. Em resumo, o legislador limitou-se a enumerar as definições legais daquelas condutas, como se decompõem os significados dos verbetes de um dicionário (jurídico), visando, o fim e ao cabo, a produzir, como efeito, uma *sensação de segurança jurídica*.

Vejam-se, como exemplos, o § 1º do art. 3º, que diz ser responsável por abuso de poder aquele que usa “mal da sua autoridade nos actos não especificados na lei, que tenham produzido prejuizo, ou damno provado ao Estado, ou a qualquer particular”; e o § 1º do art. 5º, sobre os responsáveis por obrarem contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, que são aqueles que “obrando contra os direitos individuaes dos cidadãos, que tem por base a liberdade, segurança, ou propriedade, marcados na Constituição, art. 179.”

Por sua vez, o projeto convertido no Decreto n. 30 de 1892 foi encaminhado pelo Senado à Câmara e aprovado em apenas três discussões, com emendas restritivas

²⁶ *Annaes do Parlamento Brasileiro, Camara dos Srs. Deputados*, 1826, tomo II, p. 217.

²⁷ Acerca da história e evolução do pensamento jurídico e das matrizes dos sistemas jurídicos continental e consuetudinário, recomenda-se: Bobbio, 1995 e Gillisen, 2016.

das funções do Presidente, em um ambiente politicamente conturbado e entremeadado de golpes e contragolpes, sendo, inclusive, vetado por Deodoro da Fonseca, pois, segundo este, esvaziada sua influência e apoio nas Casas Legislativas, sua sanção significaria o próprio impeachment do Poder Executivo pelo Legislativo (Carone, 1977, p. 60), e isso a despeito da prodigalidade com que são descritas as condutas nesta nova tentativa de adequação ao *civil law*. Efetivamente, o primeiro Presidente da República reconheceu, naquela legislação, o caráter político do instituto, já totalmente despido de seu viés criminal, e a discricionariedade daí advinda. Por fim, acossado pela doença e pela neutralização de seus apoiadores, Deodoro apresenta sua denúncia em novembro de 1891, e Floriano, no conforto de sua base de sustentação, sanciona o decreto menos de dois meses depois.

No cotejo com a lei de 1950, o que se verifica é um rearranjo na organização das hipóteses de crime de responsabilidade. Concussão, peita, suborno e corrupção, bem como o abuso de poder, aparecem ora especificadas, ora com textura aberta. Há algumas mudanças de ordem topográfica, como as condutas de *tentar mudar a forma de governo e a Constituição da União e dos Estados* (antes isolados no art. 14 do Decreto 30/1982, passam a ser espécies de crimes contra a segurança interna do país, no art. 8º, itens 1 e 2, da Lei n. 1.079/50) e os *crimes contra o cumprimento das decisões judiciais*, que ganhou capítulo próprio; e são feitas contrações abrangentes em relações a outras condutas, que tornaram a hipótese ainda mais aberta e carente de definição legal, como a violação patente a qualquer direito individual ou social previsto na Constituição (art. 7º, item 9, da Lei de 1.079/50).

Trata-se, de um modo geral, de uma lei de fins (com dolo circunstancial a ser avaliado a critério do julgador) ou de meros resultados (cuja ocorrência ou reconhecimento independe da perquirição da culpa), e não uma lei de meios (que são abertos), além de admitir, nas condutas dolosas, os atos *simplesmente tentados* (art. 2º). Não bastante todo esse quadro, e o argumento deste trabalho poderia se restringir a isto, o art. 4º da lei de 1950 define condutas em um rol *exemplificativo*, não taxativo - como seria de supor de uma lei penal, cuja racionalização e estrita legalidade remontam pelo menos ao século XVIII, com Beccaria (2002) -, ao dispor que são “crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que *atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:*” (destacou-se).

Portanto, a análise da legislação nos permite afirmar que: 1) não se trata de uma lei penal; 2) os crimes de responsabilidade não são crimes²⁸ e não seguem a lógica penal de tipos estritos e penas escalonadas; 3) um ato culposos que ofenda a Constituição ou a simples tentativa de cometê-lo, em qualquer de seus dispositivos, poderia acionar o sistema condenatório binário culpado-inocente do impeachment, com a perda do cargo *com* a inabilitação para exercer funções públicas por oito anos²⁹.

2.3 Os Debates Constituintes e Legislativos

Algumas considerações são incontornáveis no fenômeno da linguagem e, em nosso caso, da língua. Não obstante a palavra proferida acionar uma tecla no piano da representação, da figura mental referenciada (Wittgenstein, 1999, p. 29), a compreensão, no processo de codificação-decodificação-codificação entre emissor e receptor falantes da mesma língua, pode sofrer uma série de interferências, como o caráter polissêmico da linguagem e as competências linguísticas e cognitivas dos intercomunicantes. A palavra, de fato, apenas ganha significado quando posta em uma proposição, e o conjunto da linguagem e das atividades com as quais ela está interligada, os *jogos de linguagem* (*Sprachspiele*) de Wittgenstein (1999, p. 30), que poderá precisar efetivamente a mensagem veiculada e a sua adequada recepção pelo emissário.

No campo jurídico, Kelsen (2015) já estava atento a isso e, sem delongas, fez a crítica dos métodos hermenêuticos, ressaltando que a interpretação levada a efeito pelos magistrados é autêntica, verdadeiro ato de vontade criador do Direito, ainda que restrito ao caso concreto, e seria objeto de estudo não da Ciência Jurídica, mas de uma

²⁸ Brossard (1992, p. 75) sintetiza nos seguintes termos: “*À sanção aplicada pelo Senado pode somar-se outra infligida pela justiça, e podem coexistir crimes comuns e ‘crimes’ de responsabilidade, exatamente porque estes últimos não constituem crime, mas infrações políticas, relacionadas a ilícitos de natureza política, politicamente sancionadas. São entidades distintas e nada mais.*”

²⁹ Cumpre mencionar, nesse ponto, a alteração por que passou a legislação, salientando que, embora o impeachment de Dilma Rousseff tenha tornado acessória a inabilitação para deixar de aplicá-la, essa questão ainda pende de pronunciamento pelo STF. O art. 33, § 3º, da Constituição de 1891, na transição do sistema de penalidades imperial, separou a perda do cargo da incapacidade para exercício de outros, sendo, portanto, cumulativos ou não, e sem definição de prazo para a inabilitação (arts. 24 e 32 do Decreto n. 27 e art. 2º do Decreto n. 30, ambos de 1892). No período seguinte, a Constituição de 1934, em seu art. 58, p. 7º, revoga tacitamente aqueles dispositivos dos decretos de 1892, vinculando as duas penalidades, com inabilitação até cinco anos, o que foi mantido pelo art. 86, § 1º, da Constituição de 1937 e pelo art. 62, § 3º, da Constituição de 1946, este último revogado tacitamente pela Constituição de 1988 (art. 52, parágrafo único), deixando a inabilitação fixa em oito anos.

política judiciária. E no caso do impeachment e da definição do campo semântico de discricionariedade na definição, reconhecimento e aplicação dos crimes de responsabilidade, tem-se o agravante de o ato de vontade política do legislador confundir-se com a do aplicador, juiz natural da causa.

De um modo geral, no que diz respeito a uma lei, de normas jurídicas definidoras de condutas permissivas, obrigacionais ou proibitivas, pelo menos dois momentos comunicativos ou pares de comunicantes serão decisivos à adequada transmissão e retransmissão da natureza e extensão do conteúdo jurídico, e também da permeabilidade à atribuição de sentido, interpretação e possibilidades de aplicação nos lindes semânticos informados: o da relação *legislador-norma* e da *norma-destinatário*.

Neste último, conforme visto, a vontade política pela ampla discricionariedade tem seus consequentes no estranhamento perceptivo do destinatário (a sociedade, a pluralidade de cidadãos atécnicos que constituem o elemento humano do bem jurídico protegido pela norma) em relação ao entendimento do vocábulo *crime*, decorrência direta das falhas de tradução linguística e técnico-jurídica e da tradição legislativa positivada reprodutora dessa falha, também garantidora linguística da reprodução da discricionariedade.

Some-se a isso a gravidade e a comoção geradas pelo afastamento e perda do cargo do chefe do Executivo, bem como o vazar do processo de impeachment, e teremos na discricionariedade do instituto um altíssimo custo político, fato não olvidado, por exemplo, pelos pais fundadores nos debates da Constituição norte-americana de 1787, conforme se nota nas palavras de Hamilton (2001, p. 338), no artigo n. 65 de *O Federalista*:

Uma corte bem constituída para o julgamento do impeachment é uma questão tanto desejável quanto difícil em um governo inteiramente eleito. Os assuntos sob sua jurisdição são aquelas ofensas que procedem das más condutas dos homens públicos ou, em outras palavras, do abuso e violação da confiança pública. Elas são de tal natureza que podem ser denominadas, com propriedade ímpar, de POLÍMICAS, pois dizem respeito principalmente a lesões cometidas diretamente à própria sociedade. Sua persecução, por esse motivo, raramente deixará de agitar as paixões e toda a comunidade,

e de dividi-la em partidos mais ou menos favoráveis ou inimigos do acusado.³⁰ (destaque do original).

Esse retorno às situações comunicacionais fundantes se faz necessária para um entendimento definitivo do instituto, de como as escolhas vocabulares e a remansosa tradição político-constitucional brasileira confere ampla discricionariedade ao parlamento como mecanismo de colmatagem de instabilidades políticas, recuperando as condições de governabilidade, que condicionam a solução para uma eventual perda de legitimidade pelo cometimento de condutas do chefe de governo que abalem a manutenção da ordem constitucional. E é justamente nesse retorno às origens do processo mesmo de engendramento do instituto e da lei, e de sua transposição ao ordenamento jurídico brasileiro, considerando o já demonstrado *continuum* no tratamento da matéria pelas diversas constituições brasileiras e suas regulamentações, que temos o momento comunicacional *legislador-norma*, expresso nos debates legislativos, em que convenções linguísticas de fixação de significados relacionados a significantes aparecem em seu espaço ou contexto de proposição por excelência, na conversão dos debates políticos em texto legal.

Nos *Annaes do Parlamento Brasileiro* de 1826 e 1827, mais precisamente nos debates da Câmara, onde se iniciaram as discussões do projeto convertido na Lei de 15 de outubro de 1827, encontramos propriamente a gesta do *crime de responsabilidade* e da discricionariedade, pois o primeiro problema que surge é a imprescindibilidade de feitura de uma lei, para a perfeita coadunação ao *civil law*, que defina infrações responsabilizáveis, haja vista a recente independência do país e confecção de sua primeira Constituição. Não havendo um correspondente ao impeachment no direito luso, e tendo-se a Carta Constitucional francesa de 1814 como referência, um dos coautores do projeto, o então Deputado Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, ressalta a diferença deste sistema com o brasileiro: “O exemplo da França não tem analogia. Os francezes quando estabelecerão o systema constitucional, declararão os ministros de estado responsaveis pelas leis existentes;

³⁰ No original, em inglês: “A well constituted court for the trial of impeachments, is an object not more to be desired, than difficult to be obtained in a government wholly elective. The subjects of its jurisdiction are those offences which proceed from the misconduct of public men, or, in other words, from the abuse or violation of some public trust. They are of a nature which may with peculiar propriety be denominated POLITICAL, as they relate chiefly to injuries done immediately to the society itself. The prosecution of them, for this reason, will seldom fail to agitate the passions of the whole community, and to divide it into parties, more or less friendly, or inimical, to the accused.”

não declararão por lei particular os delictos, que lhes serão respectivos.” (1826, tomo II, p. 170).

Ainda se falava tão somente em delitos, tal como na redação constitucional. Contudo, no avanço dos debates, a alusão a crimes, repetindo a parte processual do projeto, começa a aparecer com certa frequência, como nos dizeres do Deputado Joaquim Gonçalves Ledo, que destaca precisamente uma das marcas que a lei dos crimes de responsabilidade irá assumir - a da impossibilidade de definição precisa das condutas - e que será uma das tônicas da discricionariedade: “a tentativa de querer redigir sobre a responsabilidade uma lei (como esta pretende ser), que determine, circunstancie e fixe as ordens e as especies de todos os crimes ministeriaes a tentativa de fazer uma lei casuística e precisa, que abranja todas as hypotheses, é uma tentativa illusoria e inservivel. Uma tal lei viria ser a mais um tratado de historia e de politica, do que lei de responsabilidade”. O deputado acrescenta que seria esta a razão porque “os inglezes, (e são os classicos em assuntos constitucionaes) sendo tão escrupulosos na applicação da letra da lei, quando tratão dos crimes de responsabilidade, servem-se destas expressões - high crimes, missdemeanours, altos crimes - erro de procedimento - palavras que não fixão nem os grãos, nem a natureza dos crimes.”

O deputado continua, chamando especial atenção para o fato de que a Constituição brasileira, como nenhuma outra, traz uma série de condutas definidas como responsabilizáveis, concitando os demais legisladores a “dar a todas estas expressões o sentido mais amplo e a maior latitude, e não intrincarnos no labirintho de divisões e subdivisões arguciosas, que pearáo a acção do ministerio e talvez o andamento dos negocios publicos.” E afirma que é por isso que “em vez de todas estas classificações deste primeiro artigo, entre as quaes, havendo uma tão grande diferença de culpabilidade, estão todas indistinctamente comminadas com a mesma pena, eu diria - os ministros são responsaveis por traição todas as vezes que exercitarem a sua autoridade com detrimento e damno da nação.”

Entretanto, a contribuição mais relevante do deputado está na defesa de que amplos espaços semânticos não importam em arbitrariedades por parte do parlamento convertido na função judicante em razão do rito e das garantias asseguradas no processo: “Não se diga, Sr. presidente, que esta formula ampla e geral, abre um campo vasto á arbitrariedades judiciarias. É necessario ter muito em conta a qualidade dos accusadores e dos julgadores dos ministros, e não menos as formalidades publicas e solemnissimas do seu processo.”, e de uma confiança iluminista na idoneidade

político-moral dos julgadores: “É parte do corpo legislativo que os accusa, é parte do corpo legislativo que os julga: é acusado depois da mais critica e judiciosa resenha das peças justificativas dos documentos da accusação, depois da publica confrontação dellas, depois dos mais vivos debates, da elucidação mais luminosa dos objectos e accessorios da accusação:”, e segue na defesa do design procedimental do instituto: “é julgado por um jury supremo, depois de iguaes procedimentos, franqueando-se ao accusado todos os meios de defeza. E como póde ter aqui lugar a arbitrariedade judiciaria?” (1826, tomo II, p. 216).

Naturalmente que as abundantes críticas que as degeneradas práticas políticas em terras brasileiras – em diversas oportunidades denunciada por Rui Barbosa pela ausência de critérios no manuseio do impeachment e ao sabor das forças do poder - irão desmentir a crença ou, antes, o uso de legitimação retórica da absoluta e juridicamente ficcional idoneidade *a priori* do exercício do poder político, e também o seu contrário, que o impeachment seria instrumento assegurador da manutenção ou retorno a práticas responsáveis.

A consciência das vicissitudes dos arranjos políticos desencadeadores do procedimento do impeachment e da baixa densidade normativa na descrição das condutas no texto constitucional e nos ordenamentos alienígenas que lhe serviram de molde vai gerar uma série de considerações acerca do balizamento dos campos de significação dos crimes de responsabilidade, como nos atesta o Deputado José Clemente Pereira, asseverando que “é necessario que liguemos a este crime uma significação, que seja mais conforme aos fins da responsabilidade dos ministros, e creio que avançaríamos muito se concordassemos em dar ao crime de traição a mesma significação, em que o entendeu a constituição, donde elle traz a sua origem primitiva.”

Ele mesmo, fazendo uma leitura histórica das origens tradutórias do instituto ao ordenamento pátrio referidas anteriormente, acrescenta: “Todos sabem que o art. 133 da nossa constituição foi tirado do art. 56 da constituição franceza, com alguma ampliação, que se lhe deu na classificação dos crimes: o que se prova, não só porque ambas empregão a mesma nomenclatura dos crimes de - traicão e concussão - porém muito mais”, porque “a nossa constituição copiou litteralmente no art. 134 a segunda parte do referido art. 56, que traduzido ao pé da letra, diz assim - leis particulares especificaráo a natureza destes delictos, e determinaráo a maneira do processo - o que na verdade vale o mesmo que o art. 134, que diz - uma lei particular especificará a

natureza destes delictos e a maneira de proceder contra elles.” O deputado então defende a Carta estrangeira como filtro hermenêutico a ser aplicado internamente: “Logo este crime de traicão deve ser entendido no mesmo sentido, que lhe attribuo a constituição franceza.” (1826, tomo II, p. 217).

Contudo, outra é postura do Deputado José Clemente Pereira, fiando-se na cultura jurídica tradicionalmente veiculada nos sistemas evolutivos de *common law* e deixando a critério dos julgadores, no caso concreto, o reconhecimento de uma prática responsabilizável: “Igualmente me não posso conformar com a opinião daquelles, que julgão necessario especificar a natureza dos delictos dos conselheiros de estado ainda mais do que fez a constituição. Porque a mesma constituição os especificou com bastante clareza, e tanto quanto basta.”

O deputado irá defender a concepção de correspondência entre poder político e responsabilidade pelo mau desempenho do cargo, por tão-só dois amplos critérios - desrespeito à lei e ofensa aos interesses da nação: “Os conselheiros de estado não tem outro officio, senão o de dar conselhos: logo tambem não podem ter outro crime de responsabilidade, senão o de darem conselhos máos. Ora os conselhos são máos, ou quando se oppoem ás leis, ou quando offendem os interesses da nação; e estas duas especies estão perfeitamente designadas na constituirão.” E conclui, defendendo a economia na descrição das condutas, em enunciados normativos mais comedidos: “Logo é desnecessaria toda e qualquer outra explicação, que a empregar-se viria a produzir, ou confusão no genuíno sentido da constituição, ou um redundante, e vicioso pleonasma.” (1826, tomo II, p. 276). Como já exposto antes, foi exatamente o que a Lei de 1827 sacramentou e agora se identifica discursivamente na origem, o pleonasma exposto pelo Deputado Pereira dos conceitos doutrinários clássicos do que cada uma daquelas condutas importam de maneira genérica na terminologia jurídica e que em nada contribui para a redução da discricionariedade. Antes, legitima-a na positivação legislativa.

Sepultada, nos debates, a possibilidade de não se dispôr em lei sobre as condutas responsabilizáveis e se importar entendimentos prontos de legislações estrangeiras, o imbróglgio voltou-se à compreensão do conceito de responsabilidade e de como esta deve ser incorporada especificamente ao direito brasileiro. O Deputado Bernardo Pereira de Vasconcellos reconhece a plurissignificação do termo, argumentando que:

a palavra responsabilidade tem diversos sentidos. A maior parte dos escriptores francezes querem que responsabilidade não comprehenda os casos crimes, isto é, os actos contrarios ás leis, por exemplo, o ministro deu uma sentença contra a lei expressa, dizem estes escriptores, este ministro não é responsavel, é justicavel, porque offendeu a lei e reservou-se a palavra responsabilidade para os casos que nós chamamos de abuso de poder; quando o ministro emprega mal o poder ou autoridade que a lei lhe conferio offendendo por exemplo as garantias individuaes, neste caso dizem os francezes, o ministro é responsavel, porque abusou de um poder legal que tinha, porque lhe é permitido mandar prender aquelles, cuja conducta se torna suspeita, mas na fórma da lei. (1826, tomo III, p. 40)

Existe, contudo, uma reserva quanto aos limites inerentes à recodificação entre dois ordenamentos jurídicos distintos. Os institutos jurídicos importados ganharão inteligibilidade e sentido precisos dentro de seus próprios lindes sistêmico-comunicacionais, uma vez feita a incorporação: “Porém nós não tratamos da responsabilidade segundo os escriptores francezes, tratamos segundo a nossa constituição, e não havemos de dar ás palavras sentido diverso daquelle em que ella as entendeu. Pela palavra responsabilidade entende a constituição não só a inobservancia da lei, mas ainda o abuso de poder legitimamente conferido.” (1826, tomo III, p. 40).

