



IMPEACHMENT: A ARMA NUCLEAR CONSTITUCIONAL

Katya Kozicki^a

^aé professora associada de Teoria do Direito da Universidade Federal do Paraná.

Curitiba, PR, Brasil. E-mail: katyakozicki@gmail.com

Orcid: 0000-0002-2388-0499

Vera Karam de Chueiri^b

^bé professora associada de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná.

Curitiba, PR, Brasil. E-mail: vkchueiri@gmail.com

Orcid: 0000-0001-7069-5272

<http://dx.doi.org/10.1590/0102-157176/108>

Introdução

“O poder de destituir um presidente é uma arma nuclear constitucional que somente deve ser usada na mais grave emergência” (Dworkin, 1999, p. 1). Essa frase de Ronald Dworkin abre um artigo por ele publicado na *The New York Review of Books* em 14 de janeiro de 1999, tendo como referência o processo de *impeachment* sofrido por Bill Clinton.¹ Dworkin continua: “Isso dá aos políticos os meios para desestruturar os princípios mais fundamentais da nossa estrutura constitucional e nós agora sabemos quão facilmente esse terrível poder pode ser abusivo” (Dworkin, 1999, p. 1). Em menos de trinta anos – idade da nossa Constituição Federal – utilizamos no Brasil essa “terrível arma nuclear constitucional” duas vezes. Ora, o que resta depois do emprego de uma arma nuclear? Terra e vidas arrasadas. O que resta da nossa estrutura constitucional e democrática depois de utilizarmos essa arma duas vezes em um intervalo de tempo tão curto? Essa é a pergunta a qual nós

¹ Esta discussão se coloca mais uma vez no centro dos acontecimentos políticos, tendo em vista o pedido de *impeachment* de Donald Trump em 24 de setembro de 2019.

nos propomos responder nesse trabalho, concentrando-nos no período pós 31 de agosto de 2016 até o presente.

Partimos, para tanto, da seguinte premissa: em 2016 nós tivemos um golpe – parlamentar e constitucional, mas ainda assim um golpe. Não é mera questão semântica ou retórica utilizar a expressão “golpe” ao invés de *impeachment*. Ao contrário: o vocabulário da política e do direito nos oferecem os dois termos, cada um com seus limites significativos e possibilidades argumentativas. Citamos novamente Dworkin, no mesmo texto relativo ao processo de *impeachment* de Bill Clinton: “É um tipo de golpe usar fórmulas constitucionais para subverter princípios constitucionais” (Dworkin, 1999, p. 3).

158

O golpe se deu com a utilização de fórmulas constitucionais, neste caso os art. 85 e 86 da Constituição Federal (CF) brasileira e a Lei n. 1.079/1950, que trata dos crimes de responsabilidade da presidência da República em virtude de suas prerrogativas e competências constitucionais (Brasil, 1950, 1988). O Supremo Tribunal Federal (STF) fez, desde o início do processo de *impeachment*, diferentes manifestações. Majoritariamente não houve, por parte do STF, uma interpretação que refutasse a utilização dessas formas. Logo, a CF estabelece o processo de *impeachment* como processo de natureza jurídico-política para o fim de examinar a imputação e definir a ocorrência ou não de crime de responsabilidade por parte da presidência da República, devendo o STF assegurar a realização plena do procedimento nos termos da Constituição e da lei.

Pois bem, nossa premissa é de que se tratou de um golpe parlamentar e de uma quebra constitucional. Dito de outra maneira, se havia dúvida quanto à gestação e organização de um golpe, hoje está bastante evidente – e vamos tentar demonstrar isso –, tendo em vista que não houve situação típica que configurasse crime de responsabilidade para

afastar a presidente eleita, Dilma Rousseff.² As evidências que configuraram o crime de responsabilidade foram tão frágeis quanto as circunstâncias da política, articuladas pelo então presidente da Câmara dos Deputados, por razões, digamos assim, da baixa política e externas às regras do jogo democrático-constitucional.

Este é um ponto fundamental, isto é, durante 28 anos do constitucionalismo democrático brasileiro, a sensação era de que este havia conquistado um lugar seguro em nossa narrativa constitucional, não sem as tensões que lhe são próprias. Havia uma solidez constitucional, na medida em que, normativamente, não se questionavam os princípios liberais que expressavam as liberdades fundamentais, a igualdade formal, a dignidade das pessoas e, empiricamente, as instituições, suas estruturas e seus procedimentos seguiam funcionando conforme as regras do jogo constitucional democrático.

