

A inconstitucionalidade do *impeachment* por incoerência e inconsistência sistemáticas

Margarida Maria Lacombe Camargo*

I. Introdução

Um dos propósitos da iLatina é buscar reflexões filosóficas sobre temas comuns ao Mundo Latino, tendo em vista não apenas o compartilhamento de uma mesma tradição jurídica, de constituições analíticas e dirigentes, com matiz principiológico, como também a semelhança de problemas de natureza política e social nos países da América Latina, como a ofensiva neoliberal¹ e o pensamento da decolonialidade.² São questões de fundo que justificam a discussão dos temas escolhidos para o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino, como é o problema da inclusão de gênero, da desigualdade social, do Estado de Exceção, da justiça de transição e de uma racionalidade típica do modelo constitucional europeu.

O que pretendo, nesse breve excuro, é mostrar a inconstitucionalidade do *Impeachment* da ex-Presidenta Dilma Rousseff, ocorrido no Brasil em 2016, pelo fato de ter ferido a coerência e a consistência estruturantes de uma ordem jurídica, no caso a brasileira. Começamos pela tentativa de se extrair o conceito de *Impeachment*, da literatura norte-americana, e mostrar que o seu significado repercute, necessariamente, na interpretação e aplicação da lei que regulamenta a matéria. A incoerência e a inconsistência provocadas por uma interpretação assistemática ferem a Constituição, porque a constitucionalidade é o eixo estruturante da ordem jurídica positiva, a conferir-lhe sentido. Se infringida essa lógica, a Constituição não resiste. E uma ordem jurídica sem fulcro constitucional, não se sustenta. Afinal, uma Constituição inerte não é uma Constituição.

II. A compreensão da palavra *impeachment* e a sua previsão legal.

O *Impeachment* foi introduzido no Brasil com a Constituição de 1891, que instituiu a República e a Federação após o golpe que destituiu a monarquia. Seguiu de perto o modelo norte-americano, como podemos verificar do trabalho de Rui Barbosa (1849 - 1923), notável jurista que trabalhou direta e exaustivamente na confecção daquele texto e era grande conhecedor do Direito alienígena.³

* Professora de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

1 No Brasil começam a aparecer autores dedicados a essa temática, como Luciana Ballestrin e Rubens Casara [BALLESTRIN, Luciana, América Latina e o giro decolonial. Revista Brasileira de Ciência Política, n.11. Brasília, maio-agosto de 2013, pp. 89-117; e CASARA, Rubens Roberto Rebello. *El estado post-democrático: neoliberalismo y gestión de los indeseables*, Valencia: tirant lo blanch, 2018];

2 Aníbal Pérez-Liñan fala sobre a instabilidade de governos radicais na América Latina e suas consequências, como os golpes. [PÉREZ-LIÑAN, Aníbal. *Democracia, Radicalization, y Agencia Política en América Latina*. Revista Debates, Porto Alegre, v.10, n.1, p.11-30, jan.-abr., 2016].

3 “Mas, instaurado o novo regime, o federalismo vinha envolvido na bandeira republicana. Não havia até então nenhum

Ao contrário do que vemos na história do constitucionalismo norte-americano, na primeira constituinte republicana brasileira quase nada se discutiu a respeito do *impeachment*. Com relação ao sistema de governo, os debates limitaram-se a destacar as vantagens de um Executivo único nos moldes estadunidenses. A República já havia sido proclamada e o sistema federativo já constava do decreto do governo provisório. Na constituinte cuidou-se, basicamente, da distribuição de renda entre os entes federativos e a organização da justiça federal.⁴ O *impeachment* foi, assim, introduzido no Brasil sem maiores discussões, ou como, simplesmente, algo inerente ao presidencialismo.

Mas, como se trata de uma medida extrema, poucos são os casos na história de ambos os países em que se deu o afastamento do cargo de Presidente da República por força do *impeachment*. Esse é um dado que dificulta a ação dos juristas na medida em que a falta de incidência do instituto, na prática, dificulta o delineamento de seus contornos e alcance.⁵ Como sabemos, a conformação de uma norma jurídica, bem como sua compreensão, dá-se com os desafios da prática. O legislador estabelece os pressupostos fáticos, como premissa, mas não sabe as reais dificuldades que o intérprete encontrará no momento da aplicação da lei. Nos EUA, por exemplo, o *impeachment* do Presidente Clinton provocou um debate sobre a natureza dos crimes sujeitos ao *impeachment*: se de índole privada e/ou pública; se inerentes à função do cargo ou não. A partir do que o caso ensejava, os autores, em sua maioria constitucionalistas, entenderam que se sujeita ao *impeachment* apenas os “crimes” decorrentes de abuso de poder: “All of the alleged grounds for impeachment involved abuses of public trust through the exercise of distinctly presidential powers. There were no references to private crimes, such as murder or assault”.⁶ Além do mais, e conforme o que se discutia na época, concluiu-se que o *impeachment* se restringe a situações excepcionais, com potencial de grande escala de abuso de poder e mal-uso do cargo.⁷

exemplo, em qualquer país, de conciliação da autonomia dos Estados com o sistema parlamentar, coisa que só vai surgir em 1919, com a Constituição de Weimar. Tanto a comissão de juristas incumbida de preparar o projeto de Constituição, como o próprio Governo Provisório, sob a inspiração de Rui Barbosa, enveredaram por uma completa alteração do sistema e seguiram o modelo presidencialista americano.