Como se percebe, o projeto é informado por uma concepção de responsabilidade ampla - e mais dilatada que a matriz francesa ao admitir também “crimes” ou *atos contrários à lei* -, que se bifurca nas infrações *inobservância da lei* e o *abuso do poder*. Esta ausência de definição precisa tanto da responsabilidade quanto da natureza dos ilícitos e do crime de responsabilidade fica ainda mais evidente na fala do Deputado Vergueiro sobre omissões da lei quanto a condutas proibitivas, citando exemplos de possíveis condutas responsabilizáveis e redutíveis à expressão *abuso de poder*: “ha casos não expressos na lei, em que o ministro póde abusar do poder, e é destes que falla o presente artigo [4º]. É sem duvida que a lei não póde marcar todos os actos do empregado publico, ha de necessariamente deixar muitos á sua discricção, ou seja na substancia ou no modo;”. E prossegue, citando exemplos: “por isso quando faz ou deixa de fazer o que a lei expressamente determina, viola a lei; nos casos ommissos abusa do poder quando obra, ou deixa de obrar contra o que lhe incumbe a natureza do seu emprego. Tem-se já produzido para exemplo o máo uso da suspensão das garantias dos direitos individuaes; ha outros muitos casos. O

ministro que declarou a guerra sem motivo, o que comprometeu os interesses nacionaes, não havendo uma lei que fixe as circumstancias, em que a guerra ha de ser declarada, nem os termos em hão de ser concebidos os tratados, tem abusado do poder sem violar a lei.” (1826, tomo III, p. 164).

Em resumo, a lei foi exaustivamente debatida nos anos de 1826 e 1827, tendo recebido inúmeras emendas e alterações pelo Senado, com abrandamentos e restrições nas penalidades previstas no projeto, que foram aprovadas pela Câmara *em nome da felicidade da pátria*, diante do receio de se continuar sem uma lei de responsabilidade, pois *sem a lei não há constituição*. Identificou-se, nos debates legislativos, que a própria possibilidade de realização da Constituição dependeria da responsabilização de seus gestores maiores na condução de seu mister, ou seja, no exercício do poder, portanto, com essa dimensão notadamente política, protegendo a Carta Maior de abusos dessas autoridades.

Em todo caso, a contenção do abuso de poder é a tônica dos debates e da lei e a menção ao “crime” de responsabilidade surge como mera infração à lei, responsabilizável pela natureza (política) do cargo, sendo a escolha vocabular o produto: 1) de uma tradução linguística da legislação estrangeira; 2) da decodificação e recodificação do instituto do impeachment de um sistema jurídico pátrio a outro; 3) da ressignificação do instituto e da terminologia correlata no ordenamento brasileiro; e, talvez uma das mais elucidativas explicações da diferenciação tipológica que se tem hoje, 4) uma contraposição ao “crimes communs a todas as classes de cidadãos” (Deputado Paula e Souza, 1826, tomo III, p. 185), pois se seriam infrações à lei especialíssimas, em razão da natureza do cargo do infrator, todos as outras infrações seriam comuns.

Ao fim e ao cabo, o que se percebe nos debates legislativos do projeto que cunhou a expressão crime de responsabilidade é o desconforto constante, gerador dos mais acaloradas divergências, quanto à adoção do *common law* - que imporia a abstenção legislativa quanto a uma regulamentação da Constituição, conforme o modelo inglês, e a definição de que práticas políticas seriam extraíveis da experiência comum e dos conhecimentos prévios ou pré-compreensões jurídico-culturais dos parlamentares ainda inexistentes na cultura jurídica brasileira, - ou do *civil law*, que impõe a edição de uma lei que defina os crimes pelos quais ministros de estado e conselheiros monárquicos seriam responsabilizados perante o Parlamento, consoante o texto da Carta Constitucional francesa de 1814.

O projeto da Constituição de 1891, por sua vez, sacramenta na Lei Maior o crime de responsabilidade e foi feito sob a presidência de Saldanha Marinho, com revisão atribuída por Deodoro da Fonseca a Rui Barbosa (Baleeiro, 1999). Nos debates constituintes, todavia, pouco se discute a nova feição do instituto do impeachment. A inspiração, agora abertamente a da matriz de *common law* norte-americana, de natureza marcadamente política, foi absorvida de maneira passiva, com a ressalva da adaptação à experiência constitucional brasileira anterior, a saber: a necessidade de lei regulamentadora e a separação entre crimes de responsabilidade e os crimes comuns, estes que já haviam sido sinalizados nos debates de 1826/27. Os trechos sumários que tratam da matéria no trato pela Constituinte são prova dessa passividade, sinalizando tanto a tradição da discricionariedade quanto a fleumática persistência em erros de tradução que só viriam a ser sentidos como efetivos problemas do instituto nas décadas posteriores. Mas observe-se que a natureza política do crime de responsabilidade é já nesse momento inquestionável:

OUTRA voz - E qual será o conectivo quando os secretarios abusarem?

O SR. ALMEIDA NOGUEIRA - A Constituição responde satisfatoriamente. Em primeiro lugar, o Poder Executivo não é exercido pelos ministros ou secretarios do Governo.

O SR. CAMPOS SALLES (Ministro da Justiça) - Secretario não exerce poder nem auctoridade alguma.

O SR. ALMEIDA - Si os erros forem de natureza politica, os secretarios não são responsaveis, mas sim o chefe do Poder Executivo; si forem de outra naturéza, ahi está o Codigo Penal, existe a legislação para reprimir os delictos; ahi está na propria Constituição o processo para a accusação.

O SR. BADARÓ - Havemos de ter tantos ministros processados como na Monarchia.

O SR. ALMEIDA NOGUEIRA - No regimen parlamentar a destituição política supprime o interesse do processo de responsabilidade. (1890, v. 2, p. 47)

Senhores, a primeira observação que tenho a fazer é que este artigo está deslocado, devendo antes achar-se nas posições relativas ás funções do Supremo Tribunal. Entretanto, não foi esta a questão de ordem que me levou a fazer considerações sobre o mesmo artigo.

Senhores, todas as vezes que a Constituição refere-se a crimes, distingue, com razão, os crimes de responsabilidade dos crimes communs, como acontece no art. 58 e em outras diversas disposições connexas, commettendo ao Senado o julgamento dos crimes de responsabilidade de funcionarios

de certa categoria. (Deputado Constituinte Antonio Gonçalves Chaves, 1890, v. 2, p. 203)

Não aparece a palavra impeachment ou impedimento e sequer se faz menção ao processo de responsabilização do chefe do Executivo nos Estados Unidos da América. De fato, as bases legislativas e institucionais já haviam sido desenhadas na Lei de 1827, havendo a inovação tão somente quanto à separação do julgamento, pelo Parlamento, dos crimes de responsabilidade, expressão consagrada em 1826, e, pelo Supremo Tribunal Federal, dos *crimes comuns*, esta, sim, novidade locutiva da Carta de 1891, como *nomen iuris* e modalidade delitiva reconhecida na teoria do crime. Acrescente-se a isso a referência aos crimes de responsabilidade como delitos no art. 54, § 1º, da Constituição de 1891.

E o motivo é muito simples: não se pode responder duas vezes pelo mesmo crime - *non bis in idem*. O princípio da independência das esferas penal, cível e administrativa podem ensejar a cominação de penalidades de cada uma dessas três naturezas, mas nunca duas penalidades dentro da mesma esfera.

Atentos a isso, os debates legislativos da legislação infraconstitucional regulamentadora de 1892 priorizaram não a natureza jurídica das condutas classificadas como crime de responsabilidade, assentes que estavam em seu caráter político, mas nos consequentes político-administrativos - a incapacidade para o exercício da Presidência e/ou para outras funções públicas - e a possibilidade de gradação e proporcionalidade das cominações, haja vista a mudança de paradigma do modelo anglo-francês para o norte-americano, a tentativa de afastamento do sistema punitivo ternário fixo da Lei de 1827 (penas máxima, média e mínima) e a redação do art. 33, § 3º, da Constituição de 1891³¹. As enunciações, assim, recaíram sobre as questões gramaticais relacionadas ao impeachment, a interpretação da expressão constituinte “outras penas mais que” e seus correlativos interligados pela conjunção aditiva “e” e em que medida o reconhecimento do crime de responsabilidade desqualifica a pessoa do chefe de Estado.

Em outros termos, procurou-se demarcar se o constituinte de 1891 definiu a dupla incapacidade como penalidade fixa e automática quando da condenação no

³¹ “Art 33 - Compete, privativamente ao Senado julgar o Presidente da República e os demais funcionários federais designados pela Constituição, nos termos e pela forma que ela prescreve. [omissis] § 3º - Não poderá impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação da Justiça ordinária contra o condenado.”

processo de impeachment ou como teto sancionador. A polarização de posicionamentos foi liderada, respectivamente, pelos deputados Felisbello Freire, para quem a doutrina da acessoriedade da incapacidade para cargos públicos seria “para o futuro uma origem de transacções politicas entre o Senado e o Presidente” (*Annaes da Camara*, 1891, vol. IV, 78ª Sessão, p. 142), e Eptacio Pessoa, cujo entendimento prevaleceu no Decreto n. 30 de 1892, em que pese ambos afirmarem exaustivamente a natureza política do julgamento.

Nas acaloradas discussões à emenda vencedora de Eptacio Pessoa, apresentada em coautoria com os Deputados Amphiphio e Belfort Vieira (1891, vol. IV, 78ª Sessão, pp. 193-194), seguiram-se duas linhas de argumentação. No plano semântico-gramatical, utilizando-se o parâmetro estabelecido na Carta Política da Primeira República, entendeu que a redação impôs, na verdade, uma limitação ao legislador ordinário e ao julgador do impeachment: “Lendo esta disposição, [...] ella outra cousa não estabelece sinão uma restricção da quantidade, bem expressa pelo adverbio mais, de modo a não poder o Senado impor outras penas além das duas alli declaradas.” Uma interpretação mais severa, impondo a dupla incapacidade para o cargo de presidente e para o exercício de qualquer outro, exigiria a previsão expressa no texto constitucional: “Não diz, porém, a Constituição naquella ou em outra de suas disposições que aquellas duas penas devem ser sempre ou conjuntamente approvadas em todos os casos de condemnação, como pretende o Sr. deputado por Sergipe [Felisbello Freire].”

No segundo plano argumentativo, recorrendo ao direito comparado, utilizou-se da matriz norte-americana que inspirou a edição da constituição feita por Ruy Barbosa: “A disposição constitucional em questão é traducção litteral da do art. 1º secção 3ª da constituição dos Estados Unidos do Norte, e as palavras – shall not extener furtherthan, do texto inglez, outra cousa não significa sinão aquella mesma restricção de quantidade expressa no texto da Constituição brasileira.”, e do entendimento da doutrina estrangeira, invocando os nomes de Story, Curcis, Nouailles, Carlier e Tocqueville: “Consultado o espirito das duas disposições pelo commentario dos publicistas americanos ou estrangeiros que teem estudado a constituição dos Estados Unidos, vê-se que todos esses escriptores são accordes em reconhecer que a penalidade é uma só, - a perda do emprego, aggravada ou não essa penalidade com a inhabilitação para qualquer emprego, segundo as circumstancias do caso.”, para, ao fim, defender a tese da acessoriedade da inhabilitação: “A penalidade

[...] é, pois, uma só, a perda do emprego (to remove), que poderá, segundo as circunstancias, ser agravada pela pena accessoria e accidental da inhabilitação para o exercicio de outra função publica.”

Epitacio Pessoa ressalta ainda as peculiaridades do impedimento na comparação com o direito inglês. Se neste o processo tem feição para além da político-administrativa – verdadeiro juízo universal, como defendido antes: “[...] differentemente do senado inglez, que no impeachment julga como tribunal judiciario e applica as penas de direito comum”, no Brasil e nos EUA, “o impeachment é um processo preliminar, de caracter essencialmente administrativo, posto que regulado por normas judiciais, como diz Tocqueville”. Ou seja, no direito pátrio e estadunidense, apenas o processo de julgamento é judicialiforme, não o instituto em si: “que só tem por fim destituir o funcionario declarando-o incapaz para outro emprego, mas deixando-o quando condemnado, sujeito a julgamento posterior, e este propriamente judiciario dos tribunaes communs.” E complementa em outra passagem:

O SR. EPITACIO PESSOA – [...] chamo a atenção do nobre deputado para o modo por que se exprime a constituição dos Estados Unidos e para os termos de que se usa a nossa Constituição e V. Ex. verá que ha differença: a Constituição dos Estados Unidos, que aliás ora fala de duas penas, ora de uma, diz: a *pena* não poderá ir além, etc.³²; trata portanto de uma pena, visto que fala no singular; mas a nossa Constituição diz: - o Senado não poderá impor *outras penas*, etc.; empregando esta expressão plural como correlativa da destituição e da capacidade.

Mas si a opinião contraria não se funda nem nas constituições estrangeiras, nem na Constituição brasileira, em que se funda então? Funda-se na natureza do processo? Mas o processo, por ser politico, não exclue, não é incompativel com a dualidade de penas. A unica objecção levantada pelo nobre deputado de Sergipe [Felisbello Freire] contra a intelligencia que acabo de expor é que o Presidente da Republica póde demittir-se voluntariamente do seu cargo, tornando por este modo sem effeito o julgamento politico, restando, entretanto, o delicto de pé. (1891, vol. IV, 78ª Sessão, p. 35)

³² Tratam-se da sessão 3ª do art. 1º, sobre a revocação e declaração de incapacidade dos funcionários para qualquer emprego público, e da sessão 4ª do art. 2º, sobre a revocação pelo impeachment do presidente, do vice-presidente e de todos os funcionários públicos civis da União, sem mencionar a incapacidade.

Não obstante, o que se verifica na fala do futuro presidente é, antes, a preocupação em manter-se a possibilidade de gradação das sanções, tanto pelo desconforto e confusão epistêmica gerados pelo uso da palavra “crime” e, nesse caso específico, “delito”, resgatando impropriamente a ultrapassada redação da Constituição do Império; quanto pela não ruptura com a ordem anterior, permitindo uma transição menos traumática em relação à etapa antecedente de nossa trajetória constitucional, que cominava penas mínima, média e máxima. Ao mesmo tempo, expressava os problemas de tradução na transposição do sistema de *common law* norte-americano para o de *civil law* brasileiro, e reconhecia que a discricionariedade é marca do instituto que o legislador infraconstitucional brasileiro tenta conter:

Comparando o systema dos Estados Unidos com o do Brazil, diz que, si alli a pena de incapacidade não passa de um elemento de aggravação da de perda do emprego, com maioria de razão outra não deve ser a disposição da lei brasileira, por isso que neste paiz ha uma lei especial e minuciosa que definiu os delictos sujeitos a impeachment, por exigencia da Constituição, menos perfeita que a nossa nesta parte, o que não se dá nos Estados Unidos, cuja constituição, menos perfeita que a nossa nesta parte, deixa grande arbitrio ao Senado, como verificou-se no julgamento de Johnson, resultando dahi que, por isso mesmo que entre nós pequenos delictos podem ser objecto de impeachment, maior tambem é a razão para que se dê à lei uma intelligencia que bem realise o intuito de proporcionalidade da pena ao delicto. (1891, vol. IV, 78^a Sessão, p. 35)

Ao fim e ao cabo, o que se discute nesse segundo plano de argumentação e que sofre os ruídos semântico-comunicativos dos problemas de tradução identificados é de natureza teleológica, sobre a finalidade do instituto do impeachment. De fato, esse é o debate acerca da adoção ou não da chamada doutrina da dupla incapacidade. Aparece aqui a dicotomia retribuição-prevenção de qualquer imposição sancionatória. A simples perda do cargo, incapacidade para a continuidade do exercício do mandato presidencial, significa uma perda de credencial que é meramente retributiva, um pagamento do mal com o mal. Separar as penalidades, na verdade, reforça a ideia de que não se trata de crime de natureza penal. O foco volta-se plenamente para a proteção da dignidade do cargo e da existência e manutenção do país, sem a necessidade de depuração ou regeneração da pessoa do ofensor para sua reintegração

à comunidade político-social. Se se soma a esta a inabilitação, ainda que temporária, tem-se igualmente uma prevenção no reconhecimento de aquele agente em particular não possui credenciais para o exercício desta e de outras funções públicas:

O SR. FELISBELLO FREIRE – O Senado decidindo pela perda do cargo, permanece a capacidade política?

O SR. EPITACIO PESSOA – Permanece a capacidade para exercer outras funções, propriamente políticas ou não.

O SR. FELISBELLO FREIRE – Mas parece que o Senado, julgando pela perda do cargo, destitue o Presidente pela sua incapacidade.

O SR. EPITACIO PESSOA – Perfeitamente, pela sua incapacidade para exercer o cargo de Presidente da Republica, o que não importa necessariamente negar-lhe capacidade para ocupar um outro emprego.

O SR. FELISBELLO FREIRE – A única qualidade visada pelo processo politico é a capacidade...

O SR. EPITACIO PESSOA – Perdão; a incapacidade para quaesquer funções não é o unico objetivo do processo politico.

O SR. FELISBELLO FREIRE – ... e decretando a incapacidade, o Senado *ipso facto* destitue o Presidente.

O SR. EPITACIO PESSOA – Não penso assim. Si o julgamento politico tivesse sómente por fim incapacitar o Presidente para quaesquer funções publicas, o que em ultima analyse significaria a unidade da pena, então a disposição constitucional seria esta – o Senado não poderá impor outra pena mais que a incapacidade de exercer funções publicas, - não havendo mister de falar em – perda do cargo – por isso que a incapacidade, como V. Ex. acaba de dizer o é intuitivo, importa necessariamente a destituição.

Mas, desde que a Constituição usa das duas expressões – perda do cargo e incapacidade – e não é licito suppor na lei a existencia de termos desnecessarios, é claro que ella prevê hypotheses em que aquella incapacidade não se dê, é claro que a pena tem duas modalidades, tem dous fins: a demissão do Presidente, o que não importa a incapacidade para outras funções, ou a incapacidade, o que acarreta *ipso facto* a destituição. (Annaes da Camara, 1891, vol. IV, 78ª Sessão, p. 33)

Por mais distorcivos que os argumentos de Eptacio Pessoa possam parecer, não é a obra de um contorcionismo retórico, sem fundamentos ou origens na experiência pretérita. O deputado irá buscar nas redações das constituições estaduais de então o respaldo enunciativo para a interpretação que busca positivar. Dessa forma,

informa que, salvo aquelas que simplesmente reproduziram o texto da Constituição de 1891 ou deferiram ao legislador estadual ordinário a definição dos crimes, todas as outras consagraram duas penalidades diversas, citando como exemplo os casos de Mato Grosso (art. 27, § 3º: “As penas para os delictos de responsabilidade serão sómente as de suspensão ou demissão, *com incapacidade* para outro emprego ou *sem ella.*”); Bahia (art. 34: “... a pena não póde ser outra sinão a destituição do emprego *com* ou *sem* inhabilitação para qualquer outro.”); e Minas Gerais (art. 29, § 1º: “Como tribunal de justiça, o Senado não poderá impor outras penas que não sejam as de suspensão e demissão do emprego *com* declaração de inhabilidade para servir qualquer outro ou *sem* esta, comminadas em lei anterior.” (1891, vol. IV, 78ª Sessão, p. 34).

Resgatando-se as redações legislativas constitucionais e infraconstitucionais atinentes à sanção no impeachment, observa-se que o debate do Decreto n. 30 de 1892 deixará uma marca indelével em toda a normatividade posterior, na repetição, a partir de 1934, da fórmula enunciativa aditiva “perda do cargo *com* inhabilitação”, mas desprovida do sintagma alternativo “ou *sem* ela”, que introduziria a ideia de exclusão:

Constituição de 1891:

Art 33 – [omissis] § 3º - Não poderá impor **outras penas mais que** a perda do cargo **e a incapacidade** de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação da Justiça ordinária contra o condenado.

Decreto n. 30 de 1892:

Art. 2o Esses crimes serão punidos com a perda do cargo **sómente ou com esta pena e a incapacidade** para exercer qualquer outro, impostas por sentença do Senado, sem prejuízo da justiça ordinaria, que julgará o delinquente segundo o direito processual e criminal commum.

Constituição de 1934:

Art 58 – [omissis] § 7º - O Tribunal Especial poderá aplicar **somente a pena** de perda de cargo, **com inhabilitação** até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações civis e criminais cabíveis na espécie.

Constituição de 1937:

Art 86 – [omissis] § 1º - O Conselho Federal **só** poderá aplicar **a pena** de perda de cargo, **com inhabilitação** até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo

das ações cíveis e criminais cabíveis na espécie.

Constituição de 1946:

Art 62 – [omissis] § 3º - **Não** poderá o Senado Federal impor **outra pena que** não seja a da perda do cargo **com inabilitação**, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da Justiça ordinária.