Retomando nosso ponto inicial, assim como em 1964 se chamou o golpe de estado de *revolução*, sob a vigência da Constituição democrática de 1946, sucedida por atos institucionais não oriundos de qualquer processo constituinte ou legislativo – pois eram atos institucionais com força de lei, sem serem leis –, no ano de 2016, da mesma forma, se chamou o golpe parlamentar de *impeachment*. A partir dali, uma série de decisões administrativas, legislativas e judiciais, em confronto com a Constituição, foram tomadas: falamos de emendas constitucionais (EC) – inconstitucionais –

159

² Tal fato estabelece a diferença (que faz a diferença) entre o processo de *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff e do ex-presidente Fernando Collor de Mello. Ou seja, nossa premissa neste artigo é que naquele caso não houve circunstância típica que configurasse crime de responsabilidade da presidente da República. Ainda que se possa traçar uma comparação entre um caso e outro quanto ao rito – na medida em que o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto divergente do Ministro Barroso, adotou o mesmo entendimento acerca do procedimento tal qual se dera no caso Collor – nada, ao nosso ver, justifica alinhar os dois casos de *impeachment*, visto que em um caso (Collor) houve cometimento de crime de responsabilidade, e no outro (Dilma) não. Os argumentos que justificam essa posição aparecem no corpo do artigo, logo no início da primeira parte.

como a que congelou o teto dos gastos públicos em saúde e educação por vinte anos, conhecida como “emenda do fim do mundo”,³ da reforma trabalhista (por meio de legislação igualmente inconstitucional), do decreto que estabelece a força-tarefa de inteligência (Brasil, 2018) e do entendimento do STF acerca da prisão em matéria penal depois da condenação em segunda instância, isto é, antes do trânsito em julgado, tendo em conta o que dispõe a CF acerca da presunção de inocência.⁴ Esses são apenas alguns exemplos (ilustrativos) de decisões, a nosso juízo inconstitucionais, que assinalam as exceções que vêm ocorrendo e que se acentuaram a partir do *impeachment* da presidente. Ou seja, efeitos do uso da arma nuclear.

Observamos, ainda, que o afastamento de uma presidente, legitimamente eleita, em circunstância alguma é desejável. Quando se dá em razão do cometimento de crime de responsabilidade, ainda que não seja desejável, ele é justificável, pois não pode a presidente da República incorrer em erros gravíssimos por meio de atos político-administrativos. Entretanto, menos desejável ainda é uma presidente legitimamente eleita ser afastada por um juízo jurídico-político como

160

³ Não é razoável que uma maioria eventual se utilize da Constituição para impedir que outros programas de governo possam ser escolhidos no futuro. A relação entre a arrecadação e as despesas é conjuntural e sua metodologia pode variar de governo a governo e democraticamente isso deve ser respeitado. Não é razoável conformar para as gerações futuras um projeto econômico-social abrangente se o custo disso for a impossibilidade de se optar por outras políticas públicas. Daí dizer que a EC viola o art. 60, § 4º, II, pois retira, em parte, da esfera da deliberação democrática a alocação de recursos públicos. Ainda, com esta EC o planejamento financeiro deixa de observar a vigência quadrienal e passa a vincular cinco legislaturas. Outro ponto diz respeito ao fato de que os patamares mínimos de gastos com saúde e educação correspondem a uma proporção não apenas dos gastos primários. Por fim, a população aumentará de em torno de 200 milhões para 220 milhões em 2036 e o gasto com saúde e educação permanecerá o mesmo (Brasil, 2016).

⁴ Fere o princípio da presunção de inocência admitir a prisão do condenado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, porque isso significará-lo culpado antes do trânsito em julgado, vedação constante do art. 5º, LVII da CF (STF..., 2016).

é o *impeachment*, sem, no entanto, ter cometido atos político-administrativos gravíssimos que se enquadrassem nos tipos dos crimes de responsabilidade. Esta é a compreensão que temos do caso da ex-presidente Dilma Rousseff.

Neste sentido, a ideia de que o *impeachment* é uma arma nuclear, cujos efeitos podem ser devastadores sobre a estrutura democrática-constitucional, comporta a seguinte consideração: nos sistemas presidencialistas, nos casos em que ele se justifica, observados os critérios de admissibilidade e demais requisitos legais e constitucionais, materiais e procedimentais, ele pode ser considerado como uma válvula de escape para remover a presidente da República, não sem demonstrar a fragilidade da estrutura de governo e uma certa resiliência da estrutura democrática-constitucional. Isso consiste em uma saída para um gravíssimo erro político-administrativo cometido. Vale dizer que, no limite, não havia outra alternativa: uma arma nuclear que pode ser compreendida como uma arma máxima de autodefesa. Diferente disso é quando o *impeachment* não se justifica, pois as condições legais e constitucionais para o seu uso não se verificam. Aí não há como o sistema democrático-constitucional absorver os efeitos do uso indevido de uma arma potentíssima senão acusando o golpe e enfrentando toda sorte de excepcionalidades que decorrem de uma tal situação. O primeiro caso se encaixa no exemplo do ex-presidente Collor, o segundo no da ex-presidente Dilma.