Não se pode deixar de levar em conta que a propaganda republicana se fizera, em grande parte, atacando o Parlamentarismo e salientando seus vícios e defeitos”. [LACOMBE, Américo Jacobina. *Constituinte: as eleições das constituintes do Brasil-República*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1986, p. 10].

Cf., ainda, PEREIRA, Antonio Batista. *Ruy Barbosa o Organizador da República*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989, p. 35 e 36.

4 CARVALHO, José Murilo de. *Republica. Democracia e federalismo no Brasil: 1870-1891. Varia História*, vol.27, n.45, Belo Horizonte, jan/jun, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-87752011000100007>. Acesso em jun/2018.

5 “The implicit understanding shared by both Hamilton and Justice Story was that subsequent generations would have to define on a case-by-case basis the political crimes serving as contemporary impeachable offenses.” [...] “...the Founders expected that although the standard for impeachment would remain constant over time – whether an impeachable official had injured seriously the Republic or the constitutional system – it would be applied on a case-by-case basis to determine whether it had been met in any given circumstance.” [GERHARDT, Michael J. *The Lessons of Impeachment History*. *The George Washington Law Review*, vol. 67, n. 3, March 1999, p. 613 e 616].

6 SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n.2, dez 1998, p. 289.

7 “The best judgment is that the Impeachment Clause was fundamentally designed for egregious or large-scale abuses of power that officials exercised by virtue of their office.” [SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeaching the President*.

A Constituição americana é bastante sintética. Limita-se a dizer que “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 Misdemeanours.” (Article II, Section 4) A grande questão está no alcance da expressão *high crimes and misdemeanours*. Mas os autores são unânimes em reconhecer que o adjetivo *high* não se restringe apenas aos crimes, mas, também, às contravenções (*misdemeanours*), quando muito graves e a ponto de colocar a Constituição e a República em risco. Kahil Amar⁸ e Michael Gerhardt⁹ defendem que a expressão *high* deve ser tomada seriamente, e em contextos de alta gravidade. Na visão de SUNSTEIN, “*The opening reference to treason and bribery together with the word 'other', seems to indicate that high crimes and misdemeanours should be understood to be the same general kind and magnitude as treason and bribery.*”¹⁰

KLARMAN observa que até hoje, nos EUA, só houve dois casos de *impeachment* de presidentes da República pela Câmara dos Deputados, mantidos no cargo uma vez inocentados pelo Senado. Para juízes federais o número é maior: cerca de 15; o que significa uma diferença significativa do uso da medida para um ou outro cargo.¹¹ Se a prática mostra maior cautela na utilização do *impeachment* para o chefe de Estado (e de Governo), é porque suas consequências são mais graves e, por isso, as justificativas devem ser mais fortes. Sunstein é da mesma opinião. Para ele, a excepcional infrequência de *impeachment* contra o presidente, na história dos EUA, sugere tratar-se de instrumento apropriado apenas para casos de extraordinário abuso da autoridade presidencial.¹² Deve ser utilizado em situações extremas, em apreço à vontade da população manifestada nas urnas. “With respect to the office of the President, at least, it has been considered as a weapon of rare and last resort in a way that vindicates the Framers' emphasis on the safeguards of the electoral process.”¹³ O *impeachment* não deixa de ser uma medida contramajoritária de destituição de quem foi escolhido pelo voto popular.

Dessa maneira, a prática anuncia *standards* distintos para um e outro caso: maior

University of Pennsylvania Law Review, vol. 147, n.2, dez 1998, p. 293].

8 “...the word *high* must be taken seriously”. [AMAR, Akhil Reed. *On Impeaching Presidents*. Hofstra Law Review, vol. 28, n.2, 1999, p. 302-303].

9 “*Oftentimes, these offenses were characterized further as serious abuses of official power or serious breaches of public trust*”. In *The Lessons of Impeachment History*. 67 Geo. Wash. L. Rev. 603 (1999)

10 SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeaching the President*. University of Pennsylvania Law Review, vol.147, n.2, 1998, p.283.

11 “*Arguably, a higher standard should apply to presidential impeachment, both because the consequences of removal seem greater for the nation and because electoral accountability provides an alternative mechanism for removal*”. [KLARMAN, Michael J. *Constitutional Fetishism and the Clinton Impeachment Debate*. Virginia Law Review, vol. 85, n.4 (May, 1999), p. 646].