Lei n. 1.079 de 1950:

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, **com inabilitação**, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

Constituição de 1967:

Art 44 – [omissis] Parágrafo único - Nos casos previstos neste artigo, funcionará Como Presidente do Senado o do Supremo Tribunal Federal; somente por dois terços de votos poderá ser proferida a sentença condenatória, e **a pena limitar-se-á** à perda do cargo **com inabilitação**, por cinco anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo de ação da Justiça ordinária.

Constituição de 1988:

Art. 52. [omissis] Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, **limitando-se a condenação**, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, **com inabilitação**, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

A opção enunciativa dos constituintes e legisladores ordinários posteriores não viria a ser objeto de elucubrações nos debates que se seguiram, mas tão-só o resultado de uma passibilidade. Todavia, a expressa redação de 1892, adotando a doutrina da dupla capacidade, não se repetiu e, na relativa imprecisão com que se manteve, viabilizou em estado de latência a aplicação daquela interpretação esposada por Epitacio Pessoa e que viria a ser resgatada, no julgamento de 2016, com o chamado *fatiamento*, sem grandes resistências por parte da oposição ao governo, o que mais uma vez corrobora a discricionariedade dos agentes políticos no manejo do instituto e a abertura semântica com que tradicionalmente se firmaram os enunciados normativos.

A segunda Assembleia Constituinte republicana, instalada em 15 de novembro de 1933 no Palácio Tiradentes, aprovou, em 16 de julho de 1934, um substitutivo ao projeto da Comissão do Governo varguista, sob o comando de Assis Brasil. Fortemente influenciada pelas Constituições de Weimar (1919) e da República

espanhola (1931)³³, foi pródiga no reconhecimento de direitos sociais. Todavia, também foi o resultado da tentativa de se criar um consenso entre divergências irreconciliáveis das elites políticas e intelectuais, em que as forças estaduais buscavam reerguer-se após o declínio da Primeira República, e dos trabalhadores, divididos pela ausência de autonomia do movimento operário e pelas diferenças entre grupos de esquerda (anarquistas, socialistas e comunistas).³⁴ Esse contexto se espalha no instituto do impeachment e nos debates constituintes na criação de instituições que pudessem conferir imparcialidade na responsabilização de atos do Executivo, com a distribuição das competências para investigação e julgamento entre o Legislativo e o Judiciário, nas instâncias da Junta Especial de Investigação (com um ministro da Corte Suprema, um senador e um deputado federal, com mandatos anuais)³⁵, e do Tribunal Especial (com três ministros do Supremo, três senadores e três deputados, todos escolhidos por sorteio), sendo a denúncia recebida pelo Presidente da Corte Suprema e o juízo de admissibilidade feito pela Câmara (art. 58 da Constituição de 1934).

O caráter político, a discricionariedade no julgamento e as dificuldades de implantação de um mecanismo institucional que contenha possíveis arbitrariedades aparecem de maneira indubitável na exposição de motivos dos relatores do substitutivo, apresentado na sessão de 29 de janeiro pelos Deputados Waldemar Falcão e Generoso Ponce Filho (1934, v. 10, p. 339-340): “A Constituição de 1891 fôra falha a êsse respeito, pois, consagrando nos seus arts. 53 e 54 dita responsabilidade, deixou a deliberação sôbre a procedência da respectiva acusação

³³ FRANCO, 1975, p. 170.

³⁴ Pode-se fazer um paralelo com a Constituinte de 1987, em que o MDB irá reunir as oposições que só serão capazes de se definirem pela negação, sem construir uma alternativa real para o processo de transição democrática. Contudo, diferentemente do que ocorre em 1933, em que se criam mecanismos de conciliação, aponta José Álvaro Moisés (1986, p. 51) que as propostas de 1987 não fazem mais que girar em torno de seus velhos eixos, e as heterogeneidades dos vários setores sociais acabam por não especificar seu caráter estratégico, concebendo os temas de maneira abstrata. Com a pulverização das agendas na materialidade do pluripartidarismo que segue a democracia formal da Constituição de 1988, as pressões da conciliação negativa irão se traduzir, por exemplo, na instabilidade dos cargos presidenciais (dois presidentes impedidos e apenas dois tendo concluído seus mandatos – FHC e Lula).

³⁵ Em parecer dos relatores da Subcomissão competente pelo tema, os Deputados Waldemar Falcão, Generoso Filho e Nogueira Penido (Anais, 1934, v. 18, p. 44), a ideia de imparcialidade da Junta fica patente: “A função dessa Junta não é senão a de fornecer á Assembleia Nacional, sem nenhuma manifestação de prejuízo, um elemento sereno e seguro, de apreciação, uma fundamentação probatória imune de paixões no tocante a denúncia articulada contra o Presidente da República. Não lhe compete, de maneira alguma apreciar o mérito da imputação; e a expressão ‘apreciará sumariamente a plausibilidade da acusação’ - usada no Projeto Constitucional, visa apenas facultar á Junta pronunciar-se, no seu relatório, sôbre as denúncias absolutamente ineptas ou ociosas, ali ad referendum da Assembléia Nacional.”

entregue ao critério de uma assembléia política, como a Camara dos Deputados.”, e somente “após essa deliberação, é que poderia o Presidente da República ser afastado do poder - e submetido a julgamento pelo Supremo Tribunal ou pelo Senado.” Recorrendo à doutrina de direito comparado, argumentaram ainda que “como se deduz das observações de Ezekiel Gordon ‘La responsabilité du Chef de l’État’, Paris - 1931 - paginas 25 e seguintes) o problema da responsabilidade do Poder Executivo haveria de arrastar duas soluções paralelas: uma, a da irresponsabilidade dos Chefes de Estado, seria partilhada pelo regime parlamentar; outra, a da plena responsabilidade desses depositários do poder, seria apanágio do presidencial.”, deduzindo então que “nos países regidos por um govêrno tal responsabilidade deveria tornar-se um fato concreto e positivo, toda vez que os acontecimentos políticos e o próprio interesse do país assim o exigissem.”

Recuperou-se também a experiência do instituto nas origens do ordenamento norte-americano: “Todavia, mesmo nos Estados Unidos, surgiu desde os primórdios da sua Constituição uma grande dificuldade prática, no tocante á organização dessa responsabilidade.”, ressaltando-o como instrumento do sistema de freios e contrapesos: “Não faltou quem julgasse puramente ilusória a instituição do impeachment. E não fossem certas precauções frenatórias tomadas pela Constituição norte-americana, respeito á possibilidade de abuso das funções presidenciais, teria a organização política dos Estados Unidos que se carpir das lastimáveis consequências decorrentes de um desabusado e ilimitado arbítrio da parte dos seus presidentes.”

E na Alemanha pós-Primeira Guerra Mundial: “As dificuldades práticas da organização dessa responsabilidade foram sentidas por muitos outros países. E ainda durante a fase que se seguiu á Grande Guerra pôde ser ela observada, através das várias Constituições elaboradas recentemente na Europa. A própria Alemanha defrontou a hispidez à êsse problema, ao ser feita a Constituição de Weimar.”; onde igualmente, o caráter político do impedimento restou assente, pois “buscando embora enquadrar o chefe supremo do Reich no círculo de uma responsabilidade que se refletiria assim na ordem jurídica, como na ordem política, não pôde fugir á incoerência de emprestar uma feição jurisdicional á organização dessa mesma responsabilidade que é, na realidade, evidentemente política, segundo a aguda observação de Gordon (op. cit. pág. 170).”

Quanto à solução apresentada de formação de uma junta de investigação: “Não seria demais que o regime presidencial brasileiro, tanto na fase regida pela

Constituição de 1891, como sob o influxo dos princípios - esposados no anteprojeto, experimentasse a precária e falaz definição dessa responsabilidade dos Chefes de Estado, sem lograr acrescentar-lhes regras eficientes e praticas, que pudessem torná-la efetiva.”, acrescentando-se “os dispositivos do presente capítulo para o efeito de instituir uma Junta Especial de Investigação, composta de três altos magistrados, á qual incumbiria apurar liminarmente a denúncia articulada contra o Presidente da República”.

Seguem na justificação da isenção e imparcialidade dos julgados nessa conformação institucional, dizendo que “de posse de uma denúncia corroborada pela apuração judiciosa da verdade, mercê da investigação criteriosa e serena procedida por uma circumspecta Junta, servida pela clarividência de eminentes magistrados - sentir-se-ia melhormente orientada para deliberar sobre essa denúncia.”, em proposta que buscava conferir legitimidade, produzindo reconhecimento justificável na razão e não ao sabor das forças políticas: “O seu veredictum teria necessariamente uma base mais racional e justa e, com muito mais probabilidade, deixaria de representar um puro gesto de partidarismo ou de parcialidade política.”

Especificamente sobre o Tribunal Especial, na mesma linha de manutenção da legalidade pela proteção às garantias jurídico-procedimentais: “Ainda para melhor garantia de uma boa composição do Tribunal Especial, que deverá estar imune de qualquer influência estranha, na seleção dos seus juízes, alvitramos fossem os seus componentes escolhidos por sorteio, após a verificação da necessidade da sua convocação” e “buscámos trazer-lhes o modesto contingente da nossa colaboração, no sentido de desenvolver e objetivar, de modo possivelmente mais prático e mais democrático, as normas básicas da responsabilidade presidencial, alí muito bem compendiadas.”

Outro aspecto relevante que se extrai dos debates constitucionais é a aprovação da proposta de emenda do Deputado Pereira Lira (1934, v. 18, p. 39-40), de responsabilidade do presidente independentemente de emanarem de ato escrito e admitir ordens puramente verbais e telegráficos, para a real e efetiva responsabilização dos depositários do poder.

Esse quadro constitucional, contudo, duraria somente três anos. Em 10 de novembro de 1937, uma nova constituição foi outorgada, marcando o golpe de Estado que iniciaria o Estado Novo, explícita alusão à ditadura de Salazar em Portugal. Não houve a formação de uma Assembleia Constituinte. O Presidente do Senado,

Medeiros Neto, fora informado às 6 horas da manhã daquele dia sobre a dissolução do Congresso; o Presidente da Câmara, Amarílio de Albuquerque, não teve igual cortesia e simplesmente teve seu ingresso impedido no Palácio Tiradentes. A Carta foi referendada por todos os Ministros, à exceção de Odilon Braga, no Palácio do Catete ainda de manhã³⁶.

O principal autor da Polaca, Francisco Campos, anos depois, em entrevista concedida em março de 1945 ao Correio da Manhã, irá afirmar que a Carta não chegara a ser posta à prova, pois permanecera em suspenso desde o dia de sua outorga. De fato, o art. 187, em sua redação original, previa a realização de um plebiscito *a posteriori* (a rigor, um referendo) destinado à aprovação popular da Constituição, ficando renovado, pelo art. 175, o mandato do então Presidente da República no poder, no caso, Getúlio Vargas, até a realização da consulta pública com resultado positivo, limitado a seis anos, que era o tempo de mandato previsto no art. 80. O plebiscito, contudo, nunca foi realizado.

E essa foi a tônica dos debates constituintes de 1946, que objetivou restaurar a ordem anterior a 1937, tendo como norte a Constituição de 1891, com os avanços na área social de 1934. Não obstante, tentou-se aprimorar o legado histórico-constitucional de que se dispunha, inclusive quanto ao instituto do impeachment. Nesse sentido, o Deputado Antenor Bogéa (1946, v. 13, p. 135) propôs, apesar de ter sido mantida a nomenclatura tradicional, a alteração da expressão *crimes de responsabilidades por funcionais*, uma vez que haveria responsabilidade na punição de infrações de qualquer natureza.

Quanto à discriminação dos atos passíveis de responsabilização nos incisos do art. 89, abrem-se as possibilidades discricionárias de apuração pelo Congresso com uso até então inédito da expressão “e, especialmente, contra”, em substituição às hipóteses em *numerus clausus* previstas nas Constituições anteriores, cujos *capita* terminavam suas redações na expressão “que atentarem contra”. Na justificação da Sessão de Emendas (1946, v. 13, p. 146), ressaltou-se que a disposição constitucional é de caráter geral e que bastaria dizer que os “crimes de responsabilidade são os praticados contra a ordem constitucional”. Os incisos seriam casos especiais, listados

³⁶ Hélio Silva (1970, p. 466) relata uma curiosidade sobre aquele manhã: “No Ministério da Guerra o Gen. Eurico Gaspar Dutra foi visitado por vários oficiais-generais. Um deles indaga sobre os rumores de um importante acontecimento político. Dutra puxa do bolso o seu relógio: ‘- O que há, é que daqui a dez minutos teremos nova Constituição no País’. Eram dez para as dez.

apenas para conferir maior segurança. Entretanto, a hipótese de simples ofensa ao regime democrático foi suprimida por ser demasiado vaga (1946, v. 14, p. 186).

Tentou-se além disso, embora sem êxito, aprimorar o processo com a restauração da Junta Especial de Investigação de 1934, argumentando-se que no “longo período de vida republicana sempre foi ilusória a responsabilidade do Presidente da República. Esse resultado negativo poderá ser atribuído, talvez, à falta de um órgão, como o agora proposto.” (1946, v. 14, p. 215).

O Projeto de Lei n. 1.384/48, que resultou na Lei n. 1.079/50, ficou conhecida como sendo uma cópia do “Decreto Ruy Barbosa”, com pequenos aperfeiçoamentos na definição dos crimes de responsabilidade. As alterações mais sensíveis foram no processo e julgamento, nessa parte, em substituição ao Decreto n. 27 de 1892. Contudo, uma série de propostas de emendas, sobretudo as elaboradas pelo Deputado Federal Edmundo Barreto Pinto, que procuravam especificar as condutas imputadas ao Presidente da República, foram rejeitadas, por se considerar já insertas em dispositivos mais abrangentes, o que, sem dúvida, contribuiu para a maior discricionariedade do intérprete e aplicador da norma. É o que se vê nas seguintes justificativas de rejeição do Parecer sobre emendas de discussão única da Comissão de Constituição e Justiça (1948, pp. 19-20):

Emenda n.º 8: Assinada pelo mesmo deputado, manda incluir o seguinte parágrafo ao artigo 6º ou artigo 7º:

“Praticar atos que demonstrem de qualquer modo auxílio ou interesse na eleição de qualquer candidato”.

Parece-me razoável a idéia de evitar que os chefes de governo se envolvam em pleitos eleitorais a favor deste ou daquele candidato. Acho, porém, que esta idéia está concretizada no n.º 1 do artigo 7º, – “Impedir por violência, ameaça ou corrupção o livre exercício do voto”.

Por esse motivo entendo que a emenda deve ser rejeitada.

[...]

Emenda n.º 12: Do mesmo deputado. Sugere que se acrescente no capítulo VII, artigo 11, o seguinte:

“Abrir crédito sob responsabilidade da União em banco onde o país tenha maioria de ações para atender a despesas que não hajam ou não estejam ainda autorizadas em lei”.

Parece-me desnecessária a emenda uma vez que o número 1 do artigo 11 é muito claro pois considera crime – ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas as mesmas. O n.º 3, por seu

turno, considera crime efetuar operação de crédito sem autorização legal.

Sou pela rejeição da emenda

Na primeira, percebe-se a clara exclusão histórica da conduta nuclear “auxiliar a eleição de qualquer candidato”, tão comum na cultura de propaganda política do país, dos lindes semânticos do enunciado normativo “impedir o livre exercício do voto”, até mesmo porque este, diferentemente daquele, exige como elemento constitutivo do ato comissivo o uso de meios ilícitos pré-definidos (violência, ameaça ou corrupção). O que se tem, nesse caso, a bem da verdade, é uma total falta de correspondência semântica entre a opinião pela rejeição e a justificativa fornecida para tanto, que se apoia, inclusive, na abrangência do termo “voto livre”.

O segundo caso, por sua vez, comunica-se diretamente com desdobramentos recentes no manejo do instituto do impedimento. A emenda n. 12 foi proposta pelo Deputado Barreto Pinto, sob o argumento de que é “preciso acabar o menosprezo com que vem sendo tratado o Legislativo Nacional!! O Executivo precisa de dinheiro: manda o Banco do Brasil adiantar e... depois manda a mensagem ao Congresso para fazer a ‘Lei’. Exemplo edificante: o magnífico negócio do navio-tanque ‘Santa Maria’³⁷.” Está-se aqui diante não apenas de uma, mas das duas condutas por que foi condenada a ex-presidente Dilma Rousseff – a edição de decretos de abertura de créditos orçamentários sem a prévia autorização legislativa e as chamadas pedaladas fiscais, com a cobertura de gastos governamentais por bancos públicos.

Avançando historicamente na análise, a crise política que se adensou a partir da década de 1930 e não fora solucionada no pacto político de 1946, teve mais uma vez nos militares a função de árbitro e estabilizador. Após o levante militar de 31 de março de 1964, com o apoio de setores da sociedade civil de viés conservador, o mecanismo legal de concentração de poder do regime, superando os óbices da Constituição então vigente e os limites de reforma por emendas, foram os chamados atos institucionais. Se o Ato Institucional n. 1, de 9 de abril 1964, foi um misto de

³⁷ O Santa Maria, antigo norte-americano Warwick, foi o primeiro navio mercante da frota nacional, adquirido da Union Oil Company of California pela Navebras S/A Transportes Marítimos para o comércio e transporte de combustíveis líquidos (Jornal *A Noite*, de 24/07/1940) e sua aquisição se insere na política de centralização, planejamento e nacionalização do setor de navegação no Brasil, cujo regime jurídico, pelo Decreto-lei n. 1.951, de Getúlio Vargas, fora estabelecido no ano anterior. Também por ato normativo do presidente, o Decreto-lei 2.221/40, abriu crédito especial 13.000:000\$0 (treze mil contos de réis) para a aquisição do referido navio-tanque destinado à estatal Lloyd Brasileiro, vinculada a rubrica ao Ministério da Viação e com distribuição ao Tesouro Nacional para processamento da despesa.

manifesto dos chefes das Forças Armadas e uma garantia de instalação do novo governo instaurado pelo golpe de Estado, os atos subsequentes serão emitidos pelo Presidente da República, à guisa de decreto, mas, igualmente, excessivo em relação aos limites reformadores estabelecidos na ordem constitucional.

O Ato Institucional n. 4, de 07 de dezembro de 1966, irá expressamente declarar esse empecilho³⁸, convocando o Congresso Nacional em sessões ordinárias e extraordinárias, entre 12 de dezembro daquele ano e 24 de janeiro do seguinte, a fim de aprovar o projeto de Constituição elaborado pelo governo. A Constituição de 1967 nasce, portanto, de uma Assembleia Congressual Constituinte, que aprovou, em menos de dois meses, o anteprojeto da Comissão de Juristas escolhida por Castello Branco, de que faziam parte Levy Carneiro, Orozimbo Nonato, Themístocles Cavalcante e Seabra Fagundes, com a revisão e projeto final do Ministro da Justiça Carlos Medeiros Silva; na prática, uma profunda revisão da Constituição de 1946, com emendas e a incorporação dos atos institucionais anteriores.

A Constituição de 1967, em verdade outorgada, espelhou um amálgama das ordens constitucionais anteriores, trazendo inovações, algumas das quais por incorporação das sucessivas emendas por que passara a Constituição de 1946.

Em comentário ao modelo do impeachment que prevaleceu, dirá o Deputado Constituinte Pedro Aleixo (1967, v. 1, p. 441) que se fez um resumo da série consignada no art. 54 da Constituição de 1891 na indicação dos atos do Presidente da República identificáveis como crimes de responsabilidade. Apesar da novidade da introdução do capítulo sobre o Sistema Tributário, positivando uma preocupação com as finanças públicas que veementemente ressaltada nos debates de 1933 em diante, o controle pelo Tribunal de Contas da União passa a ser póstumo à execução do orçamento e foi um ponto de discussão na Constituinte de 1966/67, pela retirada da expressão “guarda e emprego de dinheiros públicos” e suas variantes como conduta presidencial responsabilizável. O Deputado Chagas Rodrigues aponta que esta omissão, aliado ao autocontrole presidencial das contas públicas, seria uma abertura à corrupção que o movimento de 1964 visava combater. Emendas nesse sentido foram apresentadas e rejeitadas, em razão de a conduta já estar inserta nas figuras mais amplas dos atos que atentarem contra a probidade na administração e contra a lei orçamentária (1967, v. 5, pp. 117-118 e 616-618).

³⁸ Logo no início do preâmbulo do AI 4, lê-se: “CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1946, além de haver recebido numerosas emendas, já não atende às exigências nacionais;”.