Pois bem, este artigo está dividido em duas partes. A primeira aborda o processo de *impeachment*, a nosso ver destituído dos fundamentos formais e materiais para sua justificação e aplicação no caso específico da presidente Dilma Rousseff, e a segunda discute sua consequência com vistas a responder à pergunta que colocamos, relativa às sequelas do golpe para o constitucionalismo e a democracia.

Primeira parte: o *impeachment* ou a arma nuclear constitucional que somente deve ser usada na mais grave emergência

Vejamos, o *impeachment*, como demonstramos na Opinião Consultiva que apresentamos perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em parceria com o departamento de Direito Constitucional da Universidad de Externado (Roa et al., 2018; Roa e Chueiri, 2018) implica: 1) o grau de controle dos parlamentos em relação ao presidente; 2) o grau de controle do poder judicial sobre a ação dos parlamentos quando estes controlam o(a) presidente(a); 3) o maior ou menor grau de dificuldade para retirar do cargo o(a) presidente(a) eleito(a); 4) o grau de (hiper)presidencialismo em uma democracia constitucional; 5) a relação dos referidos graus de controle com a vontade democrática expressa nas urnas; 6) a relação de um presidente eleito com os direitos humanos.

162

O *impeachment* trata do cometimento de crime de responsabilidade e não pode ser utilizado como o “voto de censura” do parlamentarismo. No limite deste artigo, queremos sublinhar que o *impeachment* não pode significar ou admitir abusos por parte do Poder Legislativo, principalmente nos casos em que este é controlado por partido(s) ou coalisão que se opõe ao presidente da República.

A considerar que as condições do poder estão definidas pelo direito e se submetem a este, que, por sua vez, controla aquele, o processo de *impeachment* é o meio pelo qual se atribui responsabilidade política, conforme determina a constituição, e não a despeito dela, tanto do ponto de vista material quanto procedimental. Isto é, os atos que configuram crime de responsabilidade devem ser empiricamente demonstrados, não podendo ser definidos com base em critérios abertos de tipificação (não enquadrados, neste caso, no art. 85 da CF e na legislação infraconstitucional anterior a ela).

No caso específico do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, a nosso juízo, o Congresso fez uma interpretação abusiva dos fatos à luz dos dispositivos normativos. Dito de outra forma, foi um “golpe” para afastar a presidente. Isso porque o que motivou o *impeachment* foi a edição de decretos de créditos suplementares, algo que desde os anos 1990 tem sido feito no Brasil à luz da lei orçamentária (art. 4º) (Brasil, 2014), cuja interpretação o Tribunal de Contas da União (TCU) mudou no ano de 2015 e aplicou retroativamente. Ou seja, a partir do art. 4º da lei de orçamento tanto de 2014 quanto de 2015 se interpretou de maneira nova a exigência de compatibilidade entre os decretos de abertura de crédito suplementar e a previsão da meta – e não a obtenção financeira da meta – e se fez tal interpretação e tal exigência após os fatos terem sido praticados.

Tal compreensão nunca havia ocorrido no direito financeiro brasileiro até o acórdão do TCU de 7 de outubro de 2015, sendo que os decretos eram de julho e agosto de 2015. Ou seja, o acórdão do TCU altera a compreensão com efeito retroativo, para atingir fatos já praticados, uma espécie de direito novo sancionatório atingindo fatos a ele anteriores. Segundo o TCU, a lei orçamentária exigia não só a compatibilidade dos decretos com a obtenção da meta de orçamento, mas, também, com a própria previsão da meta na referida norma, ainda que abstratamente.

A Lei n. 1.079/50, que regulamenta o *impeachment*, prevê responsabilização por violação da lei orçamentária,⁵ isto é, por ordenar ou autorizar abertura de crédito em desacordo

⁵ “Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: [...] 4) Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária; [...] 6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal” (Brasil, 1950).

com os limites estabelecidos pelo Senado sem fundamento legal. Maximizar a extensão dessa responsabilização seria possível em relação à lei de diretrizes orçamentárias e ao plano plurianual de orçamento, mas jamais em relação à lei de responsabilidade fiscal.

Assim, não é qualquer violação da lei orçamentária que pode ser caracterizada como crime de responsabilidade. Pois essa lei fala em compatibilidade com a meta, compatibilidade essa que significa a necessidade de adotar todos os mecanismos necessários para que a meta não seja infringida. Embora não esteja previsto contingenciamento na CF, está previsto na lei de responsabilidade fiscal e este é um dos expedientes utilizados para falar da compatibilidade do decreto com a meta.

Imaginemos, por hipótese, a cobrança de um tributo com base em lei inconstitucional sancionada pela presidente em exercício. Isso tipificaria crime de responsabilidade? Significaria que se poderia afastar uma presidente eleita por ter sancionado uma lei tributária inconstitucional?