12 “*The absence of any serious impeachment process is informative, because it suggests a clear understanding, on the part of the founding generation and its successor, that truly egregious misconduct was required*”. [SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeachment: a citizen's guide*. Harvard University Press, 2017, p. 83].

13 SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeaching the President*. University of Pennsylvania Law Review, vol. 147, n.2, dez 1998, p. 295.

excepcionalidade em relação à presidência da república e menor condescendência para os juízes que abusem do cargo. Primeiro, porque a interrupção do mandato de Presidente desestabiliza a vida política e institucional do país; segundo, porque sua permanência no cargo é temporária, sendo o final do mandato o momento natural do seu afastamento, enquanto os juízes são detentores de cargo vitalício. “Arguably, a higher standard should apply to presidential impeachments, both because the consequences of removal seem greater for the nation and because electoral accountability provides an alternative mechanism for removal”.¹⁴ Na mesma linha Gerhardt destaca que “... the standards for impeaching judges and presidents are different and that presidents could be impeached and removed from office only for *great* and *dangerous* offenses.”¹⁵ Nem que seja por uma questão pragmática, diz Sunstein, o *impeachment* do presidente da república, comparando com dos juízes, é muito mais desestabilizador.¹⁶

Busca-se, então, *standards*, como orientação para o adequado uso da medida.

Na Convenção da Filadélfia, em 1787, o debate sobre o *impeachment* foi liderado por James Madison. Sustentava ser indispensável alguma previsão constitucional capaz de defender o povo contra a incapacidade, a negligência ou a perfídia do chefe de Estado, e que se mostrassem *fatais para a República*.¹⁷ Grifamos o final da frase para destacar o grau de gravidade necessário à incidência do *impeachment*, a título de *standard*. Chegou-se a falar, na Convenção, em afastamento do cargo por má administração, mas foi rejeitado, de pronto, por James Madison. Madison entendia que termo tão vago, como má administração, deixaria o mandato presidencial ao bel-prazer do Senado. Foi quando, na tentativa de reduzir o poder do Legislativo sobre o Executivo, na dinâmica dos *checks and balances*, optou-se pela expressão “other high crimes and misdemeanours”. Ainda porque, as eleições periódicas poderiam proteger o povo contra experiências de má administração. Seria uma maneira de afastar, sem traumas, o governante inábil.¹⁸

No Brasil ainda são poucos os estudos sobre o *impeachment*. O mais alentado é da autoria de Paulo Brossard de Souza Pinto, publicado em 1965. Após explorar quase que à exaustão o *impeachment* no Brasil, nos EUA e na Inglaterra, Paulo Brossard conclui pela excepcionalidade da medida, e defende o comedimento com que a Câmara dos Deputados deve exercer sua discricionariedade nesses casos. “Pode entender a Câmara que mal mais maligno que o causado pelo Presidente malfeitor, seria abalar a nação com um processo escandaloso, quando, por exemplo,

14 KLARMAN, Michael J. *Constitutional Fetichism and the Clinton Impeachment Debate*. Virginia Law Review, vol. 85, n.4 (May, 1999), p. 646.

15 GERHARDT, Michael J. *The Lessons of Impeachment History*. The George Washington Law Review, vol. 67, n. 3, March 1999, p. 618.

16 SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeachment: a citizen's guide*. Harvard University Press, 2017, p.115.

17 Cf. *Impeachment Grounds: selected constitutional convention materials*. Disponível em <<https://www.senate.gov/CRSpubs/27014603-8d4e-4ee2-b5cc-19b81e252abd.pdf>>. Acesso em jun/2018.

18 Cf. SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeachment: a citizen's guide*. Harvard University Press, 2017, p. 47.

o próximo termo do mandato presidencial libertaria o país da autoridade claudicante.”¹⁹. É, portanto, uma questão estrutural. Segundo Brossard, “a Constituição não faz disquisições como essa, mas não andaria bem seu intérprete se as desconhecesse.”²⁰

Muito menos foi previsto o impeachment para fins político partidários. Sunstein aponta que no *Federalist Papers* não se previa o *impeachment* para casos de controvérsia política, mas para casos de *terrível* abuso de poder e grande injúria à comunidade.²¹ O *impeachment* foi pensado como uma arma contra a tirania. Um escudo de autodefesa: de defesa do governo republicano. Uma medida contra algo que agrida a Constituição no seu âmago, e nunca uma arma político-partidária. Em livro mais recente, quase 20 anos depois de seu primeiro texto sobre o tema, e possivelmente desafiado pelo governo de Donald Trump, acrescenta em sua narrativa os direitos fundamentais e o processo democrático dentro da rubrica do republicanismo: “*If a president uses the apparatus of government in an unlawful way, to compromise democratic processes and to invade constitutional rights, we come to the heart of what the impeachment provision is all about.*”²².

A previsão constitucional não variou muito nas constituições republicanas brasileiras. O texto atual, na linha dos anteriores, prevê que:

Art. 85.