Outra tentativa de emenda que não logrou sequer maiores discussões foi a supressão da caducidade do julgamento decorridos 60 dias do recebimento da acusação, mas de diversa sorte foi a tentativa de aumento do quórum de recebimento da acusação pela Câmara de maioria absoluta para 2/3, acolhida para manter-se o paralelismo com a supressão de prerrogativas de parlamentares em caso de estado de sítio e por falta de decoro parlamentar, que também tiveram seus quóruns majorados.

Em todo caso, as formas de investidura e perda previstas no ordenamento de 1967 apontam ao menos para uma simetria lógico-sistemática e adequação formal do mecanismo do impeachment, ao destituir por decisão do Congresso um Presidente eleito indiretamente pelo Colégio Eleitoral, composto pelos parlamentares e delegados das Assembleias estaduais (art. 76, §1º, CR/67).

Com a redemocratização do país, as discussões de 1987/1988 envolvendo o impeachment, como forma de controle e responsabilização do chefe de Estado, não raro irão recair sobre o tipo de sistema político a ser adotado. Em alteração com o Deputado José Genuíno, grande entusiasta da direta identificação popular ínsita ao presidencialismo direto, o Constituinte Gerson Peres (Diário da Assembléia Nacional Constituinte n. 112, 1987, p. 135) irá apontar o parlamentarismo como o mais infenso a golpes de Estado: “O parlamentarismo no mundo é o sustentáculo do grande progresso do socialismo moderno. O norte da Europa, todo ele, os países mais adiantados, onde não há pobreza, onde há equilíbrio, onde não há case governamental, onde o sistema de governo é estável, todo ele é assentado no parlamentarismo.” Cita o caso da União Soviética, apelando ao socialismo progressista que atribui ao opositor e defende que “se o Parlamento é o centro da representação do povo, onde aqui estão todas as aspirações, onde estão todos os segmentos reunidos dentro desse cenáculo, não há lugar melhor para a vertente de pressão buscar o que deseja para as suas aspirações do que o Parlamento”.

Cotejando os dois sistemas e considerando tratar-se de questão eminentemente política, acrescenta que “não existe melhor sistema de governo, para resolver as questões políticas do povo, que são aquelas das conquistas sociais, para o seu bem-estar, para o seu desenvolvimento, do que o parlamentarismo”, porque, no parlamentarismo, “o povo governa, o próprio povo, pela representação direta, através da votação direta dos parlamentares e, no presidencialismo não, o povo delega poderes direto a um só e só ele governa, humilhando o Parlamento.”

E finaliza, dizendo que se “V. Ex.a conseguir me convencer, citando um fato histórico de que um dia o Parlamento conseguiu depor um presidente da República, eu darei o meu diploma de Constituinte a V. Ex.a nesse instante. Isso é utópico, é falso, é irreal, nunca aconteceu na História no mundo, de um parlamento depor o Presidente da República por crime de responsabilidade.”, ao que Genuíno responde: “Nobre Constituinte Gerson Peres, eu não posso citar os exemplos de Parlamento, em alguma parte do mundo, particularmente no Brasil, ter dado golpe de Estado, por uma razão muito simples, esse Parlamento nunca teve o poder militar nas mãos.”, associando a ilegal tomada de poder a um ato de repentino de violência, na clássica acepção da Ciência Política e do Direito Constitucional.

A antiga preocupação com o manuseio do instituto aparece também na fala do Deputado Osvaldo Lima Filho (Diário n. 87, 1987, p. 547), principalmente em sistemas presidencialistas, em tese mais propícios a instabilidades e contendas entre os poderes executivo e legislativo, pois “o presidencialismo cria um monarca com poderes tão absolutos que ele fica incontestável. Aconselhada a V. Ex.a a leitura de um livro admirável, ‘A Monarquia Presidencialista’, do Dr. Hidemburgo Diniz, tratadista mineiro, em que demonstra o que tem sido, ao longo do tempo, o regime presidencialista no Brasil. É uma monarquia incontestável durante quatro anos.” Contudo não vislumbra outro instituto de engenharia constitucional destituente: “O único instrumento legal que existe contra ela é o impeachment, que os estudiosos já disseram ser um canhão de museu, pois nunca foi usado, porque, se dispara, extingue o regime.” Não obstante, reconhece-o irremediavelmente falho: “Enfim, é um sistema de golpes de Estado. Começou por um golpe de Estado. Dois anos depois de instituído, o Marechal Floriano Peixoto deu um golpe de Estado e permaneceu na Presidência, sem eleição. Continuou a governar com repetidos golpes de Estado.” Seu mérito, portanto, seria antes uma potencial eficácia dissuasória na contenção do exercício do poder pelo Executivo e motivador do cultivo das capacidades governamentais de fato.

Já as colocações do Deputado Theodoro Mendes (Diário n. 38, de 1º de abril de 1987, p. 528), indicam uma repetição das bases idealizadas desde o Império do princípio da responsabilidade presidencial e da estatura aprioristicamente moral dos congressistas no exercício da função judicante:

Não queremos o presidencialismo caudilhesco, mas o presidencialismo responsável, que propicia a existência de um Presidente da República eleito diretamente pelo povo e política e juridicamente responsável. Basta, para isso, que se diga, como diz o art. 82 [art. 85 na redação final] da atual Constituição, que são crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentam contra a Constituição Federal e, especialmente, a existência da União, o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, dos poderes constitucionais dos Estados, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, a segurança interna do País, a probidade na administração, a lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciárias.

E que exista um Poder Legislativo ativo, composto de homens dignos que, diante de denúncias e provas irrefutáveis de atentado à Lei Fundamental, declare procedente a acusação e afaste o Presidente.

O regime presidencial não canoniza a irresponsabilidade nem sagra impune o Presidente. Ao contrário, fá-lo política e juridicamente responsável pela observância da Constituição. Se algum Presidente atentou ou vier a atentar contra esse dogma de governo democrático e, apesar disso, permanece impune, não se pode, por isso, atingir o regime presidencial, mas o poder a quem incumbir ou incumbe, constitucionalmente, declarar procedente a acusação.

O Deputado Michel Temer (Diário n. 87, 1987, p. 439), por sua vez, irá destacar o caráter político e, portanto, a maior discricionariedade da função judicante exercida pelo Congresso no impeachment: “Uma coisa é o julgamento jurisdicional, onde o juiz realmente aplica o Direito como se fosse quase que uma ciência exata, ou seja, diante dos fatos e das provas, não há como fugir a uma determinada sentença, a uma determinada decisão. Já os chamados crimes políticos, como V. Ex.a está muito bem ressaltando, dependem, muitas vezes, do problema da conveniência e da oportunidade.”, e considera que tal discricionariedade pode ser inclusive um abonado das faltas eventualmente cometidas pelo chefe do Executivo: “Muitas e muitas vezes é possível, Sr. Presidente, no caso de um impeachment de um presidente, de um impedimento de um governador ou de um prefeito municipal, que, embora os fatos levem à decretação do impedimento, à conveniência política não se determine aquela responsabilização em definitivo.”

Na Constituinte de 1987/88, a discricionariedade no manuseio do impeachment e sua utilização como instrumento político de conformação de impasses institucionais e viabilização ou restauração da governabilidade aparecem no realismo

político patente das manifestações dos Constituintes e na maturidade da experiência adquirida ao longo da história constitucional brasileira. Assim, vemos o Deputado César Saldanha, na Subcomissão do Poder Legislativo (Ata 3a, 1987 p. 63), afirmar, sem assombros dos demais, que ou “o presidente faz a vontade da maioria partidária, ou a maioria partidária pode decretar um impeachment, tentar reduzir o mandato do presidente, quer dizer, tomar qualquer outra medida para afastar um presidente que não se coaduna com a maioria parlamentar”.

O outro feixe de debates de 1988 em que o impeachment aparece por via transversa é na discussão sobre crime político. O Deputado José Genuíno apresentou, na Comissão de Sistematização 9b (1987, p. 309), emenda não aprovada que dispunha: “Não haverá, além do disposto nessa Constituição, legislação especial para crime político.”, justificando-a na necessidade de conceituação do crime político na Constituição, como fonte de validade da legislação ordinária, e considerando a tradição brasileira que remonta à década de 1930, com a Lei de Segurança Nacional, que reduz à normatização infraconstitucional a “codificação e qualificação do crime político com uma gravidade, profundidade e abrangência tamanha que o próprio texto constitucional não se constituía na peça fundamental, enquanto referência para se qualificar e julgar os crimes políticos”.

Opondo-se a Genuíno, o Deputado Egídio Ferreira Lima (1987, p. 309) afirmou que a carência de lei regulamentadora seria uma aberração do ponto de vista penal. No que nos interessa, a fala do constituinte ressalta que determinados crimes políticos são previstos igualmente como crimes de responsabilidade e infrações penais *stricto sensu*. Contudo, a precisão técnica dos enunciados constitucionais, bem como das definições estritas dos crimes e das sanções na órbita penal, defendida pelo deputado, não encontra correspondente quando se tratam dos crimes de responsabilidade.

Sobre o crime político, espécie de crime propriamente dito, cabe uma breve explicação. Diferentemente dos crimes de responsabilidade, não têm previsão na Constituição, mas estão estritamente definidos na Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83), cuja epígrafe se reporta aos crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Além disso, apesar da divergência de entendimentos, a doutrina

majoritária (Hungria, Fragoso e STF³⁹) adota a teoria subjetiva, entendendo pela necessidade de dolo específico ou eventual, com perquirição da motivação ou do especial fim de agir (art. 2º), dispensando a qualificação do agente.

Trata-se assim de crime não próprio que, em todo caso, segue o rigor da teoria finalista da ação, independentemente do resultado ou potencial lesivo na existência do ilícito. Na verdade, o chefe de Poder pode ser sujeito passivo da conduta. Sendo sujeito ativo, recai sobre ele o crime de responsabilidade (crime político puro), restando o crime político que abunde às hipóteses da Lei n. 1.079/50 configurado como crime comum (crime político relativo), a ser julgado pelo STF, em razão do foro privilegiado. Entretanto, para a configuração do crime de responsabilidade, cuja teleologia vincula-se à proteção da dignidade do cargo e manutenção das credenciais do mandatário, a forma culposa, decomposta em ações que denotem inaptidão e, mais especificamente, negligência, imprudência ou imperícia, é admitida para fins de impeachment.

Diante disso, determinadas condutas penalizadas com o impeachment também podem efetivamente constituir crimes políticos, sobretudo se contrapomos os “crimes contra a existência da União” e os “crimes contra a segurança interna do país” do art. 4º, incisos I e IV, e arts. 5º e 8º da Lei dos Crimes de Responsabilidade aos crimes contra a integridade territorial e a soberania nacional do art. 1º, inc. I, e arts. 8º a 15 da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83), ou no cotejamento dos “crimes contra o livre exercício dos poderes constitucionais” e os “crimes contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais” do art. 4º, incisos II e III, e arts. 6º e 9º da LCR, aos crimes contra o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito do art. 1º, inc. II, e arts. 16 a 25 da LSN. Mas a leitura dos enunciados normativos dos dois *corpora* legislativos deixa claro que, ao passo em que há uma definição precisa e exaustiva dos núcleos comportamentais e elementos constitutivos dos crimes políticos, os crimes de responsabilidade, como já se disse, pecam, ou antes primam, pela imprecisão e ampla margem de discricionariedade subsuntiva. É o que verificamos, por exemplo, nas seguintes redações:

Lei n. 7170/83:

³⁹ STF, RC 1468-5 segundo/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 16/8/2002.

Art. 8º - Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil.

Lei n. 1.079/50, art. 5º:

1 - entreter, direta ou indiretamente, inteligência com governo estrangeiro, provocando-o a fazer guerra ou cometer hostilidade contra a República, prometer-lhe assistência ou favor, ou dar-lhe qualquer auxílio nos preparativos ou planos de guerra contra a República;

Lei n. 7170/83:

Art. 13 - Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos.

Lei n. 1.079/50, art. 5º:

4 - revelar negócios políticos ou militares, que devam ser mantidos secretos a bem da defesa da segurança externa ou dos interesses da Nação;

Os exemplos são os mais diversos e poderíamos nos estender aqui à exaustão, destacando o uso marcadores semântico-gramaticais de indefinição, como “qualquer” e “indiretamente”, ou de conceitos e sintagmas indeterminados como documentos “secretos a bem da defesa da segurança externa ou dos interesses da Nação”, em que caberia toda uma gama de interpretação e aplicação, logo, de discricionariedade, para além dos documentos “classificados como sigilosos”.

Se, no campo das condutas políticas não se tiveram maiores discussões e elucubrações nos debates legislativos, sendo mesmo uma disciplina remansosa desde os primórdios do país, no campo das condutas administrativas, em especial as relacionadas à probidade na gestão financeira, só foram objeto de debates mais aprofundados após a redemocratização e como desdobramento da EC n. 19/98 e da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/00), que resultou na Lei n. 10.028/00. Esta alterou o Código Penal (Decreto-lei n. 2.848/40) no que tange aos crimes contra a administração da justiça e, sobretudo, contra as finanças públicas e acrescentou oito novos crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária.

No campo das enunciações deliberativas, a responsabilidade na gestão fiscal, sintetizada no feixe de preceitos mantenedores da *estabilidade da moeda* – a proteção geral contra a violação da legalidade na *despesa* pública, a vedação a sacrifícios desmedidos à população e a obrigações temerárias à estabilidade das instituições democráticas na realização da *receita* e o princípio da reserva legal na execução do *orçamento* (consagrado na Carta Magna de 1215)⁴⁰ –, que aparece de maneira efusiva nos debates constituintes desde 1933/34 e tem repercussões mais concretas na confecção da lei de 1950, somente no início do século XX ganhará maior expressão e positividade, com a descrição mais pormenorizada na legislação, ganhando, assim, o campo do enunciado normativo.

A proposta original do Projeto de Lei n. 621/99 configurava como investigação sem causa, uma espécie de denúncia caluniosa (art. 339 do CP) aplicável ao impeachment (“Art. 337-A. Dar causa à instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação penal pela prática de crime de responsabilidade, de que o requerente ou denunciante sabe ser o acusado inocente.”), entretanto a versão aprovada não incluiu essa hipótese, que restringiria o manuseio do instituto e o grau de discricionariedade política que lhe é peculiar, principalmente se se considera a independência das instâncias política do Congresso e penal do Judiciário.

Nos termos do parecer do Dep. Walter Pinheiro (Dossiê do PL 621/99, 2000, p. 20) à primeira versão do projeto, a supressão da do crime de denúncia caluniosa de crime de responsabilidade se fazia necessária por ser incompatível com o Estatuto Penal, garantindo a “independente e plena atuação do Ministério Público e dos cidadãos no controle da legalidade e moralidade na Administração Pública.” O deputado vai adiante, repetindo as fórmulas “Criminalizar atos de administração pública que inverta a lógica política dos atuais mandatários do executivo Federal - que, certamente, não serão eternos - sem adentrar o mérito do efeito prático que essa inversão tenha para o maior interessado, que é o cidadão, é ato abominável autoritarismo.” e “O projeto vai na contramão da tendência de aplicação de penas alternativas ao prever detenção contra administrar que, por exemplo, recuse sacrificar seu funcionalismo para atender aos interesses de credores.” para justificar genericamente todos os dispositivos a que manifestou contrariedade no projeto de lei,

⁴⁰ Na síntese do parecer do relator na CCJ, Deputado Nelson Otch (Dossiê do PL 261/99, 2000, pp. 111-12).

mas que pouco contribuem para elucidar sua reserva ou compreender as alterações da lei do impeachment no quadro no quadro geral da regulação da responsabilidade político-administrativa e penal na gestão fiscal que marcou essa época.

Mais relevante é o voto em separado na CCJ do Deputado Fiúza (Dossiê do PL 621/99, 2000, p. 83), que destaca a denominação mais apropriada de *infrações político-administrativas*, do art. 4º do Decreto-lei n. 201/67⁴¹ (que dispõe sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores), lembrando que os “crimes propriamente ditos são julgados pelo Poder Judiciário, acarretando sanções que recebem a denominação de ‘penas’, algumas delas permitidas e algumas outras vedadas por preceitos constitucionais (art. 5º, incisos XLVI e XLVII).” e que “[...] os chamados crimes de responsabilidade, malgrado sua denominação, não pertencem ao Direito Penal: suas características são nitidamente políticas, com apuração e julgamento afetos aos órgãos do Poder Legislativo e tendo, como sanção principal, a perda do cargo.”

Interessante observar, inclusive à luz da colocação do Deputado Fiúza, que, em diversos momentos nos debates no Plenário da Câmara e no Senado, se faz referência a *crimes de responsabilidade fiscal*. Em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que seria uma subespécie de crime de responsabilidade ensejador do impeachment ou que, ao menos, haveria algum tipo de controvérsia ou ruído na comunicação quanto à utilização da expressão. Ao contrário, todas as menções indicam os crimes em sentido estrito previstos no Código Penal a partir da edição da Lei n. 10.028/00, como por exemplo, na fala do Deputado Sérgio Miranda (Dossiê do

⁴¹ Dessa forma, são “crimes de responsabilidade” de prefeitos as seguintes condutas: “I - Impedir o funcionamento regular da Câmara; II - Impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura, bem como a verificação de obras e serviços municipais, por comissão de investigação da Câmara ou auditoria, regularmente instituída; III - Desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular; IV - Retardar a publicação ou deixar de publicar as leis e atos sujeitos a essa formalidade; V - Deixar de apresentar à Câmara, no devido tempo, e em forma regular, a proposta orçamentária; VI - Descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro, VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática; VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura; IX - Ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores; X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.”, rol este de 1967, que se mantém sem alterações desde então e que não apresenta muitas diferenças em relação ao apregoado nas sucessivas constituições do Brasil. Curiosamente, o decreto-lei em comento prevê, em seu artigo 1º, condutas definidas como crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento pelo Poder Judiciário, independentemente de pronunciamento pela Câmara de Vereadores, o que não guarda qualquer simetria com o impeachment de presidentes previsto constitucionalmente. A Lei n. 10.028/00, de fato, incluiu oito novas hipóteses apenas neste artigo.

PL 261/99, 2000, p. 240): “[...] quando se apresenta uma série de alterações ao Código Penal para enquadrar de forma rígida o administrador, a lei, meus caros Deputados, é aleatória: pune alguns crimes de responsabilidade fiscal e não pune outros.”

Ainda mais evidente fica a impropriedade da expressão *crimes de responsabilidade* no impeachment quando da argumentação do Deputado Luiz Carlos Hauly (Dossiê do PL 261/99, 2000, p. 258) na defesa da tipificação penal introduzida pelo projeto de lei: “Estamos tratando aqui dos crimes de responsabilidade fiscal. O que é pior: o administrador corrupto, que rouba, como o Prefeito Antônio Belinati, de Londrina, ou o que comete crime de responsabilidade fiscal? Qual dos dois crimes é pior? Os dois.” O deputado vai além, diferenciando os tipos penais com a terminologia *crimes de corrupção* e *crimes de responsabilidade*: “É por isso que sou favorável, mesmo sendo político e candidato a Prefeito, a uma legislação punitiva, severa, para os crimes de responsabilidade, porque, para os crimes de corrupção, já existe legislação suficiente.” Já no Senado, onde o PL n. 621/99 foi aprovado sem alterações, Jefferson Péres e Martus Tavares (Diário do Senado Federal, 2000, pp. 12399 e 19661) irão referir-se ao projeto em discussão como *Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal*.

O resgate etimológico, histórico-epistêmico e das interações entre *mens legislatoris* das enunciações e *mens legis* dos enunciados acima expostos, contudo, não intencionam induzir ao olvido a interação entre texto jurídico e seu intérprete e aplicador. Ao contrário, procura elucidar que, em uma análise mais aprofundada, e no quadro geral dos conhecimentos enciclopédicos da cultura jurídica - esta mesma, o produto de uma tradicional e reiterada interpretação cristalizadora e limitadora de conceitos, conteúdos materiais e sistemas procedimentais - o manejo prático do instituto jurídico, tal como tradicionalmente posto em marcha, não apenas resta corroborado, mas justificado e legitimado, e portanto infenso a aventuras interpretativas ou retóricas.

Explicitando-se essa dialética hermenêutica, tem-se, por um lado, as intenções dos constituintes e dos legisladores sedimentadas em textos legais que, ao usar a linguagem, com sua estrutura definida e restrita de possibilidades sígnicas e sintagmáticas e nos limites do sistema técnico-lexical de seu tempo, delimitam o universo interpretativo dos aplicadores do direito. Por outro lado, embora as

interpretações fixem sentido e formação de um entendimento tendente à solidificação, é sempre passível de reinterpretação, mais resgatadora que inovadora, na marcha da evolução social e jurídica.