164

Pois bem, o juízo exclusivamente político no procedimento de *impeachment* é do Poder Legislativo e, portanto, imune à intervenção do Poder Judiciário, que, assim, não deve adentrar no mérito da deliberação parlamentar. Nesse sentido, a atuação judicial restringe-se à garantia do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, isto é, de um processo justo. Ou seja, o procedimento de *impeachment* deve observância aos direitos e garantias do acusado, especialmente aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos pela CF e pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

No *impeachment* da presidente Dilma entendemos que a tipificação do crime de responsabilidade foi imprecisa e, em seu processamento, o Poder Legislativo (a exemplo do que ocorreu no caso do *impeachment* do ex-presidente Collor) não observou o devido processo legal e o contraditório, de

forma que, na ausência de tais princípios constitucionais, é possível dizer que não se tratou de um processo justo.⁶

Quando provocado a se manifestar tanto sobre o aspecto político quanto sobre o aspecto jurídico, o STF adotou uma postura bastante deferente ao legislativo que, a nosso juízo, restringiu o direito ao contraditório e à ampla defesa da presidente.

Portanto, entendemos que o contraditório e a ampla defesa significariam que: 1) a manifestação da presidente sobre a opinião técnica preliminar elaborada pela comissão especial deveria ter sido antes da discussão plenária do parlamento; 2) a presidente deveria ter sido notificada para impugnar a denúncia, indicando os meios de prova; 3) a oportunidade de contradizer a opinião final da comissão especial é inerente ao contraditório; 4) a indicação da tipicidade pressupõe a autorização do processamento do *impeachment*, na medida em que a responsabilização da presidente só pode se dar nas hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas. A tipificação do crime de responsabilidade é exigência absoluta, quer dizer, não pode haver qualquer relativização a este respeito, sob pena de se contrariar o devido processo legal.

Em sua manifestação, o STF, a nosso ver, relativizou o rigor na tipificação do crime de responsabilidade, pois o fez com base numa interpretação contestável da autorização dos créditos suplementares pela presidente e aplicando retroativamente uma decisão do TCU. Disso resultou que a Câmara dos Deputados admitiu a denúncia em relação à presidente com base nas chamadas “pedaladas fiscais”; o Senado a julgou, decidindo por seu afastamento, tendo ambos os poderes, em suas práticas, mitigado o princípio constitucional do devido processo. Daí inferimos que ambos os processos, o legislativo

⁶ A lei brasileira sobre o *impeachment* (Brasil, 1950) é anterior à Constituição de 1988 e não houve edição de lei específica posterior. Assim, em caso de dúvida acerca da sua aplicação pode o Poder Judiciário examiná-la com base na Constituição e na Convenção Americana de Direitos Humanos por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos da Lei n. 9.882/1999, artigo 1º, I, parágrafo único.

e o judicial, não foram justos. Tratou-se o *impeachment* de fato de uma arma nuclear como disse Dworkin, cujos efeitos se fizeram como terra arrasada e sobre os quais passamos a falar relativamente ao constitucionalismo e à democracia no Brasil nesses 28 anos mais dois e alguns meses da CF brasileira.

Segunda parte: o que resta depois da arma nuclear ou o que resta de constitucionalismo e democracia depois do golpe de 2016 no Brasil

O que nos interessa nesse segundo momento é pensar a CF e a democracia após o golpe. Se os termos “democracia” *versus* “constitucionalismo” contêm em si uma tensão latente, diríamos que hoje tais termos estão em alta tensão.

Antes, porém, de enfrentarmos diretamente a questão sobre as consequências do golpe de 2016 para a democracia constitucional brasileira, falaremos acerca do sentido de constituição do qual partimos e do compromisso com a forma e a matéria democrática.

166

Para tanto, iniciamos com uma pergunta bastante simples: o que a constituição constitui? Ludwig Wittgenstein (1985, p. 183), na proposição de número dezenove do livro *Investigações filosóficas*, coloca: “E construir uma linguagem é construir uma forma de vida”. Criar/construir/promulgar a constituição é também criar uma forma de vida – a forma de vida política da comunidade, com a estipulação de princípios normativos, modos de organização institucional e o reconhecimento de pautas de convivência comum. Sheldon Wolin (1989, p. 9, tradução nossa), no livro *The presence of the past: essays on the state and the constitution*, diz que a “constituição não constitui apenas uma estrutura de poder e autoridade, ela constitui o povo de certa maneira”. Assim, falar sobre constituição e constitucionalismo é, antes de mais nada, falar sobre o que nos identifica como comunidade política; falar sobre princípios, concepções de bem e felicidade e a maneira como nos reconhecemos e nos sentimos efetivamente fazendo parte dessa comunidade.

Isso envolve a nossa temporalidade e historicidade e a maneira como o texto constitucional – sempre um *work in progress* – une presente e passado e nos projeta para o futuro.