São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I – a existência da União;

II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais

IV – a segurança interna do País;

V – a probidade na administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – o cumprimento das leis e das ações judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

A lei especial n.1079, conforme prevista no parágrafo único deste artigo, foi promulgada em 1950, com 87 artigos que, se desdobráveis nas diversas possibilidades de sua incidência, chega a mais de 200 situações podem levar o presidente da república ao afastamento do seu cargo.

Tamanha quantidade, por si, já mostra uma incoerência com o que se pretende no presidencialismo: um governo ágil e eficaz, cuja má conduta pode ser facilmente identificada para efeitos de responsabilidade, e capaz de se manter firme diante das pressões parlamentares. Uma gama de possibilidades de *impeachment*, ao alcance do poder legislativo, conforme vemos no Brasil, facilmente se transforma em arma poderosa contra o presidente indesejado e em algo semelhante ao parlamentarismo. O presidencialismo não pressupõe um governo dependente do

19 PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O Impeachment*. Porto Alegre: Livraria do Globo S.A., 1965, p. 184.

20 Idem, p. 184.

21 SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeachment: a citizen's guide*. Harvard University Press, 2017, p. 57 e 59.

22 Ibidem, p. 99.

poder legislativo. Ao contrário. Foi criado para ser um governo forte e eficaz, mas resistente à tirania, se verificadas suas origens históricas. Prevê a figura do *impeachment*, já conhecida dos ingleses, como válvula de escape para o povo, quando este se sintia traído ou subjugado. Como diz Sunstein, sob o viés do republicanismo, trata-se de uma arma de defesa da soberania popular, traduzida na célebre expressão *We the people*. Não se cuida de uma arma a serviço da política, mas de uma arma jurídica, porque prevista em lei.²³ Atribui-se competência à casa legislativa para uso em situações excepcionais.

O debate mais significativo que tivemos no Brasil sobre *impeachment* deu-se em 1949, entre Afonso Arinos e Raul Pila, a propósito da emenda elaborada pelo primeiro para a adoção do parlamentarismo. Mas pouco, ou quase nada, foi dito com relação ao *impeachment*. Afonso Arinos limitou-se, praticamente, a destacar as vantagens do presidencialismo e sua consonância com os governos republicanos dos Estados Unidos e da América Latina, notadamente no Chile e na Argentina. O parlamentarismo era um fenômeno europeu, dizia Afonso Arinos. “O clima americano exige governos diretos, fortes, prontos, concentrados, federais.”²⁴

Tanto a história brasileira quanto a norte-americana não oferecem situações de *impeachment* a ponto de suas balizas poderem ser mais bem definidas. A solução é, então, buscar na “vontade do legislador” os objetivos, a ponto de indagar sobre o seu significado e alcance. Ocorre que os debates legislativos sobre o tema, no Brasil, como vimos, são pobres, e isso nos autoriza a buscar entre os americanos suas bases e fundamentos. Ainda mais porque, conforme também acentuado, o Brasil baseou-se, substancialmente, no modelo norte-americano.

A bibliografia analisada mostra que o *impeachment* não deve ser usado por motivos político-partidários. Deve se dar em momentos de extrema gravidade e que coloquem em risco a República e a Constituição.²⁵ Sunstein, que trabalha o *impeachment* sob a chave do republicanismo, acrescenta ao elemento da “confiança pública”, o consenso social.²⁶ Deve contar com o apoio popular e de forma alguma pode ser utilizado como arma político-partidária. Uma das maiores diferenças entre os dois processos de *impeachment* que ocorreram no Brasil foi, justamente, que o primeiro, do ex-Presidente Collor, em 1992, não contou com qualquer resistência por parte da população. Não havia

23 OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de (et al). *Os contornos do Impeachment e o Estado Democrático de Direito: historicidade e natureza da responsabilização jurídico-política no presidencialismo brasileiro*. In Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2016, p. 17-32.

24 FRANCO, Afonso Arinos de Melo; PILA, Raul. *Presidencialismo ou Parlamentarismo?* Brasília: Senado Federal, 1999, p. 47.

25 GERHARDT, Michael J. *The Lessons of Impeachment History*. The George Washington Law Review, vol. 67, n. 3, March 1999, p. 624-5.

26 “*The impeachment device stands not as a political tool, but as a remedy of last resort, designed to make possible the removal from office of those presidents whose egregious official misconduct has produced a social consensus that continuation in office is no longer acceptable.*” [SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeaching the President*. University of Pennsylvania Law Review, vol. 147, n.2, dez 1998, p. 315.]

dúvida sobre o seu cabimento.²⁷ O da ex-Presidenta Dilma, em 2016, ao contrário, contou com uma sociedade bastante dividida²⁸, não lhe tendo sido conferido, sequer, o benefício da dúvida, passível de ser dirimida durante o exercício do mandato.²⁹

Vemos, então, que tanto num sistema com poucas leis, como os EUA, como num sistema com muitas leis, como o Brasil, é necessária a criação de um *standard* capaz de balizar a aplicação do *impeachment* e evitar que se coloque em risco a democracia.