No caso específico em análise, de aplicação de um instituto que, por sua natureza mesma, é político, a situação se agrava. Entender os delineamentos de um instituto jurídico unicamente pela vaga letra da lei que o prevê é tarefa impossível e inútil. O problema hermenêutico que se vislumbra, ainda mais sensível na seara constitucional, pode ser sintetizado pelo *paradoxo da linguagem constitucional*. A vagueza e ambiguidade da redação da Lei Fundamental, encartada em valores e princípios abstratos visando a fornecer um texto que se protraia válida e eficazmente no tempo, que seja estável, é justamente a fonte de divergências semânticas e interpretativas. Ou seja, é da própria natureza da Constituição ser testada, esporadicamente, em sua capacidade de reger as relações sociais em constante transformação de um Estado de direito.

Atentos a isso, e à dificuldade de formação de consensos e produção legislativa em sociedades democráticas complexas, marca da contemporaneidade, observamos a ascensão do Poder Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição, em que a concepção de democracia deliberativa passará necessariamente pela promoção da inclusão, da deliberação e da igualdade na condução dos julgados pelo Judiciário que se pretenda legitimamente democrático.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento na súmula vinculante nº 46, por conversão da súmula 722: “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União.” E, enquanto Parlamento, a instituição, tem-se a situação em que aquele cria a lei é aquele que a interpreta e aplica. Em tese, é o Parlamento o maior conhecedor de suas próprias leis e (re)conhecedor do fenômeno subsuntivo, das situações em que elas seriam aplicáveis.

A propósito, pronunciou-se o mesmo STF nos desdobramentos do caso Collor: “O Senado, posto investido da função de julgar o Presidente da República, não se transforma, as inteiras, num tribunal judiciário submetido as rígidas regras a que estão sujeitos os órgãos do Poder Judiciário, já que o Senado é um órgão político. Quando a Câmara Legislativa - o Senado Federal - se investe de ‘função judicialiforme’, a fim de processar e julgar a acusação, ela se submete, e certo, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo

político-penal.” (STF, MS 21623/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, DJ 28/05/1993).

Comparativamente à moção de desconfiança ou o voto de confiança, técnicas de design institucional mais recentes que poderiam, respectivamente, no parlamentarismo e no presidencialismo, afastar ou confirmar a autoridade questionada em horas, no impeachment, a confirmação demora meses. Trata-se, enfim, de “processo penoso e traumático em que o acusado, mesmo absolvido... não raro fica arranhado e, quiçá, enlameado.” (BROSSARD, 1992, p. XI). Contudo, o maior drama brasileiro continua sendo o mosaico tradutório e a tradição silente e reprodutória da discricionariedade política no chamado crime de responsabilidade.

Tecendo mais pormenorizadamente as implicações dos estilos discursivos e o uso e compreensão da língua pelos constituintes, nos utilizamos dos ensinamentos de Wittgenstein, que elucida a importância da palavra não para a designação de um objeto, mas no seu uso linguístico, simbólico e convencional, que pode substituir uma expressão natural para tais sensações. Em outras palavras, para Wittgenstein, o significado de uma linguagem é dado em seu uso, e como são diferentes os usos, ele fala em *jogos de linguagem*. Não aprendemos o nome das coisas, mas um comportamento expressivo que substitui o comportamento natural.

3. PROCESSOS DESTITUÍNTES NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: DO CASO *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VS. PERU* À PETIÇÃO DA EX-PRESIDENTE DILMA ROUSSEFF

Um longo processo evolutivo se desenvolveu na formação dos sistemas internacionais de justiça, sobretudo em matéria de direitos humanos. Do jusnaturalismo filosófico-político seiscentista sobre direito dos povos e soberania do dominicano Francisco de Vitória e do jesuíta Francisco Suárez, passando pelas teorizações setecentistas sobre a sociedade internacional e a guerra justa do neerlandês Hugo Grócio e do italiano Alberico Gentili, até a criação da Corte Centroamericana de Justiça⁴², os tribunais penais internacionais *ad hoc* de Nuremberg (1945), da ex-Iugoslávia (1993)⁴³ e de Ruanda (1994)⁴⁴, foram todos passos decisivos na pavimentação de um tratamento internacional institucionalizado diante de atos violadores de direitos humanos.⁴⁵

De fato, os referidos *cases*, trazidos ao âmbito das Nações Unidas com a iniciativa do Conselho de Segurança, por invocação do capítulo VII da Carta da ONU⁴⁶, ainda não haviam se beneficiado de um regramento material de viés internacional, mas previa a aplicação das penas dos ordenamentos nacionais.

⁴² Também chamada de Corte de Justiça Centroamericana, "primeiro tribunal internacional da nova era" (TRINDADE, 2013, p. 10), com sede em Manágua, Nicarágua, foi criada em 1907 e extinta no ano seguinte, pela caducidade de seu documento constitutivo sem o número mínimo de adesão dos países signatários. Foi restabelecida em 1994.

⁴³ O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia foi instaurado *ex post facto* pela Resolução 827 do Conselho de Segurança das Nações Unidas de 1993 para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, cometidos a partir de 1991 durante as guerras iugoslavas que ocasionaram a fragmentação do país e violaram as Convenções de Genebra de 1949, resultando na morte de mais de 140 mil pessoas e 4 milhões de desalojados, a maioria de não sérvios, em uma tentativa de limpeza étnica e criação da chamada Grande Sérvia.

⁴⁴ Criado pela Resolução 955 do CSNU, o TPI para a Ruanda, de 1994, seguiu os mesmos moldes que o tribunal para a ex-Iugoslávia e julgou o massacre étnico-político da guerra civil entre a maioria hutu (85% da população) e a minoria tutsi, que deu início ao conflito pela ação de milícias rebeldes organizadas pela Frente Patriótica Ruandesa (RPF) e chegou ao poder 1993. Em menos de cem dias, em 1994, foram mortos mais de 800 mil tutsi e seus correligionários políticos, independentemente da origem étnica. O trabalho dos países do Conselho de Segurança envolvidos no conflito sofreu severas críticas, pois, além da demora no julgamento, cuja sentença foi prolatada apenas em 2008, o mandato da ONU não abarcava poderes para a extinção do conflito.

⁴⁵ O processo de justicialização dos direitos humanos na ordem internacional pode ser verificado em PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 2014, p. 51 e ss.

⁴⁶ O capítulo VII da Carta da ONU prevê as possíveis ações do Conselho de Segurança em caso de ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão e envolvem recomendações (art. 39), medidas provisórias (art. 40), medidas sem envolver o emprego de forças armadas, como a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas (art. 41), demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas (art. 42), contribuições dos Estados membros,

A carência tanto de um tribunal permanente, quanto de um ordenamento jurídico internacional foram objeto das considerações levadas adiante, no Comitê Preparatório da Conferência das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (1996), estabelecendo-se, então: 1. a tipificação dos *core crimes* sob a competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional; 2. o princípio da complementaridade nas relações entre este último e as jurisdições nacionais; e 3. o procedimento a ser observado nos julgados do TPI; que são os três norteadores básicos de toda a legislação definidora da jurisdição dos tribunais internacionais, consagrados no Estatuto de Roma, que instaurou o TPI na cidade holandesa de Haia, documento este produzido por ocasião da Conferência de Roma das NU (1998), em vigor desde 2002.⁴⁷

Dentre os crimes submetidos ao tribunal internacional, sem *statutes of limitation*, por aplicação do *jus cogens* e com efeito *erga omnes*, foram previstos os de genocídio e de guerra e os crimes contra a humanidade. Cançado Trindade (2013, p. 79) salienta que a previsão de penas próprias (artigos 77 e ss. do Estatuto), em contraposição ao antigo sistema de tribunais *ad hoc*, são o resultado da evolução mesma de uma **consciência jurídica universal**, por excelência, a fonte material do Direito Internacional.

A partir dessa matriz de natureza penal e da promoção dialógica de uma jurisprudência internacional, intensificou-se a institucionalização dos tribunais de direitos humanos nos diversos organismos regionais e no âmbito da Nações Unidas, estruturando-se um sistema internacional de direitos humanos como uma rede policêntrica, não hierarquizada, baseada na coordenação e no diálogo, com competência concorrente, contudo tendente à formação de entendimentos contedústicos cada vez mais integrados e com espaços de competência jurisdicional melhor delineados, tanto material quanto territorialmente, com as contribuições decisivas das concertações promovidas nas reuniões de Luxemburgo (2002) e de Manágua (2007).

proporcionando contingentes de suas forças armadas, assistência e facilidades, inclusive direitos de passagem (art. 43), emprego de contingentes das forças aéreas nacionais combinada com a ação coercitiva internacional (art. 45) etc.

⁴⁷ Além da definição dos *core crimes* (artigos 5 e ss.) e dos princípios gerais de direito penal (a exemplo do princípio da legalidade na definição de crimes e penas, da irretroatividade e da individualização da pena, entre outros), como substrato material comum aos diversos ordenamentos jurídicos pátrios, destaca-se o **princípio da complementaridade da jurisdição internacional**, que confere primazia às jurisdições nacionais e prevê seu acionamento em circunstâncias excepcionais.

A Reunião de Luxemburgo (2002), capitaneada pela Corte de Justiça das Comunidades Europeias, apesar de não ter produzido um documento, contou com a participação da Corte Internacional de Justiça, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte de Justiça da Comunidade Andina, da Corte Centroamericana de Justiça e da Corte Europeia de Direitos Humanos, ficando definida em relação a esta última, sediada em Estrasburgo, a repartição das respectivas jurisdições.

A Reunião de Manágua (2007), por sua vez, avançou com a produção do Comunicado de Manágua de 2007. Mais abrangente e profunda nos temas, teve como participantes, além da CCJ⁴⁸, as instâncias globais da Corte Internacional de Justiça, do Tribunal Internacional de Direito do Mar e do Tribunal Penal Internacional, e regionais da Corte Europeia de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (criado em 1998, em vigor em 2004), da Corte de Justiça das Comunidades Europeias, do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, do Tribunal de Justiça do CARICOM e do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL.

Como avanços dignos de nota em Manágua, citem-se o complemento à consagração do *jus standi* dos indivíduos perante a justiça internacional, com os aportes já advindos das convenções daquelas cortes, principalmente no que tange aos direitos humanos, dentre os quais se ressaltam o direito à proteção da liberdade e segurança da pessoa (artigo 5 da Convenção Europeia⁴⁹) e o direito às garantias do

⁴⁸ A Corte Centroamericana de Justiça, também chamada de Corte de Justiça Centroamericana, "primeiro tribunal internacional da nova era" (TRINDADE, 2013, p. 10), com sede em Manágua, Nicarágua, foi criada em 1907 e extinta no ano seguinte, pela caducidade de seu documento constitutivo sem o número mínimo de adesão dos países signatários. Foi restabelecida em 1994.

⁴⁹ Artigo 5o da Convenção Europeia de Direitos Humanos, sobre o Direito à liberdade e à segurança: "1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente; b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei; c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido; d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente; e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicômano ou de um vagabundo; f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição. 2. Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela. 3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar

devido processo legal (artigo 6⁵⁰); e o direito fundamental à vida (artigo 4 da Convenção Americana⁵¹).

Marca do período entre as duas reuniões foi a evolução da ideia de jurisdição universal e obrigatória, vinculada ao já mencionado **primado do direito** (*rule of law*, *préeminence du droit*), que interliga as dimensões nacional e internacional, com destaque para os documentos produzidos nas Nações Unidas: recomendação da Cúpula de 2005, resolução da Assembleia Geral de 2006 e os relatórios do Secretário-Geral de 2007.⁵²

condicionada a uma garantia que assegure o comparecimento do interessado em juízo. 4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal. 5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indenização.”

⁵⁰ Artigo 6o da Convenção Europeia de Direitos Humanos, sobre o Direito a um processo equitativo: *“1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. 2. Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada. 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor o cioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.”* (grifo nosso).

⁵¹ Artigo 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos, sobre o Direito à vida: *“1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. 3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido. 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos. 5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez. 6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.”*

⁵² Respectivamente, ONU/A.G., Resolução 60(1), de 2005; Anexo à carta de Liechtenstein e do México ao Secretário-Geral das Nações Unidas, de 11.5.2006; ONU doc. A/61/142, par. 2, e cf. par. 4; ONU, Report of the VI Committee, ONU doc. A/61/456, de 17.11.2006, p. 3, par. 9, ONU/A.G.; Resolução 61/39, de 18.12.2006, pars. 1-5; ONU, documento A/62/261, de 15.8.2007, pp. 1-12; e ONU, documento A/62/121, de 11.7.2007, pp. 1-35.

Cançado Trindade (2013, p. 67-68) elucida que o *rule of law* se trata de um conceito amplo que abarca as normas que regulam a atividade humana (tanto dos governantes como dos governados) e os sujeitos de direitos (os justiciáveis), tendo como função, em última análise, a prevenção de conflitos, sendo fundamental instrumento de *peacemaking* e *peacebuilding*, e com conteúdo material definido: a consciência humana.

E não é senão pelo primado do direito, fundado na consciência humana, por fim, que se extraem os fundamentos para os direitos humanos no reconhecimento da personalidade e capacidade jurídicas internacionais da pessoa humana, para vindicar os direitos que lhe são inerentes como ser humano, inclusive *vis à vis* seu próprio Estado.

Na identificação de um conteúdo material de direito internacional aplicável e passível de delimitação e desenvolvimento coeso e cogente pela jurisdição dos tribunais internacionais tendente à universalização, Cançado Trindade (2013, p. 71) estabelece três parâmetros norteadores: os princípios gerais do direito, a unidade do direito na realização da justiça e a jurisdição internacional como copartícipe da jurisdição nacional nessa concretização.

Ao lado das fontes jurídicas ditas formais, de que são exemplo o art. 38 da CIJ⁵³, a jurisprudência internacional expressa o *jus gentium* em evolução, o qual, por sua vez, é calcado na existência de uma consciência universal e em considerações básicas de humanidade discerníveis como a justiça objetivamente considerada, em que pese a tensão e o que **a doutrina aponta como tentativa de minimização pelo positivismo jurídico** e diante da pluralidade de sistemas jurídicos internos.⁵⁴

Considerando-se o **papel da jurisdição internacional como copartícipe da nacional** na realização da justiça, isso fica evidente na expansão da jurisdição internacional concomitantemente à expansão da personalidade e da responsabilidade internacionais e na multiplicação de casos (como o produzido no ciclo peruano de

⁵³ Artigo 8 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.”

⁵⁴ Voltar-se-á a esse ponto no tópico Elucidações Conceituais Prévias.

2007-2010⁵⁵) e formação de jurisprudência no âmbito de cortes internacionais marcadas pela participação, em sua composição, de juízes provenientes dos mais variados sistemas jurídicos internos e de culturas jurídicas de linhagens distintas. No *ex pluribus unum*, na unidade em meio à pluralidade de visões pessoais e profissionais de mundo, que se extrai um direito internacional comum e universal, tendo-se como grande exemplo os tribunais “internacionalizados” ou “mistos” de Serra Leoa, Timor-Leste, Kosovo e Camboja.⁵⁶

Verificou-se até aqui que o grande elo de ligação na construção de um direito internacional efetivamente universal é a ideia de que o direito é dotado de unidade e preeminência. Contudo, a dúvida que remanesce é a **identificação material de um**

⁵⁵ O Peru é o país mais denunciado do sistema interamericano, razão por que reforça falar-se em um ciclo de casos. Para se ter uma noção quantitativa, no ano de 2010, a CIDH admitiu 364 petições de denúncia contra o país, das quais 86 entraram em trâmite, resultando também no país do sistema interamericano com mais sentenças desfavoráveis, com 26 processos por violação a direitos humanos, sobretudo pela ação de unidades militares clandestinas apoiadas pelo governo fujimorista, envolvidas em assassinatos e desaparecimentos forçados. O mais notório deles foi o Grupo Colina, uma unidade criada em meados de 1991 cujo objetivo principal era eliminar suspeitos de subversão. O Grupo Colina foi responsável por inúmeros assassinatos entre 1991 e 1992, incluindo o massacre de Barrios Altos (um dos casos mais notórios submetidos a julgamento à Corte de San José), em que diversos homens fortemente armados invadiram um cortiço em Barrios Altos, vizinho de Lima, em novembro de 1991, mataram 15 pessoas, incluindo uma criança de oito anos, e feriram gravemente outras quatro; assim como o desaparecimento e assassinato de nove estudantes e um professor da Universidade Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta”, em julho de 1992. Quando os esforços para investigar esses crimes avançaram, o regime foi longe para encobri-los e proteger os autores materiais, incluindo a aprovação de duas leis de anistia em 1995. De fato, o caso peruano é singular e pioneiro na efetivação não apenas do sistema interamericano, mas internacional, de proteção a direitos humanos e de justiça internacional, pois foi a primeira vez que um presidente democraticamente eleito foi levado a julgamento e condenado (sentença prolatada em 2009). Para mais informações sobre o contexto peruano, recomenda-se o relatório da cientista política Jo-Marie Burt, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29980.pdf>.

⁵⁶ O processo em Serra Leoa resultou na condenação do ex-presidente Charles Taylor. Em Timor-Leste, foi formada uma missão especial de paz da ONU, instituída pela Resolução do CS n. 1246, em razão da ação de grupos paramilitares apoiados pelo governo da Indonésia na região após sua independência de Portugal em 1975, resultando na guerra civil iniciada em 1999 e posterior condenação por crimes de lesa-humanidade, em 2002 e 2003, de oficiais militares e líderes milicianos indonésios pela Corte de DH instalada em Jacarta. Timor-Leste só conquistou a independência da Indonésia em 2002. Em 1999 e 2000, foram cometidos graves crimes por membros do Exército de Libertação de Kosovo contra minorias étnicas e opositores políticos. Em 2016, um tribunal especial com sede em Haia começou a funcionar para investigar crimes de guerra da guerrilha separatista kosovar albanesa UCK. Nos antecedentes do conflito, Kosovo havia anunciado em 2008 sua declaração unilateral de independência em relação à Sérvia, após anos de perseguição sob o governo iugoslavo de Slobodan Milosevic (1997-2000). Houve o reconhecimento de vários países das NU, bem como do CII, situado em Haia. A Resolução n. 1244 da ONU, de 1999, havia colocado o território sob administração das Nações Unidas, associada à expulsão, no mesmo ano, das forças sérvias por meio de ação armada da OTAN. Por fim, o Tribunal Internacional do Camboja condenou, em 2014, à prisão perpétua por crimes contra a humanidade a cúpula do Khmer Vermelho, regime que causou 1,7 milhão de mortes em consequência de execução, tortura, fome ou trabalhos forçados entre 1975-1979, entre eles o ideólogo e número 2 na linha de comando da organização comunista, Nuon Chea, e o ex-chefe de Estado, Khieu Samphan. A ONU havia se retirado do país em 2002, mas o julgamento foi retomado por acordo firmado no ano seguinte, quando foram instituídas as Câmaras Extraordinárias do Tribunal do Camboja, cujo primeiro veredito saiu em 2010 e ratificação das condenações em 2016.

direito comum e dotado de coercibilidade, que possa ser objeto de apreciação pelas cortes internacionais e efetivamente observado e aplicado aos Estados, organizações internacionais e indivíduos violadores desses direitos reconhecidos na seara internacional. Em última análise, a própria elaboração legiferante deve passar pelo crivo da legitimidade para que tenha eficácia e aplicabilidade prática.

Na referida aproximação dos sistemas jurídicos nacionais e internacional, pode-se, em verdade, visualizar a realização da justiça na unidade do direito, expresso no *rule of law*. E a própria evolução conceitual na identificação de direitos humanos tipificados na esfera do Direito Internacional contribuiu para a aplicação, via sistemas de proteção, para a efetiva garantia desses direitos. Violações à dimensão humana, seja de indivíduos ou de grupos, seja por agentes privados ou por agentes públicos, direta ou indiretamente, quando omisso o Estado, de modo geral, não oferecem grandes dificuldades de reconhecimento e configuração para fins de juridicização internacional. O controle que se faz por parte das cortes dá-se em nível de convencionalidade⁵⁷, ou seja, pela confrontação e subsunção dos casos concretos ao disposto em convenções de direitos humanos ratificadas pelos Estados e incorporadas aos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, como mecanismo de garantia da aplicabilidade das decisões no plano interno.