A própria legitimidade democrática da constituição depende de uma relação de pertencimento e reconhecimento. Mas a constituição é também texto e, como tal, repleta de silêncios e dissonâncias. Como texto, é aberta, sujeita a desacordos interpretativos. Daí a procedência da pergunta de Robert Post e Reva Siegel (2009, p. 27, tradução nossa): “Como, então, pode a constituição continuar a inspirar lealdade e comprometimento a despeito de um permanente desacordo em relação ao seu conteúdo?” E aqui reside a importância da política democrática. Esses autores usam a expressão “constitucionalismo democrático” para expressar o paradoxo de que a autoridade constitucional depende igualmente da sua responsividade democrática e da sua legitimidade enquanto direito. E é justamente nessa multiplicidade de possibilidades interpretativas que reside a identificação de tantos com a constituição, pois podem reconhecê-la como expressão de suas convicções e valores, constituídos de forma democrática.

Thomas Christiano (2008, p. 1, tradução nossa) pergunta: “Por que é importante tomar decisões coletivas democraticamente?” O que faz da democracia um valor em si mesmo? E se esta tem limites, encontrados precisamente na constituição, o que afirma a possibilidade desses direitos se sobreporem ao livre exercício da soberania pelo seu titular, o povo? Ainda segundo esse autor, a democracia realiza o princípio da igualdade pública no processo de tomada de decisões, sendo este princípio a sua base moral e também a base dos chamados direitos liberais. Nessa perspectiva, a democracia tem valor moral em si mesma e, da mesma forma, também os direitos liberais têm em si esse mesmo valor, ambos consubstanciados na possibilidade de realização pública da igualdade dentro da comunidade

política.⁷ Ambos, democracia e direitos liberais, encontram-se em posição de simetria em termos morais, e justamente nessa simetria é que se pode também encontrar os limites da autoridade democrática, elencados constitucionalmente. Na conhecida frase de Dworkin, constitucionalismo e democracia seriam “parceiros em princípios”.⁸

Pois bem, feita essa digressão teórica, indagamos: o que nos sobrou de constitucionalismo e democracia após o golpe de 2016? A soma que vimos propondo é a de 28 anos de constitucionalismo democrático mais dois anos e alguns meses de excepcionalidades. Isso pois o golpe, por assim dizer, “abriu a caixa de Pandora”. Seria ilusão pensar que poderíamos subverter os princípios constitucionais usando o que Dworkin chamou de fórmulas constitucionais para deflagrar o *impeachment* e depois retornaríamos à estabilidade constitucional e democrática. O roteiro do *impeachment* tem muitas faces, mas é difícil esquecer as várias declarações de voto, no julgamento do *impeachment*, elogiosas aos torturadores, ditadores e violadores de direitos de todas as ordens.⁹

⁷ Christiano (2008) apresenta essas considerações já na introdução do livro; conferir especialmente os capítulos seis e sete.

⁸ “[...] democracia e restrições constitucionais [...] não como antagonicos, mas como parceiros em princípios” (Dworkin, 1990, p. 346, tradução nossa).

⁹ Sobre as declarações de votos, ver o artigo intitulado “Em nome do pai” de Prandi e Carneiro (2018).

Destacamos algumas declarações de voto na oportunidade de votação:

– “Viva o Brasil e viva o Sérgio Moro! juiz da operação lava-jato!”

– “Feliz aniversário, Ana, minha neta.”

– “Eu, junto com meus filhos e minha esposa, que formamos a família no Brasil, que tanto esses bandidos querem destruir com propostas de que as crianças mudem de sexo e aprendam sexo na escola com seis anos de idade, meu voto é sim!”

– “Como delegado da Polícia Federal, meu voto vai para o fim da facção criminal lulopetista, fim da Central Única dos trabalhadores e seus marginais. Viva a Lava-jato e a República de Curitiba! E minha bandeira nunca será vermelha!”

– “Por causa da morena mais bonita do Brasil, o voto é sim.”

– “Pátria amada, pátria amada, teu filho delegado de polícia Waldir não foge à luta.”

– “Pela paz de Jerusalém, eu voto sim.”

– “Perderam em 1964, perderam agora em 2016. Pela família e pela inocência das crianças nas aulas que o PT nunca teve. Contra o comunismo, por nossa liberdade. Pela memória do Coronel Carlos Ustra [torturador], o pavor de Dilma Rousseff, pelo exército de Caxias do Sul, pelas Forças Armadas, por um Brasil acima de tudo, por Deus acima de todos, meu voto é sim!”.

E nada aconteceu. Nada aconteceu após falas vagas, tolas, criminosas e sádicas. As instituições permaneceram caladas assistindo ao jogo do *impeachment* se desenrolar, alimentando as pessoas e as instituições da suposta legalidade e constitucionalidade do processo. Estava em jogo, naquele momento, não apenas a deposição da presidente eleita por motivos que não escapam a um escrutínio sério; estava em jogo a sobrevivência da democracia no país. Muitas são as explicações sobre a eclosão do autoritarismo e as escolhas feitas no processo eleitoral de 2018. Uma das respostas, com certeza, foi a escolha (ou recusa) da sociedade brasileira de silenciar diante dos crimes da ditadura, deixando de punir assassinos, torturadores e sequestradores do regime que governou o país por 21 anos. O Brasil preferiu o silêncio ao invés de produzir, de fato, marco e memória sobre seu passado recente. Mais triste: o fez com o respaldo do STF no julgamento da ADPF 153, em abril de 2010.