III. Inconstitucionalidade por incoerência e inconsistência

A Teoria do Direito baseia-se, de uma forma ou de outra, na ideia de sistema e da não contradição das normas que compõem o ordenamento jurídico. Salvo teorias de base sociológica, que exploram a ideia de pluralismo jurídico, as teorias do direito apoiam-se na estrutura hierárquica das normas, reconhecendo a Constituição no ápice da pirâmide normativa, a conferir sentido a todo o ordenamento jurídico positivo. Kelsen, ao tratar do escalonamento de normas, fala em “um todo de sentido”³⁰, cujos desdobramentos se fazem sentir no direito constitucional contemporâneo, animado pela dimensão objetiva dos direitos fundamentais do segundo pós-guerra. As regras estruturantes do pensamento sistemático, de coerência e consistência, horizontal e vertical, iluminam, assim, o princípio da supremacia da Constituição, desdobrando-se em temas de interesse tanto dos teóricos do direito quanto dos constitucionalistas. Ganha destaque, por exemplo, o problema da “interpretação conforme a Constituição”³¹; da eficácia constitucional³²; da força normativa da Constituição³³; do poder da última palavra e do contramajoritarismo³⁴.

27 Marcelo Lavenère, Presidente do Conselho Nacional Ordem dos Advogados do Brasil em 1992, e autor do pedido de *impeachment* do ex-Presidente Collor, em depoimento no Senado Federal por ocasião do *impeachment* da ex-Presidenta Dilma, mostra as diferenças entre os dois episódios. [Cf. <https://www.youtube.com/watch?v=49D-VjVW16Y>.] Acesso em jun/2018.

28 A respeito confira-se o levantamento das várias manifestações escritas contra o *impeachment* da ex-Presidenta Dilma em *Resistência e contestação: sociedade brasileira e comunidade internacional contra o golpe de 2016*. Fundação Perseu Abramo, São Paulo. Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. ISBN 978-85-5708-028-7. Disponível em: Parte 1 <<https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/ResistenciaeContestacao-ArquivoInternet-01.pdf>>; Parte 2 <<https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/ResistenciaeContestacao-ArquivoInternet-02.pdf>>. Acesso em fev/2017.

29 Juan Linz, um dos autores que melhor trabalha o presidencialismo e o totalitarismo na América Latina, ressalta que “*Democracy is by definition a government pro tempore, a regime in which the electorate at regular intervals can hold its governos accountable and impose a change. The limited time that is allowed to elapse between elections is probably the greatest guarantee against overweening power and the last hope for those in the minority.*” [LINZ, Juan. *The Perils of Presidentialism*. Journal of Democracy, vol. 1, n. 1, Winter 1990, p.66].

30 “A norma fundamental torna possível interpretar (pensar) o material que se apresenta ao conhecimento jurídico como um todo com sentido, o que quer dizer, descrevê-lo em proposições que não são logicamente contraditórias” [KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 232].

31 No Brasil, Gilmar Mendes foi um dos que primeiro explorou o tema da Jurisdição Constitucional de forma sistemática. [Cf. MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.]

32 No Brasil, Luís Roberto Barroso, em uma sequência de estudos, desenvolve e apregoa uma teoria neoconstitucionalista, arguindo a efetividade das normas constitucionais, ainda que a despeito da vontade do legislador ordinário. [Cf. BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.]

33 Konrad Hesse é autor da feliz expressão “força normativa da Constituição” a repercutir positivamente na literatura

O Brasil sofreu um golpe parlamentar em 2016, sob as vestes de *impeachment*.³⁵ O grande partido derrotado nas eleições de 2014, o PSDB, se aproveitou do índice de impopularidade da Presidenta eleita, decorrente da crise econômica internacional e da propaganda acirrada da mídia empresarial aliada a grupos neoliberais descontentes com o quarto mandato consecutivo do Partido dos Trabalhadores, para retirá-la do poder.³⁶ E nada mais fácil do que buscar em um dos vários dispositivos da Lei 1079/50, algum possível deslize. Assim, Presidenta foi acusada de descumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal, com as chamadas “pedaladas fiscais”, que consistem no atraso do pagamento de benefícios, subsídios e subvenções concedidos pelo governo, aos bancos públicos; e desrespeitar a Lei Orçamentária, ao expedir decretos para a abertura de crédito suplementar sem a autorização do Congresso.³⁷

Ao contrário dos Estados Unidos, cuja regulamentação constitucional possui mais a característica de um *standard* do que uma regra³⁸, no Brasil o *impeachment* é previsto em riqueza de detalhes.

Nossa tese é a de que o *impeachment* da Presidenta Dilma não levou em consideração a verdadeira motivação constitucional desse instituto, como também discrepou do contexto normativo em que ele se enquadra. A Constituição de 1988 é conhecida como “a Constituição cidadã”, por resgatar a democracia depois de mais de 20 anos de governo autoritário e instituí-la sob novas bases. Já no artigo primeiro, do título primeiro, nomeado “Dos Princípios Fundamentais”, é estabelecido que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios

constitucional brasileira. [Cf. HESSE, Konrad. *La Fuerza Normativa da la Constitucion*, in *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 57 a 78.]