Todavia, se direitos e liberdades de conteúdo material (direito à vida, à integridade física, proibição à escravidão, direitos à liberdade religiosa, de expressão, de reunião, direito à honra, desdobramentos da dimensão positiva e prestacional da dignidade etc.), em que pese expressos em comandos normativos gramaticalmente abrangentes nas convenções e tratados internacionais, não encontram maiores dificuldades hermenêuticas e de aplicação, sobretudo se se consideram os avanços na convergência de entendimentos jurisprudencialmente erigidos e firmados nas duas últimas décadas, a definição e delimitação paramétrica de violações a direitos

⁵⁷ O controle de convencionalidade é uma construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de aplicação tanto pelos juízes da CIDH quanto pelos juízes pátrios dos países membros do sistema interamericano, que submete a verificação do cumprimento das decisões não à luz da constituição (controle de constitucionalidade) ou da lei (controle de legalidade), mas se erige como manifestação do *rule of law* e reconhecimento da cogência das convenções e tratados internacionais de direitos humanos, com o aporte hermenêutico da jurisprudência relacionada, como direito propriamente dito, ainda que de natureza internacional, e passível de controle difuso. Surge, na sentença de 25 de setembro de 2003 proferida no caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, no voto do juiz Sergio García Ramírez, em que destacou a impossibilidade de se seccionar internacionalmente o Estado, na miríade de órgãos e divisões do direito interno, pois a responsabilidade estatal é global. A propósito da evolução do instituto pretoriano, cf. GARCÍA, Hernán Alejandro Olano. *Teoría del control de convencionalidad*. In: *Estudios Constitucionales*, Año 14, No 1 89 2016, pp. 61-94.

humanos de conteúdo processual compreendem maiores possibilidades interpretativas. Estamos aqui no campo das garantias processuais como expressão da legitimidade procedimental de práticas jurídicas no plano interno, que não emergem *prima facie* como dotados de **potencialidade violatória** a direitos humanos propriamente ditos. O que, ao fim e ao cabo, se tratam de conceitos jurídicos abstratos e indeterminados, como duração razoável do processo e direito à ampla defesa, previstos abstratamente em documentos internacionais⁵⁸ e nacionais, podem ser vistos como expressão tanto de garantia dos direitos humanos, portanto instrumentais, assecuratórios e procedimentalmente legitimadores, quanto de direitos humanos com razão de consagração e valor em si mesmo. É a mesma dualidade que encontramos, por exemplo, na decomposição do conteúdo jurídico do princípio democrático.

Em qualquer das duas acepções ou em ambas, apenas na análise de casos que será possível construir a dimensão factual e materializada desses conceitos e aferir a concretização e observância à luz das provas produzidas em contraponto a uma

No SIDH, tais direitos e garantias processuais aparecem no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, nos seguintes termos: “Artigo 8. *Garantias judiciais* 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um **prazo razoável**, por um **juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei**, na apuração de qualquer **acusação penal** formulada contra ela, ou para que se determinem seus **direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza**. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. **comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada**; c. concessão ao acusado do **tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa**; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de **inquirir as testemunhas** presentes no tribunal e de **obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos**, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. **direito de recorrer** da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.”; “Artigo 9. *Princípio da legalidade e da retroatividade* Ninguém pode ser condenado por **ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável**. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delincente será por isso beneficiado.” e “Artigo 25. *Proteção judicial* 1. Toda pessoa tem direito a um **recurso simples e rápido** ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus **direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção**, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.” (grifos nossos).

cognição e produção de sentido devedora em grande parte de balizamentos definidos no curso mesmo do processo decisional, conquanto se tenha o contributo prévio da *juris prudens* anteriormente formada.

Com isso em mente, propõe-se aqui identificar a evolução da concretização desses entendimentos na jurisprudência do SIDH, fazendo-se um recorte específico aos processos destituíntes de indivíduos em posições e cargos de alta relevância política em seus respectivos países, também conhecidos como *politically exposed person*, como ministros das cortes constitucionais, legisladores e chefes de Estado.⁵⁹ Ou seja, em situações em que as decisões internas de deposição são, insitivamente, condicionadas a motivações de natureza política e em que, por excelência, a fundamentação dos julgadores internacionais, *in casu*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, carece da concretização dos sistemas jurídico-constitucionais nacionais e, sobretudo, das concepções que se formam dos procedimentos enquanto direitos humanos.

Portanto, o que se perquire é qual o entendimento, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, da definição de violação de direitos humanos em processos destituíntes nacionais. O objeto e recorte na análise de casos apresentados ao SIDH justifica-se pela instabilidade política na região e a produção de uma jurisprudência que pode sinalizar a formação de conceitos e parâmetros mais precisos quanto à extensão e limites dos princípios norteadores anteriormente elencados, a saber, o primado do direito na interligação entre direito interno e internacional e a complementaridade do direito internacional em relação aos sistemas jurídicos e de justiça nacionais.

Para tanto, selecionaram-se três casos que foram submetidos a diferentes órgãos da Organização dos Estados Americanos, quais sejam: 1. *Tribunal Constitucional versus Peru* (2001), que julgou, por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a destituição de três magistrados peruanos por decisão política do

⁵⁹ As análise e deduções levarão em consideração, portanto, os arts. 8, 9 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, transcritos na nota de rodapé *supra*, bem como a verificação das possibilidades interpretativas da dimensão material dos direitos políticos insculpidos no artigo 23, *in verbis*: “Direitos políticos 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.”

Poder Legislativo peruano sob o governo de Fujimori; as resoluções do Conselho Permanente da Assembleia-Geral da OEA decorrentes da detenção e expulsão do país do ex-presidente de Honduras José Manuel Zelaya Rosales; e a petição solicitando medidas cautelares em razão do processamento do impeachment da ex-presidente Dilma Vana Rousseff (2016), apresentada por parlamentares e advogados brasileiros à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na pessoa de seu Secretário-Executivo, Emilio Álvarez Icaza.

Observe-se que adotamos, na linha do pensamento esposado pelo já citado Sergio García Ramirez (2009, p. 156), de que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não se restringe apenas à Comissão, criada em 1959, e à Corte, cuja instalação ocorreu em 1979, senão que a proteção a tais direitos nesta organização internacional desenvolve-se e é compartilhada pelos diversos órgãos que o compõem com caráter amplo e de forma integrada, nas diversas facetas funcionais da jurisdição do SIDH, seja consultiva, contenciosa, preventiva ou executiva (GARCÍA RAMIREZ, 2009, p. 167), bem como a relevância da cláusula democrática introduzida na OEA pelo Protocolo de Washington, em 1992 (RAMOS, 2016, p. 211)⁶⁰.

3.1. O CASO *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VS. PERU*

O Peru é o país mais denunciado do sistema interamericano, razão por que justifica-se falar em um ciclo de casos. Levantamentos quantitativos dão conta de que, só no ano de 2010, a CIDH admitiu 364 petições de denúncia contra o país, das quais 86 entraram em trâmite, resultando também no país-membro da OEA com mais sentenças desfavoráveis, com 26 processos por violação a direitos humanos.

Dentre os responsáveis, destacaram-se as unidades militares clandestinas apoiadas pelo governo fujimorista, envolvidas em assassinatos e desaparecimentos forçados, sobretudo a ação do Grupo Colina, criado em meados de 1991, cujo objetivo principal era eliminar dissidentes do governo, considerados suspeitos de subversão. Os inúmeros assassinatos perpetrados pelo Grupo Colina, entre 1991 e

⁶⁰ Para um histórico evolutivo e os órgãos componentes do mecanismo coletivo interamericano de apuração de violação a direitos humanos, cf. RAMOS, André de Carvalho, *Processo Internacional de Direitos Humanos*, 2016, p. 205 e ss. No mesmo sentido, Flávia Piovesan (2012, p. 140): “o sistema interamericano consiste em dois regimes: um baseado na CADH e o outro baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos”.

1992, incluem o notório massacre de Barrios Altos, em que diversos homens fortemente armados invadiram um cortiço na localidade situada nos arredores da capital Lima, em novembro de 1991, de que resultou a morte de 15 pessoas (uma criança de oito anos) e feriram gravemente outras quatro. Outro caso emblemático foi o desaparecimento e assassinato de nove estudantes e um professor da Universidade Enrique Guzmán y Valle ou *La Cantuta*, em julho de 1992. As tentativa de encobrir as autorias dos crimes ficou patente na aprovação de duas leis de anistia em 1995.⁶¹

De fato, o caso peruano é singular e pioneiro na efetivação não apenas do sistema interamericano, mas internacional, de proteção a direitos humanos e de justiça internacional, pois foi a primeira vez que um presidente democraticamente eleito foi levado a julgamento e condenado, em 2009, a 25 anos de prisão.

O caso *Tribunal Constitucional vs. Peru* se refere à responsabilidade internacional do Peru pela destituição, em 28/05/1997, dos magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry e Delia Revoredo Marsano, membros do Tribunal Constitucional daquele país, sem o devido processo e as garantias constitucionais de defesa, por decisão política do Congresso unicameral criado e controlado por Alberto Fujimori, que governara o país entre 1990 e 2000. A resolução de destituição dos magistrados foi anulada pelo próprio Congresso peruano em 17/09/2000, antes da celebração da audiência pública perante a Corte Interamericana de 22/11/2000. A sentença condenatória da CIDH, por sua vez, foi proferida em 31/01/2001. Assim, antes mesmo da condenação pela CIDH, os juízes constitucionais haviam sido restituídos a seus cargos, e a jurisdição internacional veio em socorro à restauração da ordem constitucional, após o esgotamento das instâncias nacionais em 1998.⁶²

Após manobras na tentativa de afastar a jurisdição internacional, sem a observância do procedimento de denúncia previsto na Convenção Americana e do aviso prévio de um ano, conforme o art. 78, a Corte reafirmou sua competência contenciosa sobre a questão. A capitulação apontada na Convenção Americana disse respeito aos artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de apontar disposições de direito interno), 23 (direitos políticos), 25 (proteção judicial) e 8 (garantias judiciais).

⁶¹ Para mais informações sobre o contexto peruano, recomenda-se o relatório da cientista política Jo-Marie Burt, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29980.pdf>.

⁶² As principais informações do julgado, alegações quanto aos atos violadores e fundamentação da sentença estão disponíveis em: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=205.

Na sentença, entendeu-se que o artigo 8 da Convenção, sobre garantias judiciais não se limita aos recursos judiciais em sentido estrito, mas “*ao conjunto de requisitos que devem observar-se nas instâncias processuais*”, de modo que as pessoas possam exercer sua defesa adequadamente ante qualquer tipo de ato emanado do Estado com potencial violatório a direitos (parágrafo 69). A não especificação, no dispositivo convencional acerca das garantias mínimas em matéria civil, trabalhista, fiscal e *de qualquer outra natureza*, é suprida pelo item 2 do mesmo preceito, tendo o indivíduo, em geral, direito ao devido processo também em matéria penal (par. 70). Reconheceu-se que o princípio da separação de poderes em um Estado de Direito admite que outros órgãos, em função jurisdicional atípica, e que a expressão “juiz ou tribunal competente” refere-se a qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que, por suas resoluções, determinem direitos e obrigações às pessoas sob sua jurisdição materialmente considerada, sempre em observância às garantias do devido processo e do art. 8 da CADH (par. 71).

Do ponto de vista do julgador destituído, a independência da judicatura é garantida pelos procedimentos estritos previstos para nomeações e destituições nos respectivos sistemas políticos e nas legislações nacionais, nos planos constitucional e infraconstitucional (par. 73). A imparcialidade demandada nos processos de destituição servem à garantia do exercício do direito de defesa (par. 74). Já do ponto de vista da autoridade destituída, *in casu* os juízes constitucionais peruanos, sua independência deve ser assegurada em razão da relevância e natureza dos assuntos submetidos a seu conhecimento, considerando ainda tratar-se de um Estado de Direito (par. 75). Pessoas submetidas a juízos de qualquer natureza perante órgãos estatais, conquanto o exercício jurisdicional pelo Congresso possa levar a juízos políticos, devem contar com a garantia de ser julgada por um órgão competente, independente e imparcial, que atue nos termos dos procedimentos legalmente previstos para o conhecimento e julgamento do caso a ele submetido (par. 77).

Tomando em consideração a jurisprudência da Corte, ressaltou-se que as garantias mínimas do devido processo pressupõem a possibilidade de as vítimas serem amplamente ouvidas e de atuarem nos processos respectivos, o que não ocorrera no caso peruano, pois os juízes sofreram restrições tanto na prestação de depoimentos quanto na participação no processo (par. 81), com desrespeito às **normas procedimentais internas** (par. 82). Somou-se a isso, o entendimento de que, segundo as circunstâncias do caso concreto, o Poder Legislativo peruano, no

desempenho da função judicante não reuniu as condições necessárias ao cumprimento do requisito da imparcialidade e independência do julgador na realização do juízo político contra os magistrados do Tribunal Constitucional do Peru (par. 84), restando violado o art. 8 da CADH.

A proteção judicial prevista no art. 25 do Pacto de São José igualmente foi tida por não observada diante do reconhecimento da inexistência de recursos internos efetivos e o consequente estado de indefesa a que se submete a vítima nessa situação (p. 89), não bastando a existência na legislação pátria da previsão meramente formais das instâncias recursais, senão que sejam efetivas, dispondo, na prática, de possibilidades simples e rápidas para a solução das causas apresentadas. Tais exigências emanam não apenas da Convenção Americana, mas da própria noção de Estado de Direito em uma sociedade democrática (par. 90).

No caso em análise, entendeu a Corte que o procedimento nas diversas instâncias internas deliberativas excedeu o que emana do princípio do prazo razoável, o que, em termos pragmáticos, transforma o sistema recursal em algo ilusório e inefetivo, especificamente quanto aos **atrasos injustificados no proferimento das decisões**, sobretudo se se considera que a legislação interna adota o critério da razoabilidade da duração do processo ao estabelecer prazos breves e peremptórios (par. 93).

Fez-se ainda a ressalva de que as considerações da Corte **não importam em valorações sobre os atos de caráter político imputados às vítimas, mas tão-só à observância ou não do devido processo legal peruano** (par. 94), mas que restou configurada a imparcialidade. Indicativos disso são os fracassados recursos interpostos contra a decisão do Congresso que destituiu os magistrados, haja vista que tiveram como fundamento apreciações não estritamente jurídicas e foram julgados pelas mesmas pessoas que participaram ou estiveram envolvidas na acusação (par. 96).

Em todo caso, o que se verifica no julgamento da CIDH é a invocação de sua competência jurisdicional em razão do papel de um tribunal constitucional como instituição concretizante dos direitos e liberdades individuais, mantenedora da ordem constitucional interna do respectivo país e, portanto, fundamental dentro de um Estado democrático de direito (par. 112), relevância esta extensível às pessoas de seus membros, para que possam exercer tal mister dentro das esferas de liberdade de que gozam juridicamente. O parâmetro de legalidade utilizado no SIDH, neste caso, parte

das disposições principiológicas convencionais – sufragadas no devido processo legal e no direito à ampla defesa e suas ramificações – e ganham conteúdo condensado passível de aplicação na legislação nacional nos critérios procedimentais interna e concretamente balizados (prazos, instâncias decisórias). Não há um controle de legalidade *in abstracto* das legislações internas, senão a aferição da subsunção dos fatos às normas internas, tendo, como resultado de um controle internacional, a conclusão a observância ou não do primado do direito (interno), este um valor alçado a princípio universal judicializável internacionalmente.

3.2. O GOLPE DE ESTADO EM HONDURAS

Caso de grande repercussão na comunidade internacional foi o golpe de Estado sofrido pelo presidente hondurenho Manuel Zelaya em junho de 2009, na crise política que já se desenrolava há meses no país e culminou com a detenção e deportação do então presidente, ainda trajando pijamas, para a Costa Rica, a despeito do artigo 102 da Constituição de Honduras, segundo o qual “nenhum hondurenho poderá ser expatriado nem entregue pelas autoridades a um Estado estrangeiro”. Imediatas manifestações condenando e denunciando o ato vieram das mais variadas fontes, desde pronunciamentos oficiais de diversos países até resoluções dos principais foros de organismos internacionais, como a ONU (com o apoio de todos os países americanos) e a OEA.

Zelaya convocara um plebiscito, que seria realizado naquele dia, para consulta a uma possível constituinte reformadora das regras eleitorais que viabilizaria a reeleição do presidente (pela chamada *quarta urna*), contudo sem fiscalização e organização por parte do Tribunal Eleitoral. O pedido de prisão, executado 48 horas depois por 200 soldados das Forças Armadas, fora feito pelo Ministério Público ao Tribunal Supremo de Honduras pelo alegado cometimento de traição à pátria e outros crimes, em razão da não observância do comando constitucional de aprovação da consulta popular por dois terços do Parlamento e organização pelo Poder Judiciário, usurpando a competência dos outros poderes. Na tarde do mesmo dia, Roberto Micheletti, deputado do Partido Liberal – o mesmo de Zelaya –, foi eleito pelo Congresso Nacional para assumir interinamente a Presidência até as eleições de 2009, após a leitura em plenária de uma suposta carta de renúncia de Zelaya, cuja autoria foi negada por este.

O ex-presidente retorna ao país por meios informais menos de dois meses depois e pede asilo na Embaixada do Brasil em Tegucigalpa⁶³, permanecendo até janeiro de 2010 na representação diplomática brasileira, que o abrigara na condição de presidente legítimo do país, mas volta a deixar o país, embarcando para a República Dominicana, com um salvo-conduto expedido pelo governo do presidente eleito no ano anterior, Porfirio “Pepe” Lobo. Apenas em maio de 2011 Manuel Zelaya retorna definitivamente e sem represálias a Honduras e reconhece o governo de Pepe Lobo, o que abre caminho para a reintegração do país à OEA em junho, por decisão de todos os países da organização, exceto Equador, contrário à anistia interna dos envolvidos nos eventos de 2009.

Na OEA, a instância de discussão do caso foi o Conselho Permanente da Organização⁶⁴ à Assembleia Geral, que, já ciente da instabilidade política do país, aprovava dias antes do golpe de Estado, a resolução CP/RES. 952 (1699/09), de 26 de junho de 2009, sobre a “Situação em Honduras”, que, *inter alia*, acolheu “o pedido do Governo constitucional e democrático de Honduras no sentido de prestar apoio para preservar e fortalecer a institucionalidade democrática do país, no âmbito do Estado de Direito”; fez um apelo “a todos os atores políticos e sociais para que suas ações sejam pautadas pelo respeito ao Estado de Direito a fim de evitar a ruptura da ordem constitucional e da paz social que possa afetar a convivência entre os hondurenhos” e encarregou “o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) de constituir, em caráter de urgência, uma Comissão Especial para visitar Honduras com a finalidade de fazer uma análise dos acontecimentos e contribuir para um diálogo

⁶³ Em 21 de setembro de 2009, após tomar conhecimento de que o Presidente Constitucional de Honduras, José Manuel Zelaya Rosales, retornara a Tegucigalpa, o Conselho Permanente aprovou a declaração CP/DEC. 42 (1716/09) exigindo “plenas garantias para assegurar a vida e a integridade física do Presidente Zelaya e tratamento condizente com seu alto cargo, bem como seu retorno à Presidência da República”, em conformidade com a resolução da Assembleia Geral AG/RES. 1 (XXXVII-E/09).

⁶⁴ Sobre a competência do CP, órgão de diálogo e intermediação dos Estados-parte junto à instância máxima da organização, a Assembleia Geral, dispõe a Carta da OEA: “*Artigo 82 O Conselho Permanente tomará conhecimento, dentro dos limites da Carta e dos tratados e acordos interamericanos, de qualquer assunto de que o encarreguem a Assembleia Geral ou a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores. Artigo 83 O Conselho Permanente agirá provisoriamente como Órgão de Consulta, conforme o estabelecido no tratado especial sobre a matéria. Artigo 84 O Conselho Permanente velará pela manutenção das relações de amizade entre os Estados membros e, com tal objetivo, ajudá-los-á de maneira efetiva na solução pacífica de suas controvérsias, de acordo com as disposições que se seguem. Artigo 85 De acordo com as disposições da Carta, qualquer parte numa controvérsia, no tocante à qual não esteja em tramitação qualquer dos processos pacíficos previstos na Carta, poderá recorrer ao Conselho Permanente, para obter seus bons ofícios. O Conselho, de acordo com o disposto no artigo anterior, assistirá as partes e recomendará os processos que considerar adequados para a solução pacífica da controvérsia.*”

nacional amplo, a fim de encontrar soluções democráticas para a situação existente e informar o Conselho Permanente sobre suas diligências”.