Um emaranhado de significados – sociais, filosóficos, históricos e jurídicos – envolvem a Lei de Anistia (Lei n. 6.684, de 28 de agosto de 1979). Problematicar a Lei de Anistia que nos foi *imposta* em 1979 pelo já agonizante regime militar (muito embora o mesmo tenha ainda perdurado por seis longos anos após a promulgação desta lei e suas repercussões fáticas e simbólicas ainda hoje sejam visíveis) envolve muito mais do que questões de direito penal ou hermenêutica constitucional. “Para além do verbo – anistiar – reside a história e os fatos que, nela contidos, remetem não somente aos perpetradores dos atos que se pretende ‘perdoar’ ou desculpar” (Kozicki, 2009, p. 15). E para além das questões jurídicas, “temos os homens e mulheres que, vítimas destas práticas, constituem-se em sujeitos vivos da história a reclamarem o direito à verdade e à memória” (Kozicki, 2009, p. 15). Direito este que deve ser resguardado a toda a sociedade. E por isso é necessária a atribuição de culpa – não apenas com fins punitivos,

mas também no sentido da imputação, de dar a conhecer, revelar o responsável pelas violações. Nesse sentido, não pode a Lei de Anistia fundamentar o não reconhecimento/negação da necessidade de investigar, atribuir a culpa e punir os desmandos e abusos dos agentes do Estado durante a ditadura.

Faltou a todos nós olhar o passado com a seriedade e a responsabilidade política que isso exige. Esta falta hoje nos é cobrada de forma clara. O presidente do STF nos diz que hoje prefere falar em “movimento” de 1964 e não ditadura. Vários representantes do governo eleito já se manifestaram no sentido de que é necessário restaurar a verdade dos fatos e até mesmo reescrever os livros de história para que falem sobre “a revolução” de 1964. Nesse mesmo diapasão é que o presidente da República diz que a data de 31 de março merece as comemorações devidas – ainda que depois volte atrás e diga que não se trata de comemorar, mas sim de rememorar (Fernandes e Uribe, 2019).

170

A política, e também a política democrática, envolve decisões, fechamentos, formas distintas de estabilização, ainda que temporárias. No reconhecimento dos infinitos jogos de linguagem possíveis dentro de uma comunidade e no reconhecimento de que é necessário ouvir a “voz do outro”, reside um dos valores fundamentais da democracia. A democracia pressupõe o reconhecimento e a valorização da diferença. A democracia só é democracia, aliás, quando no espaço político coexistem e são respeitadas todas as diferenças. Este reconhecimento da diferença implica, ele próprio, a consciência de que não existe uma única concepção de bem que possa ser sobreposta às demais, bem como não existe a possibilidade da eliminação do conflito e do dissenso em sociedades com tão elevado grau de complexidade e diferenciação. O espaço de deliberação democrática é, necessariamente, agonístico. Mas nem todos os projetos políticos e nem todos os discursos são válidos no jogo democrático. Um projeto político que obsessivamente defende a

homofobia, a misoginia, a ditadura e a tortura não cabe na democracia. Um projeto político que se utiliza de procedimentos democráticos para chegar ao poder e que nega os princípios mais elementares do Estado de Direito não pode ser chamado de democrático.

Vivemos hoje um momento de profundo conflito na sociedade brasileira, conflito que subverte os significados dos princípios constitucionais e da realização do próprio princípio democrático. O chamado “outro” passou a ser visto como inimigo, no sentido schmittiano do termo. Se o momento político é marcado em Carl Schmitt (1996) pela delimitação de uma fronteira entre “nós/eles”, amigo/inimigo, o que vivemos hoje no Brasil é a luta política em sua mais pura expressão. O presidente eleito mais de uma vez afirmou que vai acabar com todos os ativismos e reduzir direitos das mais diferentes categorias de pessoas. Em sua última fala enquanto candidato afirmou, em relação à esquerda e à oposição: “Essa turma, se quiser ficar aqui, vai ter que se colocar sob a lei de todos nós. Ou vão para fora, ou vão para a cadeia”. E, mais grave, afirmou: “Petralhada, vão todos para a ponta da praia” (Em discurso..., 2018). Como é sabido, a “ponta da praia” era uma gíria usada por militares para o destino de presos políticos que seriam mortos sob tortura na base militar da Marinha na Restinga de Marambaia, em Pedra Guaratiba, no Rio de Janeiro. E agora ele é o nosso presidente eleito. Ainda podemos chamar isso de democracia?