34 A expressão “contramajoritarismo” foi cunhada por Alexander Bickel, para indicar o déficit democrático das cortes constitucionais no controle de constitucionalidade das leis. [Cf. BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*. Yale University Press, 1986.]

35 Ainda que parte da história recente, alguns juristas, jornalistas, cientistas políticos e sociais deixam o seu registro sobre o *impeachment*. Esse trabalho foi reunido em uma obra de dois volumes, com o título “Enciclopédia do Golpe”.

[Vide ALVES, Giovanni *et all* (Coord.). *Enciclopédia do Golpe*, vols. 1 e 2. Bauru: Canal6, 2017 e 2018].

36 Wanderley Guilherme dos Santos explica o golpe parlamentar. “Na realidade, como é notória, a decepção do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e associados foi profunda e democraticamente letal.” [SANTOS, Wanderley Guilherme. *A Democracia Impedida: o Brasil no Século XXI*. Rio de Janeiro: FGV, 2017, p. 45 e segs].

Segundo este mesmo autor, em apertada síntese, democracia representativa corresponde a um regime capaz de satisfazer duas condições: “1) a competição eleitoral pelos lugares do poder, a intervalos regulares, com regras explícitas, e cujos resultados sejam reconhecidos pelos competidores; 2) a participação da coletividade na competição se dê sob a regra do sufrágio universal, tendo por única barreira o requisito de idade limítrofe.” [Ibidem, p. 25].

37 A respeito vale conferir o parecer n. 52/2015 da Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, encontrado em <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/por-comissao/comissao-de-direito-constitucional/52-2015>.

38 Acatamos a distinção de Schauer entre regras e standards, no sentido de que “*Specific rules* (‘Speed Limit 65’) allow the rule-maker to make many of the decisions (and thus to determine the outcomes) in advance, and vaguer, less specific, rules, conventionally called ‘standards’ (‘Drive Carefully’), allow the rule-maker to delegate these decisions (and the determination of outcomes) to the rule-maker to delegate these decisions (and the determination of outcomes) to the rule-enforcer, the rule-interpreter, or the rule-subject, or all of them”. [SCHAUER, Frederick. *The Convergence or Rules and Standards*. Regulatory Policy Program Working Paper RPP-2001-07. Cambridge, MA: Center for Business and Government, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2001, p. 4].

e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.

Parágrafo único. **Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.** (grifo nosso)

Com isso foi instituída uma nova noção de democracia, mais participativa e inclusiva, no molde das constituições europeias que romperam com regimes ditatoriais, conforme assenta Gomes Canotilho:

O Estado constitucional é “mais do que Estado de Direito”. O elemento democrático não foi introduzido para travar o poder (*checks and balances*); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder. [...] Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de direito” e o “Estado democrático”, possibilitando a compreensão da moderna fórmula *Estado de direito democrático*.³⁹

A democracia apresenta-se, assim, como a síntese apresentada por T. H. Marshall, a reunir os aspectos da cidadania civil (passiva), política (ativa) e social (inclusiva).⁴⁰ Logo, não há como dissociarmos a interpretação de qualquer dispositivo constitucional, muito menos qualquer uma das normas infraconstitucionais, do apelo do Constituinte originário por um Estado Democrático de Direito.

O cânone hermenêutico da interpretação sistemática, que remonta a Savigny⁴¹, pressupõe considerarmos o ordenamento jurídico como um conjunto harmônico de normas, dotado de *sentido*.⁴² Nossa tese é a de que o *impeachment* da presidenta Dilma é inconstitucional porque feriu o sentido que a Constituição confere à ordem jurídica brasileira. O Brasil é uma república federativa, e constitui-se em Estado Democrático de Direito, cujo fundamento último é a dignidade da pessoa humana.

Fez-se, também, desde a Constituição de 1891, a opção pelo presidencialismo, confirmado mais recentemente pelo plebiscito de 1993, cinco anos após promulgada a Constituição em vigor, de 1988. O presidencialismo, como vimos, se caracteriza pelo Executivo único que reúne chefe de governo e chefe de estado em uma única pessoa, eleita por maioria de votos, como expressão da soberania popular. Essa é apenas uma das expressões da democracia, que corresponde a um processo que vai além do momento de escolha dos governantes. Democracia não se confunde com ditadura da maioria e se concretiza enquanto se mostra inclusiva, viabilizando a participação de

39 CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 100.

40 MARSHAL, Thomas Humphrey. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

41 SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodologia Jurídica*. Campinas: edicamp, 2004.

42 Nesse sentido vale conferir BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Polis, 1991, p.75 e 76.

todas as pessoas nos destinos da sociedade. Uma democracia inclusiva e plural é aquela que permite a defesa e a manifestação constante de interesses de grupos que se identificam socialmente.⁴³ Mas não é esse o viés que queremos destacar aqui, limitando-nos ao problema da cassação de votos pelo Congresso Nacional no caso do *impeachment*, o que não é de somenos importância. Sabemos que a escolha dos governantes implica em opções ideológicas distintas, com políticas também distintas de inclusão social, ou não, e isso deve ser respeitado.