Em 28 de junho de 2009, dia da deposição de Zelaya, o Conselho Permanente de pronto se manifesta e aprova nova resolução, CP/RES. 953 (1700/09), “Situação atual em Honduras”, condenando energicamente o golpe de Estado contra o Governo de Honduras, constitucionalmente eleito, e **a arbitrária detenção e expulsão do país do Presidente Constitucional José Manuel Zelaya Rosales**, que provocou uma alteração da ordem democrática. O CP convoca ainda neste ato um período extraordinário de sessões da Assembleia Geral para o dia seguinte, “que deverá aprovar as decisões que julgue adequadas, em conformidade com a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Direito Internacional e as disposições da Carta Democrática Interamericana”.

Dentre as 16 sessões extraordinárias e as reuniões do Conselho Permanente voltadas à discussão e adoção de medidas adequadas, destacam-se a de 4 de julho de 2009, que aprovou a resolução AG/RES. 2 (XXXVII-E/09) rev. 1, suspendendo Honduras como membro da OEA, e a de 21 de outubro de 2009, a declaração CP/DEC. 43 (1723/09), que energicamente denunciou e condenou “as ações hostis por parte do regime de fato contra a Embaixada do Brasil em Tegucigalpa e as hostilidades contra seus ocupantes mediante ações que os afetam física e psicologicamente e violam os seus direitos humanos” e instou o “regime de fato a que termine imediatamente com essas ações, que respeite a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e os instrumentos internacionais sobre direitos humanos, e que retire imediatamente todas as forças repressivas das áreas em torno da Embaixada do Brasil em Tegucigalpa, sem descuidar da devida segurança da Missão”. O Conselho Permanente também fez um apelo no sentido de que “se garanta o direito à vida, à integridade e à segurança do Presidente José Manuel Zelaya Rosales e de todas as pessoas que se encontram na Embaixada do Brasil e seus arredores, bem como para que se assegure a proteção de sua dignidade”, remetendo à Comissão Interamericana de Direitos Humanos o acompanhamento da situação.

Observa-se no caso Zelaya a invocação do SIDH ampliado, nas instâncias mais abrangentes do Conselho Permanente e da Assembleia Geral da OEA, baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos, não excludente, mas complementar ao regime da Convenção Americana de Direitos Humanos, nas instâncias da Comissão e da Corte Interamericanas, como assinala Flávia Piovesan (2012, p. 140).

O *rule of law* aqui assenta-se sobre a Constituição hondurenha e nos respectivos postulados do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (que aparecem no caso *Tribunal Constitucional vs. Peru*), além do direito individual fundamental de não expulsão do nacional, que deriva dos direitos humanos de liberdade e políticos, mas todos remetidos, em última análise, à higidez do princípio democrático, com suas derivações na representação popular e destituição conforme a ordem constitucional interna em vigor.

A compreensão deste princípio como valor a ser protegido em qualquer sistema internacional de direitos humanos, é extraída no SIDH da Carta da OEA, com as alterações dadas pelo Protocolo de Washington⁶⁵, de dezembro de 1992 (em vigor desde 1997), que incluiu a cláusula democrática como condicionante à participação dos membros na organização e, principalmente, da Carta Democrática Interamericana, de abril de 2001, aprovada em Québec na Terceira Cúpula das Américas⁶⁶, e incorporada ao sistema OEA na sessão plenária extraordinária de 11 de setembro do mesmo ano⁶⁷. O objetivo da CDI é sistematizar os mecanismos concebidos no âmbito

⁶⁵ Artigo 2 (com nova redação): “*Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes: a) omissis; b) Promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não-intervenção; [...]*”. Artigo 9 (incorporado à Carta da OEA): “*Um membro da Organização, cujo governo democraticamente constituído seja deposto pela força, poderá ser suspenso do exercício do direito de participação nas sessões da Assembleia Geral, da Reunião de Consulta, dos Conselhos da Organização e das Conferências Especializadas, bem como das comissões, grupos de trabalho e demais órgãos que tenham sido criados.*”

⁶⁶ Para efeito de aplicação na Cúpula das Américas (criado pela OEA, que atua como secretaria técnica), a Carta Democrática estabelece que qualquer alteração ou ruptura inconstitucional da ordem democrática em um Estado do Hemisfério constitui um obstáculo insuperável à participação do Governo do referido Estado no processo que reúne os chefes de Estado do continente americano, para fins de cooperação e concertação entre os países em matéria social, política e econômica. Não tem periodicidade certa, mas ocorre desde 1994 e teve sua sétima edição em 2015, no Panamá.

⁶⁷ Diferentemente da Carta da OEA, constitutiva da organização, que tem natureza jurídica de tratado (segundo a Convenção de Viena, artigo 2, item 1, alínea a, “*acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica*”), a Carta Democrática Interamericana é uma resolução da Assembleia Geral [AG/RES. 1 (XXVIII-E/01)]. Portanto, opera no plano infraconvencional, conferindo maior carga normativa e especificidade regulatória ao acordo internacional que lhe serve de fundamento, e não se submete à dinâmica de ratificação, aceitação, aprovação, adesão, reserva e condicionantes de vigência daquela espécie de acordo internacional. Por mais que possa ser considerado como *soft law*, por se tratar de ato unilateral de pessoa jurídica de direito internacional, a Carta Democrática, em verdade, determina, no âmbito americano, as balizas hermenêutico-axiomáticas e procedimentais de aplicação do princípio e da cláusula democráticas, informando o sistema protetivo de *hard law*, vinculante (fontes reconhecidas do direito internacional) que compõem OEA, a saber, a Carta da OEA (1948); o Protocolo de Cartagena (1985) e o Protocolo de Washington (1992). Da mesma forma, são instrumentais de aplicação na evolução histórica da proteção ao princípio democrático: a resolução AG/RES. 1080 (XXI-O/91), que prevê um mecanismo de ação coletiva em caso de interrupção abrupta ou irregular do processo político institucional democrático ou do legítimo exercício do poder por um governo democraticamente eleito

da OEA para responder multilateralmente às rupturas com a ordem constitucional e os procedimentos democráticos em qualquer de seus Estados membros e tem como principal função o efeito dissuasório, pois o Estado infrator suspenso sujeito às decisões tomadas sem o seu consentimento, além de continuar obrigado a cumprir seus deveres de Estado-parte, em particular em matéria de direitos humanos⁶⁸.

O preâmbulo da CDI invoca a democracia tanto como veículo da promoção dos valores e princípios de liberdade, igualdade e justiça social, em uma relação de continência intrínseca; quanto como valor em si, a ser perseguido por meio da promoção e proteção dos direitos humanos, em uma relação de condicionalidade, onde a existência e consolidação de uma sociedade democrática depende do contínuo desenvolvimento e fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos.

Na linha da preambulação, o princípio democrático, como metavalor inescapável na gramática normativa dos direitos humanos e, igualmente, no SIDH, aparecerá nos artigos 7 a 10 da parte II da Carta Democrática:

“II
A democracia e os direitos humanos

Artigo 7

A democracia é indispensável para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, em seu caráter universal, indivisível e interdependente, consagrados nas respectivas constituições dos Estados e nos instrumentos interamericanos e internacionais de direitos humanos.

Artigo 8

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas que considere que seus direitos humanos tenham sido violados pode interpor denúncias ou petições perante o sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos, conforme os procedimentos nele estabelecidos.

Os Estados membros reafirmam sua intenção de fortalecer o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, para a consolidação da democracia no Hemisfério.

Artigo 9

A eliminação de toda forma de discriminação, especialmente a discriminação de gênero, étnica e racial, e das diversas formas de intolerância, bem como a promoção e proteção dos direitos humanos dos povos indígenas e dos migrantes, e o respeito à diversidade étnica, cultural e religiosa nas Américas contribuem para o fortalecimento da democracia e a participação do cidadão.

Artigo 10

em qualquer dos Estados membros da Organização; a Declaração de Nassau [AG/DEC. 1 (XXII-O/92)], prevendo a possibilidade de solicitação pelos próprios Estados-parte do mecanismo de promoção, preservação e fortalecimento da democracia representativa, em complemento e cumprimento da Resolução 1080 (nesta, apenas o Secretário-Geral estava imbuído do poder de convocação imediata do Conselho Permanente e desencadeamento dos processos de restauração democrática); e a Declaração de Manágua para a Promoção da Democracia e do Desenvolvimento [AG/DEC. 4 (XXIII-O/93)].

⁶⁸ Conforme alínea *d* do artigo 9 da Carta da OEA e artigo 21, parágrafo segundo, da CDI.

A promoção e o fortalecimento da democracia requerem o exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores e a aplicação de normas trabalhistas básicas, tal como estão consagradas na Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Acompanhamento, adotada em 1998, bem como em outras convenções básicas afins da OIT. A democracia fortalece-se com a melhoria das condições de trabalho e da qualidade de vida dos trabalhadores do Hemisfério.”

Percebe-se, claramente, que a proteção dos direitos humanos, em suas diversas vertentes geracionais, conduz, em última análise, à estruturação do status pleno de cidadão, dotado de capacidades para atuar procedimentalmente, e à sua derivação, a democracia. Portanto, a garantia e salvaguarda dos direitos humanos contra eventuais lesões e ameaças, com fundamento na Carta Democrática Interamericana, protege as condições de exercício da cidadania, ou seja, as aptidões necessárias para votar e ser votado em eleições populares periódicas e, por decorrência, a continuidade, infensa a soluções não procedimentalmente fixadas pela ordem jurídico-constitucional, das atribuições de competência delegadas.

Efetivamente, duas ordens de direitos humanos entram nesta equação, considerando a disposição do preâmbulo, segundo a qual “*a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos contêm os valores e princípios de liberdade, igualdade e justiça social que são intrínsecos à democracia*”.

Pode-se divisar a existência de direitos humanos *para a* democracia, esta como meio que só pode ser realizado entre cidadãos materialmente iguais, com direitos reconhecidos nas diversas declarações internacionais e, tratando-se especificamente do SIDH, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que contêm os valores e princípios de liberdade, igualdade e justiça social. Tais direitos aparecem virtualmente como objetivos cuja busca e concretização ocorrem paulatina e incessantemente. Em outros termos, é um projeto de futuro (a plena democracia), de realização mediata e diferida.

Por outro lado, identifica-se a existência de direitos humanos *da* democracia, em que esta aparece como finalidade e, no repertório da aventura humana, como a melhor forma de governo historicamente (re)conhecida para a concretização global de direitos. Aqui, protege-se o *homo politicus*, ele mesmo dotado de direitos singulares, e não o homem da humanidade kantiana. O foco é a materialidade dos valores e princípios de liberdade, igualdade e justiça social intrínsecos à democracia, como

sistema político que, ao fim e ao cabo, realiza-se imediata e procedimentalmente. E não é outra a ilação possível quando se verifica o que dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

“Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
 - a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
 - b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
 - c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.”

Dentro dos limites da lei, do Estado democrático de direito, a liberdade é a de escolha de representantes eleitos e de exercício da representação. A igualdade é a submissão às mesmas condições de acesso, limitações ao exercício e processos legais que os demais cidadãos, seja entre iguais eleitores, seja entre iguais elegíveis ou eleitos. A justiça social é o ônus e o bônus da responsabilização pelos próprios atos políticos; do eleitor, no compartilhamento dos efeitos de suas escolhas com todo o corpo político-social; do eleito, na assunção individual de seus méritos e deméritos perante a comunidade político-social.

De qualquer maneira, esta é a esfera paramétrica de identificação de direitos e de aplicação do *rule of law*. Prazos, instâncias de julgamento e revisão, quóruns de deliberação, fases processuais, exercício do contraditório e da ampla defesa etc., todas expressões de um controle de legalidade democrática e de legitimação que se faz procedimentalmente e pode, de forma objetiva, ser passível de verificação e validação. Nos dois casos analisados até o momento, foram justamente problemas relacionados a procedimentos não observados em processos destituíntes que ensejaram o acionamento do SIDH. Considerando a diferença exposta entre direitos humanos *da e para a* democracia, passa-se agora à análise dos argumentos invocados pela defesa de um caso de destituição presidencial por meio de instrumento previsto constitucionalmente, situação, portanto, que guarda alguns pontos em comum com as duas anteriores.

3.3. A PETIÇÃO PREVENTIVA NO IMPEACHMENT DE DILMA ROUSSEFF

O impeachment sofrido pela ex-presidente Dilma Rousseff, em 31 de agosto de 2016, foi o ápice de uma cena política marcada por instabilidades, que teve como episódios mais marcantes o julgamento da Ação Penal 470 de 2007, visando à apuração de um esquema de compra de votos de parlamentares sob o governo de Luiz Inácio Lula da Silva (caso Mensalão), a série de protestos populares em todo o país pelo combate à corrupção e em defesa da democracia, em 2013, e os escândalos de desvio e lavagem de dinheiro público, tráfico de influências, fraudes licitatórias, entre outros, investigados na Operação Lava Jato, desde 2009 até o presente. A verdadeira avalanche de casos apurados e ainda sendo descobertos na referida operação aprofundou de maneira irreversível a crise política no país, a que se somaram os maus resultados da economia, com estagnação em 2014 e retração de 3,8% do PIB em 2015.⁶⁹

A recém-reeleita presidente, Dilma Rousseff, diante da dupla crise e a crescente perda de governabilidade, teve 12 pedidos de impeachment apresentados à Câmara dos Deputados, sendo um deles aceito pelo então presidente da Casa, Eduardo Cunha, em dezembro de 2015. Nas acusações, alegou-se o cometimento de *crimes de responsabilidade* quando da edição de decretos para a abertura de créditos suplementares sem autorização prévia do Congresso Nacional e no uso de bancos públicos para o financiamento de programas do governo, conhecido como “pedaladas fiscais”. Após a admissibilidade do processo na Câmara, em abril de 2016, por 367 votos a favor e 137 contra e 7 abstenções, os autos seguiram para julgamento pelo Senado, que condenou a presidente por 61 votos a favor e 20 contra, sem abstenções. Entretanto, às vésperas da votação no Senado, em 09 de agosto, a defesa de Dilma Rousseff peticionou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, solicitando medidas cautelares.^{70 71}

⁶⁹ Dados do IBGE, disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br>, e amplamente divulgados na imprensa brasileira.

⁷⁰ O Brasil encontra-se em uma situação ambivalente perante a OEA e, principalmente, à CIDH. Meses antes do protocolo da defesa de Dilma, o país vinha sendo cobrado pela OEA e pela CIDH por não fazer os repasses de verbas para o funcionamento da organização, e o país se tornou um de seus maiores devedores. Ainda antes, no começo de seu primeiro mandato, Dilma ameaçou retirar as contribuições financeiras do Brasil à OEA, caso avançassem as investigações em curso sobre supostos desrespeitos a populações indígenas e ao meio ambiente nas obras da usina de Belo Monte, no Pará. A CIDH também foi utilizada como via recursal de réus que foram condenados no Mensalão, em petição

Em comunicados à imprensa (n. 126/16, de 02 de setembro de 2016), a CIDH, na pessoa de seu Secretário-Executivo, Emilio Alvarez Icaza, manifestou preocupação com o impeachment levado a cabo. Segundo a instituição, a destituição de Dilma foi realizada por um “*juízo político sobre o qual foram feitos questionamentos a respeito das garantias do devido processo legal*”. A CIDH expressou preocupação frente às denúncias sobre irregularidades, arbitrariedade e ausência de garantias do devido processo nas etapas do procedimento de destituição. Reconheceu-se que o julgamento político está previsto em normas de países da América Latina e que pode ser realizado pelos respectivos poderes legislativos, sem prejuízo das garantias mínimas de defesa nos procedimentos, “*principalmente se esses procedimentos puderem afetar os direitos humanos de uma pessoa*”, principalmente em se tratando de funcionários públicos eleitos pelo voto popular.

Quanto à solicitação sobre a qual ora nos debruçamos, os pedidos, em suma, foram de restituição imediata da então presidenta ao cargo para o qual foi eleita; a suspensão do trâmite de “*juízo político, impeachment*”, até que a CIDH pudesse verificar e decidir sobre sua regularidade em relação aos padrões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, conforme as condições expostas nos casos *Petrol*, *Lopez Mendozaly* e *Lopez Lonel*; a adoção de medidas necessárias para garantir plenamente os direitos dos cidadãos brasileiros votantes na eleição da então presidenta; e a adoção de uma providência rápida, que permitisse garantir efetivamente o gozo do direito no âmbito interno.

As alegações, em suma versam sobre questões procedimentais, com a observância do devido processo legal, e a garantia dos princípios ao contraditório e à ampla defesa tal como previstos na legislação constitucional e infraconstitucional

de 2014, que, até o momento, não teve resposta da instituição.

⁷¹ A relatoria do caso ficou sob a responsabilidade do Comissário Francisco Praeli, peruano e foi ex-Ministro da Justiça do governo Ollanta Humala, que é o encarregado de todos os casos que envolvem Brasil, Honduras, Uruguai e Venezuela. Da deliberação sobre a solicitação da medida cautelar e sobre a petição em curso, não pode participar como relator o Comissário Paulo Vannuchi, cidadão brasileiro e ex-Ministro dos Direitos Humanos no governo Lula, em conformidade com o artigo 17.2.a. do Regulamento da Comissão, órgão este composto por sete membros. Além disso, o novo Secretário-Executivo da CIDH para um mandato de quatro anos, Paulo Abrão decidiu não participar do trâmite, por ter anteriormente ocupado o cargo de Secretário Nacional de Justiça do Brasil no primeiro mandato de Dilma Rousseff. Em entrevista ao site *Brasileiros* em abril deste ano, Abrão disse extraoficialmente que as “pedaladas fiscais” não justificavam o afastamento de Dilma, pois “[s]eria um escárnio um país com problemas tão graves de desigualdade ter a presidente deposta por ter feito operações de crédito para assegurar a periodicidade do pagamento dos programas sociais para as populações mais pobres.”

brasileira, e a inexistência dos crimes de responsabilidade imputados à ex-presidente, a saber:

- “1. A edição de decretos suplementares para execução de gastos por fora da Lei Orçamentária. Tal fato decorreu de pedidos de diversos órgãos e não por iniciativa da Presidenta. A objeção parte de uma interpretação distinta da posição histórica do Tribunal de Contas da União, o qual também foi solicitante de um decreto suplementar, mesmo após ter se manifestado sobre a suposta infração. Vale destacar que, em toda a história da Administração Pública no Brasil, nunca o TCU havia oposto objeções a esse tipo de edição de decretos suplementares e que a Presidenta da República acatou dali em diante aquela decisão. É importante destacar ainda que as decisões do TCU são remetidas para avaliação e aprovação ao Congresso Nacional, o qual ainda não se manifestou a respeito.
2. O atraso no pagamento de compromissos assumidos pelo Estado mediante ajustes contábeis – conhecidos como ‘Pedaladas Fiscais’ – os quais foram considerados ilícitos pelos iniciadores do juízo político.”

Ainda sobre a materialidade do *crime de responsabilidade*, argumentou-se que o Ministério Público Federal, no Procedimento Investigatório Criminal n. 1.16.000.001686/2015-25, em despacho de arquivamento parcial proferido em 8 de julho de 2016, entendeu que as chamadas “pedaladas fiscais” não constituem operações de crédito e tampouco são tipificadas como *crime*.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o papel institucional de investigação e acusação do Parquet em instância *criminal*, com propósito de punição de por crimes propriamente ditos, ou seja, previstos na legislação penal, desenvolve-se em esfera independente da instância *política* de apuração de crimes de responsabilidade, o Congresso Nacional (BROSSARD, 1992, p. 73). Portanto, não há vinculação, no julgamento do impeachment, ao parecer do MPF, que, não obstante, pode ser invocado pela defesa como reforço argumentativo.

Aqui, efetivamente, não se aplicam as normas de direito material do Direito Penal, apesar da aplicação subsidiária das normas de direito processual ao trâmite previsto na Lei n. 1.079/50, e os crimes de responsabilidade, em verdade, abrangem condutas graves, que vão desde crimes propriamente ditos a infrações administrativas. Mais que isso, a lógica do impeachment é a de proteção da dignidade do cargo e asseguramento da existência e manutenção do país, sobejando a mera punição, o que justifica inclusive o afastamento do cargo após a resolução do Senado que determina o prosseguimento do processo após a admissibilidade exarada pela Câmara dos Deputados.