O que resta da democracia no Brasil depois do processo eleitoral de 2018? O sufrágio universal – o que não é pouco se considerarmos toda a história da república com a suspensão de eleições livres e diretas mais de uma vez. Mas consideramos muito pouco pautar a vivência democrática apenas pela realização de eleições periódicas. Se pensarmos a democracia como constitucional, que exceda critérios meramente procedimentais, nos resta muito pouco

de democracia. Democracia não pode ser igualada à vontade popular expressa de forma majoritária. Nesse sentido, Post (1998, p. 437) afirma:

A teoria constitucional deve, então, distinguir entre democracia e algo que podemos chamar, de forma estipulativa, soberania popular. Nós podemos chamar a soberania popular como a subordinação do Estado à vontade do povo [...]. Algumas expressões da vontade popular podem ou não ser consistentes com os requisitos de um governo democrático.

172 A democracia envolve a referência a valores substantivos enquanto a soberania popular se relaciona a critérios procedimentais. Ronald Dworkin (1998) se encaminha nessa mesma linha ao explicitar sua noção de democracia como *partnership democracy* – uma perspectiva de democracia que faz de todos os indivíduos parceiros em um empreendimento comum que, em última análise, pressupõe tratar a todos com igual respeito e consideração. De modo que pode haver, em diferentes circunstâncias, uma tensão entre a soberania popular (entendida aqui como expressão da vontade majoritária) e um ideal constitucional de democracia. É justamente esse ideal que consideramos perdido ou fortemente ameaçado com o atual governo. O Brasil começou a perder a democracia não com a eleição de Jair Bolsonaro, mas quando se recusou a prestar contas com seu passado e depois com o *impeachment*.

A crise política já não se contém mais nos limites da política e assume a forma de crise constitucional. A CF também contém os mecanismos para a solução das crises políticas eventuais, lidando com a incerteza e a indeterminação típicos da política. Ao que resta de constitucionalismo, poderíamos chamar “constitucionalismo instável”. O constitucionalismo brasileiro, como estabelecido pela CF de 1988,

sofre ameaças constantes. Como dissemos há pouco, tivemos 28 anos de constitucionalismo no Brasil pós CF/1988 e dois anos e alguns meses de excepcionalidades.

Nos apropriamos do que sugere Cristiano Paixão (2018), isto é, de que estamos passando por um momento desconstituinte ou uma crise desconstituinte. Nossa CF – e seus princípios mais fundamentais – vem sendo colocada à prova a todo momento.

Por fim e ainda de acordo com Paixão, gostaríamos de acrescentar que o que entendemos como crise constitucional é marcado pela desfiguração das promessas constitucionais forjadas no pacto de 1988. O que presenciamos nesse momento é a deliberada desfiguração do quadro de direitos fundamentais, que é o núcleo da CF.

Várias são as situações e exemplos que poderíamos elencar acerca dessa “desconstituição” do texto constitucional. Retomamos aqui os exemplos citados na primeira parte relativamente às decisões jurisdicionais, legislativas e executivas que expõem a CF à sua própria violação ou não aplicação. A começar pelo princípio da presunção de inocência, art. 5º, LVII, da CF, que, não obstante elevado à condição de cláusula pétrea por força do art. 60, § 4º, IV, da própria CF, teve seu sentido esvaziado com o julgamento do HC 126.262, no qual foi relator o ministro Teori Zavascki, e se consolida com o julgamento do HC 152.752/PR, que envolve o presidente Lula, relativizando essa garantia fundamental e lançando o entendimento de que estaria havendo mutação constitucional. Acreditamos que não se trata de mutação, mas, sim, de verdadeira ruptura com o texto constitucional.

Ainda, a Emenda Constitucional 95, que fixa um teto para os gastos públicos por vinte anos, afetando principalmente a saúde e a educação, significa a desaplicação da CF ao impedir a realização de direitos fundamentais e as respectivas políticas públicas. A emenda impôs uma limitação aos

governantes a serem eleitos no futuro que é incompatível com as “cláusulas pétreas” do artigo 60, § 4º, II, da CF, como o voto direto, secreto, universal e periódico. Uma maioria conjuntural estabeleceu limites às decisões populares futuras. Utilizou-se a CF contra ela mesma.

Outro exemplo é a aprovação da Lei n. 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, que desconfigura o quadro de direitos sociais e vem sendo, gradativamente, ratificada por julgados recentes do STF em várias ações que questionam a constitucionalidade de alguns dos dispositivos dessa lei.

Enfim, tais decisões podem ser compreendidas como efeitos do que sucedeu em nossa estrutura democrática-constitucional após o *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff.

No que concerne ao papel do STF em relação ao *impeachment* propriamente dito, nosso argumento é que ao entender que estavam propícias as condições para que a Câmara processasse a presidente, isto é, ao entender que houve crime de responsabilidade, e ao estabelecer, por meio do voto divergente do ministro Barroso, o mesmo rito (equivocado) do *impeachment* do presidente Collor, errou a Suprema Corte duas vezes (Roa Roa e Chueiri, 2018, pp. 69-111).