Fato é que o sentido da Constituição se faz irradiar por toda a ordem jurídica. No Brasil isso pode ser buscado logo no seu primeiro artigo, que traduz a síntese dos princípios da dignidade humana e da democracia. Democracia que, por definição, é inclusiva e implica na promoção dos direitos individuais e sociais.

MacCormick trata da questão da coerência em termos de justificação racional, no uso das leis. A coerência normativa é o que confere *sentido* ao sistema, e o sentido corresponde a um valor, ou a um fim. A consistência, à sua vez, é satisfeita pela não-contradição.

Um grupo de proposições é mutuamente consistente se cada uma puder ser, sem contradição, afirmada em conjunto com cada uma das outras e com a conjunção de todas as outras. A coerência, em contraste, é a propriedade de um grupo de proposições que, tomadas em conjunto, “faz sentido” na sua totalidade.⁴⁴

A coerência normativa, segundo MacCormick, é extraída da subordinação comum de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes. E um conjunto de regras é coerente se todas elas satisfazem ou são concretização de um princípio mais geral.⁴⁵ O princípio é norma prática, enquanto os valores são propósitos, objetivos ou fins perseguidos. Os princípios aparecem, na teoria do autor, como valores operacionalizados, localmente, por um sistema de normas. Servem de guia para a interpretação de textos legislados.⁴⁶ As regras, a seu turno, concretizam os princípios e lhes conferem efeito jurídico.⁴⁷ Logo, a coerência depende da interpretação das regras à luz dos princípios,⁴⁸ dentre os quais a democracia.⁴⁹ Uma república sem democracia atenta à Constituição e, daí, a necessidade de se respeitar a escolha do governo, haurida do voto popular.

Por isso podemos concluir que, e na tônica das interpretações sistemáticas, as regras devem buscar os princípios, notadamente os de estatura constitucional. O caso do *impeachment* da ex-Presidenta Dilma mostra-se incoerente na medida em que atentou contra o princípio democrático.

43 Will Kymlicka trata dos direitos de grupo nas democracias liberais [KYMICKA, Will. *Derechos individuales y derechos de grupo em la democracia liberal*. ISEGORIA/14, 1996, p. 5-36].

44 MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 248.

45 *Ibidem*, p. 250.

46 *Ibidem*, p.251 e 252.

47 *Ibidem*, p. 260.

48 *Ibidem*, p. 264.

49 MacCormick retira da teoria de Aulus Aarnio a ideia de “forma de vida satisfatória”, com forte conteúdo democrático. Trata-se de uma “forma de vida pela qual seres humanos vivem juntos em razoável harmonia e com alguma percepção de um bem comum do qual todos participam”. [AARNIO, Aulis. *On Legal Reasoning* (Turku, 1979), *apud* MacCormick, *Retórica e o Estado de Direito*. p. 252 e 253].

Desrespeitou o voto popular sem uma justificativa suficiente. E se mostrou inconsistente, porque contrariou o sistema presidencialista, que pressupõe um Executivo com independência para governar. O presidencialismo não conta com a dinâmica de poder compartilhado entre chefe de governo e parlamento. Não. O presidencialismo foi desenhado, justamente, em contraposição ao parlamentarismo e previu o *impeachment* como saída para situações extremas, em que as instituições e a própria Constituição encontrem-se ameaçadas, e isso tem que ficar muito bem caracterizado. Não basta, como no caso brasileiro, aplicar um ou outro dispositivo isolado da Lei que prevê as hipóteses de *impeachment*. Essas hipóteses não podem estar desconectadas do *standard* que orienta a aplicação do *impeachment*, que é a ameaça extrema de colocar em risco a Constituição e tudo o que ela representa para um Estado Democrático de Direito.

O fato de o Brasil ter descido a detalhes nos casos possíveis para a ocorrência do *impeachment* pode ser visto, por um lado, como característica dos países de *civil law*, que têm nos códigos a sua principal fonte de direito, e, por outro, como mecanismo de proteção contra iniciativas arbitrárias. Mas, utilizar o *impeachment* como forma de vulnerabilizar o poder, atenta contra o próprio sistema que o abriga. A inconsistência encontra-se na contradição ao sistema presidencialista de governo. E o *standard* da excepcionalidade e da ameaça à Constituição deve ser observado, sob pena de incoerência, considerados os valores e os princípios que instruem a Constituição. Do contrário, dá-se a inconstitucionalidade da medida.

IV. Conclusão

A interpretação das normas, sob uma perspectiva sistemática, implica na definição de seus termos e propósitos, alicerçada em regras estruturais de coerência e consistência.