Ainda cabe mencionar a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, em razão da mudança de entendimento do TCU sobre as de 2014 e 2015, lembrando que

o julgamento de Dilma limitou-se a este último período, que corresponde ao primeiro exercício financeiro do mandato em curso (atos praticados no primeiro mandato foram descartados como objeto do julgamento). Em 07 de outubro de 2015, as contas de 2014 foram rejeitadas, por se entender que o balanço apresentado pela União continha irregularidades que feriram preceitos constitucionais, a Lei Orçamentária e a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Foram detectadas distorções envolvendo mais de R\$ 100 bilhões na execução orçamentária do governo, dos quais R\$ 52 bilhões se referem às chamadas “pedaladas fiscais”.

O parecer opinando pela rejeição das contas pelo Congresso foi histórico, pois não ocorria desde 1937, contudo, em 2013, as contas haviam sido aprovadas com 26 ressalvas, já constando entre elas os atrasos dos repasses do Tesouro para programas do governo gerenciados por bancos, como a Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e BNDES, apurado em R\$ 36,07 bilhões. O alerta foi feito devido aos volumes expressivos, fazendo com que as instituições bancassem as despesas que eram do governo federal e não das entidades financeiras, gerando uma melhora artificial no resultado fiscal⁷². Em 05 de outubro de 2016, novo parecer do TCU opina pela rejeição do balanço das contas do governo Dilma relativo ao exercício de 2015, com passivo, em novembro daquele ano, de R\$ 58,68 bilhões referentes às pedaladas⁷³.

Quanto às questões processuais e às garantias que lhe são inerentes, questionou-se, quanto à fase do julgamento realizada na Câmara, a votação em bloco na Comissão Especial, a fundamentação política ou ausente no plenário e a falta de correspondência entre acusações e pauta de votação, e a ausência de recurso do juízo

⁷² Conforme reportagem do jornal Valor, relatório produzido por técnicos do Tesouro Nacional em julho de 2013 já alertava o governo sobre o risco de aumento do déficit das contas públicas e de descrédito da política fiscal provocados por operações como as chamadas “pedaladas fiscais”, e mostrava que o passivo, ou seja, a dívida do governo com os bancos públicos por conta das “pedaladas” chegaria a R\$ 41 bilhões ao final de 2015, mesmo valor apontado pelo TCU. Disponível em: <http://www.valor.com.br/pedaladas>.

⁷³ Em dezembro de 2015, o governo alegou ter quitado os passivos, mas o balanço do Banco Central ainda indicava um estoque de R\$ 11,31 bilhões em “pedaladas fiscais”. Ainda de acordo com dados do BC, ao longo do governo Dilma, as pedaladas somaram R\$ 12,98 bilhões no fim de 2011 (primeiro ano do mandato), avançando para R\$ 19,7 bilhões em dezembro de 2012. A prática já existia no governo FHC, mas em proporções menores, somando R\$ 1 bilhão e R\$ 948 milhões, respectivamente, no fim dos anos de 2001 e 2002. Durante o governo Lula, no fim de 2003 (primeiro ano da gestão), havia um passivo contabilizado do governo com bancos públicos e com fundos, como o FGTS, de R\$ 1,2 bilhão, passando para R\$ 1,07 bilhão no fim de 2004. No fechamento de 2005, 2006 e de 2007, por exemplo, as pedaladas fiscais somaram, respectivamente, R\$ 1,06 bilhão, R\$ 799 milhões e R\$ 997 milhões, e no fechamento de 2008, 2009, 2010, um passivo junto aos bancos de R\$ 2,3 bilhões, R\$ 4,04 bilhões e R\$ 8,43 bilhões, nessa ordem. Dados informados pelo Banco Central e disponíveis em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/04/pedaladas-se-aceleraram-no-governo-dilma-e-chegaram-ate-2015-aponta-bc.html>.

de admissibilidade (a rigor, juízo de procedibilidade, por não se tratar de pronúncia); e quanto à primeira fase no Senado, a limitação de testemunhas e do tempo de inquirição a cada senador, o rechaço a perícias e a resolução de afastamento do cargo por políticos, e não por “juízes competentes” dentro de um processo penal (art. 23.2 da CADH).

O procedimento do impeachment de foi balizado seguindo o mesmo rito do julgamento de Fernando Collor de Mello em 1992 e considerações que foram definidas, previamente, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 378 MC/DF⁷⁴, que determinou competir à Câmara dos Deputados apenas autorizar ou não a instauração do processo (condição de procedibilidade); que a ampla defesa do acusado no rito da Câmara deve ser exercida no prazo de dez sessões (RI/CD, art. 218, § 4o), tal como decidido pelo STF no caso Collor (MS 21.564, Rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso); que no curso do procedimento de impeachment, o acusado tem a prerrogativa de se manifestar, de um modo geral, após a acusação, sendo concretizada, assim, da garantia constitucional do *due process of law*⁷⁵.

Estabeleceu-se, ademais, que, embora o art. 38 da Lei no 1.079/1950 preveja a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, o art. 36 dessa Lei já cuida da matéria, conferindo-lhe tratamento especial e de maneira distinta do CPP, não sendo caso de lacuna legal as hipóteses de impedimento e suspeição dos julgadores. A diferença de disciplina se justifica, de todo modo, pela distinção entre magistrados, dos quais se deve exigir **plena imparcialidade**, e parlamentares, que podem exercer suas funções, inclusive de fiscalização e julgamento, com base em suas **convicções político-partidárias**, devendo buscar realizar a vontade dos representados.

Com relação à garantia da ampla defesa, esclareceu-se que a apresentação de defesa prévia não é uma exigência do referido princípio constitucional e que constitui exceção, e não a regra no processo penal. Não há, portanto, impedimento para que a primeira oportunidade de apresentação de defesa no processo penal comum se dê após o recebimento da denúncia. No caso do impeachment, embora não se assegure defesa previamente ao ato do Presidente da Câmara dos Deputados que inicia o rito naquela Casa, colocam-se à disposição do acusado inúmeras oportunidades de manifestação

⁷⁴ STF, ADPF 378 MC/DF, rel. Min. Edson Fachin, rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, DJE de 17/12/2015.

⁷⁵ Precedente: MS 25.647-MC, Redator p/ acórdão Min. Cezar Peluso, Plenário.

em ampla instrução processual. Concluiu o STF que não há, portanto, violação à garantia da ampla defesa e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em tema de direito de defesa.

Além disso, o art. 19 da Lei n. 1.079/1950⁷⁶, no ponto em que exige proporcionalidade na Comissão Especial da Câmara dos Deputados com base na participação dos partidos políticos, sem mencionar os blocos parlamentares, foi superado pelo regime constitucional de 1988, que expressamente admitiu a possibilidade de se assegurar a representatividade por bloco (art. 58, §1º) e a delegação da matéria ao Regimento Interno da Câmara (art. 58, *caput*). A opção pela aferição da proporcionalidade por bloco foi feita e vem sendo aplicada reiteradamente pela Câmara dos Deputados na formação de suas diversas Comissões, tendo sido seguida, inclusive, no caso Collor.

O STF assentou, ainda, que o interrogatório do acusado, instrumento de autodefesa que densifica as garantias do contraditório e da ampla defesa, deve ser o último ato de instrução do processo de impeachment, por aplicação analógica da interpretação conferida pelo Supremo ao rito das ações penais originárias⁷⁷. De fato, Dilma foi ouvida em sessão que durou 14 horas. Todos os senadores tiveram espaço para questionar a presidente, a sua defesa e a acusação, além de apresentar manifestações e fazer perguntas ao longo do processo.

Quanto a oitiva de testemunhas, a vedação legal é de que sejam em número inferior a cinco (art. 16, Lei n. 1.079/50⁷⁸), não caracterizando restrição ao direito de defesa a limitação em número superior (no caso, 8 testemunhas). De igual modo, o estabelecimento de três minutos para cada um dos 81 senadores para a inquirição de cada uma dezesseis testemunhas, o que equivale a 64,8 horas de questionamento (ou 4,05 horas de inquirição por testemunha), não contado o tempo de resposta, de forma alguma poderia ser considerado como violação à ampla defesa.

As demais insurgências da defesa, aderência do julgamento e votação aos termos da petição do impeachment e fundamentação do votos e afastamento de

⁷⁶ “Art. 19. Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.”

⁷⁷ Precedente: AP 528-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário.

⁷⁸ “Art. 16. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida, deve ser acompanhada dos documentos que a comprovem, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los, com a indicação do local onde possam ser encontrados, nos crimes de que haja prova testemunhal, a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, em número de cinco no mínimo.”

perícia, já foram sobejamente pacificadas pela jurisprudência e pela doutrina brasileiras. O impeachment, julgamento político, confere aos parlamentares ampla discricionariedade⁷⁹, sobretudo considerando tratar-se de um corpo político e não de juristas e técnicos, que a limitação do objeto da acusação no juízo de procedibilidade feito pela Câmara pode ser revisto no Senado e que os votos proferidos naquela Casa Legislativa são propriamente *declarações de voto* (RICD, art. 187, §4º, inc. II⁸⁰).

Por fim, quanto à aplicação específica do art. 23.2 da CADH, segundo o qual a “*lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de [...] condenação, por juiz competente, em processo penal*”, determina condições de participação, direito de voto e acesso dos cidadãos às funções públicas, não propriamente à manutenção do exercício dos direitos e oportunidades mencionados e discriminados no art. 23.1. Ainda que assim se considerasse, equivaleria a um questionamento da validade da norma constitucional que prevê o instituto do impeachment em face da Convenção Americana, o que inviabilizaria a própria adesão ao documento ou, pelo menos, um sem número de reservas ao dispositivo em comento, haja vista que mais de dez países das Américas

⁷⁹ Sobre esse ponto, pronunciou-se o STF na referida ADPF 378: “*Com efeito, ao prever a necessidade de processo, a Constituição, certamente, pretendeu assegurar o devido processo legal aos agentes submetidos ao regime de responsabilização política. Sendo assim, embora o Presidente da República esteja sujeito a **convencimentos políticos marcados por larga discricionariedade**, essa característica substancial do processo não retira do acusado suas prerrogativas formais que derivam, direta ou indiretamente, do devido processo legal [...]*”; “*Não obstante a significativa redução da esfera de atribuições constitucionais da Câmara dos Deputados, compete-lhe, ainda, no que concerne ao tema da responsabilidade político-administrativa do Presidente da República, a formulação de juízo a que se revela subjacente uma **forte carga de discricionariedade, motivada por razões de indole diversa.***” – grifou-se.

⁸⁰ Dispositivos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados que versam sobre a declaração de voto e aplicáveis ao impeachment: “*Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas as instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. (omissis) § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, § 8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que: I – os nomes serão enunciados, em voz alta, por um dos Secretários; II – os Deputados, levantando-se de suas cadeiras, **responderão sim ou não, conforme aprovem ou rejeitem a matéria em votação;** (...)*” – grifou-se.

“*Art. 218. (omissis) § 5º A Comissão Especial se reunirá dentro de quarenta e oito horas e, depois de eleger seu Presidente e Relator, emitirá parecer em cinco sessões contadas do oferecimento da manifestação do acusado ou do término do prazo previsto no parágrafo anterior, concluindo pelo deferimento ou indeferimento do pedido de autorização. § 6º O parecer da Comissão Especial será lido no expediente da Câmara dos Deputados e publicado na íntegra, juntamente com a denúncia, no Diário da Câmara dos Deputados e avulsos. § 7º Decorridas quarenta e oito horas da publicação do parecer da Comissão Especial, será o mesmo incluído na Ordem do Dia da sessão seguinte. § 8º Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a votação nominal, pelo processo de chamada dos Deputados.*”

“*Art. 186. O processo nominal será utilizado: I – nos casos em que seja exigido quórum especial de votação; (...)*”

adotam essa forma destituente⁸¹. A adoção desse entendimento significa uma negação à soberania desses países e a seu próprio reconhecimento como pessoas de direito público internacional, pois que sua personalidade jurídica se fundamenta em suas cartas constitucionais.

Tenha-se ainda em conta as diversas linhagens epistemológicas e teórico-políticas esposadas pelas nações americanas acerca das interações entre direito interno e direito internacional. No caso brasileiro, especificamente, adotou-se o dualismo moderado, conforme entendimento do STF na ADI n. 1.480/DF, em que os tratados e convenções são internalizados com a promulgação de decreto executivo, entretanto, sempre com status de norma infraconstitucional⁸². E, em que pese a inclusão, pela EC n. 45/04, do §3º no art. 5º da Constituição, que admite tratados de direitos humanos com status de emenda à Constituição, não há se falar em normas constitucionais inconstitucionais. A colmatagem entre os dois dispositivos seria facilmente proporcionada pelo método da interpretação conforme a Constituição, restringindo o sentido do dispositivo da CADH e mantendo hígido o instituto do impedimento em sua redação e alcance originais, que subsiste no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, com poucas alterações, desde a Constituição de 1891.

Ao fim e ao cabo, a tese da defesa é toda construída de forma a afirmar a prevalência da CADH sobre a Constituição brasileira, na medida em que questiona o fato de o julgamento do impeachment se tratar de juízo político e de não haver previsão de instância superior ao Plenário do Senado. O que se requereu consubstanciou, assim, mais que um controle de convencionalidade acerca do julgamento político sofrido (naquele momento, ainda em trâmite) por Dilma Rousseff, mas verdadeiro pedido de controle *in abstracto* da Constituição do Brasil, o que, por sua vez, não se coaduna com o sistema de proteção a direitos humanos da democracia, baseado no primado do direito.

Não obstante, na Comissão, o processo continua em trâmite e, na Corte, os julgamentos costumam durar vários anos, o que torna improvável qualquer desfecho

⁸¹ Apenas nas três últimas décadas, nove países utilizaram-se do expediente do impedimento, que também vigora no Canadá e nos Estados Unidos, que forneceu a matriz do modelo adotado na América Latina: Guatemala - Otto Pérez Molina (2015) e Jorge Serrano Elías (1993), Paraguai - Fernando Lugo (2012) e Raúl Cubas (1999), Honduras - Manuel Zelaya (2009), Equador - Lúcio Gutiérrez (2005), Jamil Mahuad (2000) e Abdalá Bucaram (1997), Bolívia - Carlos Mesa (2005) e Gonzalo Sánchez de Lozada (2003), Argentina - Fernando de la Rúa (2001), Peru - Alberto Fujimori (2000), Venezuela - Carlos Andrés Pérez (1993) e Brasil - Fernando Collor de Mello (1992). Dados disponíveis em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/05/160414_queda_presidentes_jf_rb.

⁸² A propósito, veja-se MAZZUOLI, 2012, p. 82.

ainda durante o mandato do governo brasileiro atual, assumido pelo vice-presidente de Dilma, Michel Temer. Não obstante, e para conferir celeridade ao processo, o Secretário-Geral da OEA, Luis Almagro, pediu em maio deste ano que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionasse sobre a legalidade do impeachment de Dilma. A corte recusou manifestar-se, uma vez que o pedido de consulta não pode ser usado “*para obter um pronunciamento indireto de um assunto em litígio*” nem “*como instrumento de um debate político interno*”. A Corte poderá ser instada a se pronunciar sobre o tema novamente, caso a Comissão decida favoravelmente a Dilma e avalie que o Brasil não seguiu a orientação do órgão.

Na análise da evolução das cortes internacionais, observou-se que os princípios gerais de direito e a complementaridade das normas internacionais pelos ordenamentos jurídicos internos foram e são fundamentais para a construção de um sistema internacional de direitos humanos e, em especial, do Sistema Interamericano.

A adoção do primado do direito e a formação de uma jurisprudência internacional que concretize pautas e entendimentos comuns são responsáveis pela viabilização não apenas de uma gramática comum dos direitos humanos, como também da própria existência de uma esfera jurídica internacional, principalmente neste que é o tema mais sensível aos povos em todas as épocas e lugares – os direitos humanos, justamente por apelar à dimensão mais básica da existência do homem.

Em se tratando da interação entre direitos humanos e princípio democrático, verificou-se, em três casos emblemáticos no âmbito do SIDH, que, *pari passu* ao impulso primordial da garantia e incremento paulatino de direitos de liberdade, igualdade e justiça social, identificados como direitos humanos *para a* democracia e a serviço de um incremento constante da qualidade dos processos democráticos e de suas possibilidades de promoção do desenvolvimento social em escala regional e global, a simbiose com efetivo espaço de aplicação internacional encontra-se nos direitos humanos *da* democracia, aferíveis em termos procedimentais reportáveis à legislação interna dos países.

Em um primeiro plano, o primado do direito é o primado do processo democrático e dos direitos humanos *da* democracia. Os direitos humanos *para a* democracia aparecem como reforço argumentativo ou *obter dictum*, não como *ratio decidendi*. Em outras palavras, a inexistência de ilegalidades democrático-procedimentais tornaria insustentável a condenação.

Em processos destituíntes, por excelência, isso se faz tanto evidente quanto necessário, principalmente no SIDH, quando analisamos o histórico de quebras da ordem constitucional nos países da América Latina, por demandas de origem não popular. Não raro, opta-se como solução para crises e instabilidades políticas e econômicas, a convocação de assembleias constituintes, ou seja, repactuações do contrato social *ad infinitum*.

Nesse sentido, o reforço dos ordenamentos constitucionais internos pela constante fiscalização e adoção de medidas dissuasórias previstas nos instrumentos jurídicos da OEA e, em particular, do SIDH, são contribuições valiosas e em franca estruturação, expansão e aprofundamento, que fortificam a pavimentação da paz no continente.

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. *Política*.

BLUMENBERG, Hans. *The Legitimacy of the Modern Age*. Trad. Robert M. Wallace. Massachusetts: The MIT Press, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10^a ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1994.

BROSSARD, Paulo. *Impeachment*.

GIL, Fernando.

GILLESPIE, Michael Allen. *The Theological Origins of Modernity*. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

HAMILTON, Alexander. *Os federalistas*.

LESSA, Renato. *Pensamento Soberano*.

LIÑÁN, Aníbal S. Pérez.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*.

PLATÃO. *A República*.

RANCIÈRE, Jacques. *O ódio à democracia*.

SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. Trad. Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Moita.

BRASIL. *Anais da Assembleia Constituinte de 1933-34*. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/6/browse?type=subject>.

_____. *Anais da Assembleia Constituinte de 1946*. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/6/browse?type=subject>.

_____. *Anais da Constituição do Brasil de 1967*. Considerações gerais de Pedro Aleixo. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da Câmara dos Deputados, 1969.

_____. *Anais do Congresso Constituinte de 1966/67*. Disponível em <http://www6g.senado.leg.br/busca/?colecão=Livros+de+Anais&q=anais+constituição+1967&ano=1967&p=1>.

BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *1946*. Coleção Constituições Brasileiras, v. 5, 3^a ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

CAPELATO, Maria Helena. O Estado Novo: o que trouxe de novo? In: FERREIRA, Jorge et DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (org.). *O Brasil Republicano: o tempo do nacional-estatismo*, v. 2, 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, pp. 109-143.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Advocacia da liberdade: a defesa nos processos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Problemas Políticos Brasileiros*. Coleção Brasil em Questão. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1975.

HUNGRIA, Nelson. A criminalidade política no direito brasileiro. In: *Revista Forense*, v. 188, ano 87, mar-abr, 1960.

MOISÉS, José Álvaro. *Cenas de Política Explícita*. São Paulo: Marco Zero, 1986.

PORTO, Walter Costa. *1937*. Coleção Constituições Brasileiras, v. 4, 3ª ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

SILVA, Hélio. *1937: todos os golpes se parecem*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3ª ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.

GARCÍA, Hernán Alejandro Olano. Teoría del control de convencionalidade. In: *Estudios Constitucionales*, Año 14, n. 189, 2016, pp. 61-94.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Raíz, Actualidad y Perspectivas de la Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos. In: *Cuestiones Constitucionales*, n. 20, enero-junio 2009, pp. 149-190.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OEA. Relatório Anual do Conselho Permanente à Assembleia Geral, 2009-2010, OEA/Ser.P, AG/doc.5111/10, Lima, Peru, 1o junho 2010.

_____. Resolução sobre a crise política em Honduras (aprovada na sessão plenária de 1o de julho de 2009 e revisada pela Comissão de Estilo) AG/RES. 1 (XXXVII-E/09) rev. 1.

_____. Resolução sobre a suspensão do direito de Honduras de participar na OEA (aprovada na segunda sessão plenária, realizada em 4 de julho de 2009 e revisada pela Comissão de Estilo) AG/RES. 2 (XXXVII-E/09) rev. 1.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas à luz da experiência brasileira*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 137-154.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.