Acreditamos que esses exemplos sirvam para respaldar a nossa resposta à pergunta formulada no início. O que resta de constitucionalismo e democracia no Brasil de hoje é muito pouco – dentro do entendimento de democracia e de constituição que subscrevemos. E corremos o sério risco de perder o pouco que nos resta.

Katya Kozicki

é professora de Teoria do Direito da Universidade Federal do Paraná, programas de graduação e pós-graduação. Integrante do Centro de Estudos da Constituição (CCONS). Pesquisadora do CNPq.

Vera Karam de Chueiri

é professora de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná, programas de graduação e pós-graduação em Direito. Integrante do Centro de Estudos da Constituição (CCONS). Pesquisadora do CNPq.

Bibliografia

- BRASIL. 1950. Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 5425, 12 abr. Disponível em: <http://bit.ly/2MCM8eP>. Acesso em: 30 mar. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://bit.ly/2ME5EYd>. Acesso em: 30 mar. 2019.
- BRASIL. 2014. Lei n. 12.952, de 20 de janeiro de 2014. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 1, 21 jan. Disponível em: <http://bit.ly/2MBrcVh>. Acesso em: 30 mar. 2019.
- BRASIL. 2016. Emenda Constitucional n. 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 2, 16 dez. Disponível em: <http://bit.ly/2BumUc7>. Acesso em: 30 mar. 2019.
- BRASIL. 2018. Decreto n. 9.527, de 15 de outubro de 2018. Cria a Força-Tarefa de Inteligência para o enfrentamento ao crime organizado no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 6, 16 out. 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2BuBTmp>. Acesso em: 30 mar. 2019.
- CHRISTIANO, Thomas. 2008. *The Constitutions of equality: democratic authority and its limits*. Oxford: Oxford University Press.
- DWORKIN, Ronald. 1990. Equality, democracy, and constitution. *Alberta Law Review*, v. 28, n. 2, p. 324-346.
- DWORKIN, Ronald. 1998. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing.
- DWORKIN, Ronald. 1999. A Kind of Coup. *The New York Review of Books*, 14 jan. Disponível em: <http://bit.ly/2MDV8Qw>. Acesso em: 31 mar. 2019.
- EM DISCURSO de ditador, Bolsonaro ameaça imprensa e expulsão de opositores. 2018. *Fórum*, 22 out. Disponível em: <http://bit.ly/2N6AUhH>. Acesso em: 31 mar. 2019.
- FERNANDES, Talita; URIBE, Gustavo. 2019. Bolsonaro determinou 'comemorações devidas' do golpe de 1964, diz porta-voz. *Folha de S. Paulo*, 25 mar. Disponível em: <http://bit.ly/2Jcc4vy>. Acesso em: 31 mar. 2019.

- KOZICKI, Katya. 2009. Prefácio. In: BASTOS, Lucia Elena A. F. *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá. p 15-18.
- PAIXÃO, Cristiano. 2018. 30 anos: crise e futuro da Constituição de 1988. *Jota*, 3 maio. Disponível em: <http://bit.ly/33WqrMf>. Acesso em: 10 maio 2018.
- POST, Robert C. 1998. Democracy, popular sovereignty and judicial review. *California Law Review*, v. 86, p. 429-443. Disponível em: <http://bit.ly/2P9TasR>. Acesso em: 15 out. 2013.
- POST, Robert C.; SIEGEL, Reva B. 2009. Democratic Constitutionalism. In: BALKIN, J. M.; SIEGEL, R. B. *The Constitution in 2020*. Oxford: Oxford University Press. p. 25-34.
- PRANDI, Reginaldo; CARNEIRO, João Luiz. 2018. Em nome do pai. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 33, n. 96, p. 1-22. Disponível em: <http://bit.ly/2P7o4fF>. Acesso em: 30 mar. 2019.
- ROA ROA, Jorge Ernesto; CHUEIRI, Vera Karam de. (org.). 2018. *Derechos políticos y garantías judiciales en procesos de impeachments: subsidiariedad y deferencia en el SIDH*. Bogotá: Universidad de Externado.
- ROA ROA, Jorge Ernesto *et al.* 2018. *Amicus curiae* sobre a solicitação de opinião consultiva relativa à figura do juízo político ou *impeachment* apresentada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 63, n. 1, p. 213-266.
- SCHMITT, Carl. 1996. *The concept of the political*. Chicago: University of Chicago Press.
- STF admite execução da pena após condenação em segunda instância. 2016. *Notícias STF*, 5 out. Disponível em: <http://bit.ly/2BwP85R>. Acesso em: 30 mar. 2019.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. 1985. *Investigações filosóficas*. Tradução de M. S. Lourenço. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- WOLIN, Sheldon S. 1989. *The presence of the past: essays on the state and the Constitution*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.