A criação de *standards* necessários ao seu balizamento advém de uma conjugação de fatores: considera a capacidade de significado do texto da lei, a conformação dos seus contornos pelos desafios do caso concreto e o sentido estruturado pela lógica da coerência interna do ordenamento. Isso, independentemente da maior ou menor quantidade de regras, como vimos ocorrer nos casos brasileiro e norte-americano a respeito ao *impeachment*. A Constituição é o eixo estruturante da ordem jurídica positiva. Logo, qualquer interpretação que impeça essa síntese estruturante fere a sua potência e deve ser vista como inconstitucional.

A incoerência está no desrespeito ao princípio democrático, fulcro da Constituição de 1988, e a inconsistência, na contradição entre o uso indevido do *impeachment* e o sistema de governo presidencialista.

A lei do *impeachment*, apesar de prever mais de duzentas hipóteses de incidência, se considerarmos os desdobramentos possíveis dos seus 87 incisos, deve seguir o *standard* da gravidade constitucional, isto é, quando a atividade do governante é de envergadura tal, que ameace

a estabilidade e o bom funcionamento das instituições, em detrimento do Estado Democrático de Direito. E não faz sentido pensar em uma república sem as suas bases democráticas, notadamente quando a Constituição expressamente estabelece, como pilar, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo.

Bibliografia

- ALVES, Giovanni *et all* (Coord.). *Enciclopédia do Golpe*, vols. 1 e 2. Bauru: Canal6, 2017 e 2018.
- AMAR, Akhil Reed. *On Impeaching Presidents*. Hofstra Law Review, vol. 28, n.2, 1999.
- BALLESTRIN, Luciana. *América Latina e o giro decolonial*. Revista Brasileira de Ciência Política, n.11. Brasília, maio-agosto de 2013, pp. 89-117.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*. Yale University Press, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Polis, 1991.
- CANOTILHO, J. J. Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARVALHO, José Murilo de. *Republica, democracia e federalismo no Brasil: 1870-1891*. Varia História, vol.27, n.45, Belo Horizonte, jan/jun, 2011.
- CASARA, Rubens Roberto Rebello. *El estado post-democrático: neoliberalismo y gestión de los indeseables*, Valencia: tirant lo blanch, 2018.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo; PILA, Raul. *Presidencialismo ou Parlamentarismo?* Brasília: Senado Federal, 1999.
- GERHARDT, Michael J. *The Lessons of Impeachment History*. The George Washington Law Review, vol. 67, n. 3, March 1999.
- HESSE, Konrad. *La Fuerza Normativa da la Constitucion*, in *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- KELSEN, Hans. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- KLARMAN, Michael J. *Constitutional Fetichism and the Clinton Impeachment Debate*. Virginia Law Review, vol. 85, n.4, May, 1999.
- KYMLICKA, Will. *Derechos individuales y derechos de grupo em la democracia liberal*. ISEGORÍA/14, 1996.
- LAVENÈRE, Marcelo. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=49D-VjVWl6Y>>. Acesso em jun/2018

LINZ, Juan. *The Perils of Presidentialism*. Journal of Democracy, vol. 1, n. 1, Winter 1990.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Marcelo Cattoni. *Os contornos do Impeachment e o Estado Democrático de Direito: historicidade e natureza da responsabilização jurídico-política no presidencialismo brasileiro*. In Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2016, p. 17-32.

PEREIRA, Antonio Batista. *Ruy Barbosa o Organizador da República*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989.

PÉREZ-LIÑAN, Aníbal. *Democracia, Radicalization, y Agencia Política en América Latina*. Revista Debates, Porto Alegre, v.10, n.1, p.11-30, jan.-abr., 2016.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O Impeachment*. Porto Alegre: Livraria do Globo S.A., 1965.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *A Democracia Impedida: o Brasil no Século XXI*. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Metodologia Jurídica*. Campinas: Edicamp, 2004.

SCHAUER, Frederick. *The Convergence of Rules and Standards*. Regulatory Policy Program Working Paper RPP-2001-07. Cambridge, MA: Center for Business and Government, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2001.

SUNSTEIN, Cass Robert. *Impeaching the President*. University of Pennsylvania Law Review, vol. 147, n.2, dez 1998.

_____. *Impeachment: a citizen's guide*. Harvard University Press, 2017.

Peças eletrônicas:

- Parecer 52/2015 Instituto dos Advogados Brasileiros -IAB. Disponível em <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/por-comissao/comissao-de-direito-constitucional/52-2015>

- Impeachment Grounds: selected constitutional convention materials. Disponível em <<https://www.senate.gov/CRSPubs/27014603-8d4e-4ee2-b5cc-19b81e252abd.pdf>>. Acesso em jun/2018.

- *Resistência e contestação: sociedade brasileira e comunidade internacional contra o golpe de 2016*. Fundação Perseu Abramo, São Paulo. Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. ISBN 978-85-5708-028-7.