

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR
CURSO DE DIREITO

DANYLO HENRIQUE CLEMENTE SANTANA

O ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO DE IMPEACHMENT DE 2016

Campina Grande

2017

DANYLO HENRIQUE CLEMENTE SANTANA

**ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO DE IMPEACHMENT DE
2016**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau em
Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. Dr. Rodrigo Reul

Campina Grande

2017

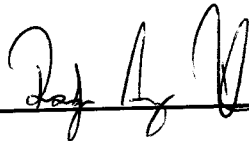
- S232a Santana, Danylo Henrique Clemente.
 O ativismo judicial no processo de impeachment de 2016 / Danylo Henrique Clemente Santana. – Campina Grande, 2017.
 57 f.
- Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.
 "Orientação: Prof. Esp. Rodrigo de Araújo Reül".
1. Direito Constitucional. 2. Impeachment. 3. Ativismo Judicial.
 4. Impeachment – Separação de Poderes. I. Reül, Rodrigo de Araújo.
 II. Título.

DANYLO HENRIQUE CLEMENTE SANTANA

ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO DE IMPEACHMENT DE 2016

Aprovada em: 12 de dezembro de 2017.

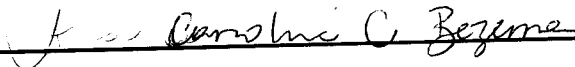
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

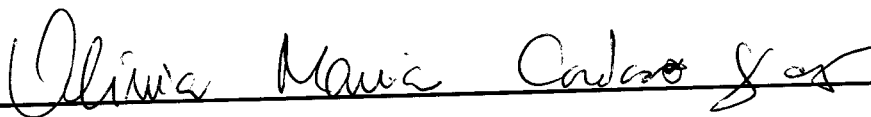
(Orientador)



Profa. Ms. Ana Caroline Câmara Bezerra

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Profa. Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico esse trabalho aos meus amados pais, Joilson Júnior e Girlene. Obrigado por possibilitarem todas as ferramentas para que eu pudesse estudar. Essa obra é para vocês, como símbolo de toda a minha gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em princípio, a Deus, Pai da Eternidade, e a Jesus, Príncipe da Paz, por tudo quanto tenho sido abençoado durante estes vigorosos anos de vida, e, mormente, pela certeza de que, estando ao Vosso lado, não hei de vacilar.

Estendo meus votos de agradecimentos, outrossim, aos meus pais, meu maior motivo de orgulho, que, nunca tendo poupado esforços a fim de que pudesse estar em condições de realizar sonhos outrora distantes, têm compartilhado todas as situações de alegria e de adversidade que atravessei até o presente momento.

Agradeço ao Professor Rodrigo Reul, ávido combatente pela qualidade de ensino desta instituição, que, prontamente, aceitou-me como orientando seu, contribuindo, com grande paciência, em muito para que este trabalho se fizesse possível.

Agradeço a todos os preciosos amigos que conquistei nesta longa caminhada, cujo convívio diário constituiu verdadeira honra para mim, em especial aos meus mentores a Dra. Priscila André Cristiane Freire e ao Dr. Anderson Marinho de Almeida, sócios proprietários do escritório de advocacia Almeida & Freire, que me receberam de portas abertas desde o primeiro dia de estágio, com todo o carinho e atenção. Dia após dia, minha admiração e carinho pelos Doutores cresce imensamente. Meu eterno Obrigado!

A tantos outros amigos e familiares que, pelo escorço reclamado nos presentes padrões, não seria viável estender nomes, também seguem meus sinceros agradecimentos.

“O crime não vencerá a justiça. Aviso aos navegantes dessas águas turvas de corrupção e das iniquidades: Criminosos não passarão a navalha da desfaçatez e da confusão entre imunidade, impunidade e corrupção. Não passarão sobre os juízes e as juízas do Brasil. Não passarão sobre novas esperanças do povo brasileiro, porque a decepção não pode estancar a vontade de acertar no espaço público. Não passarão sobre a CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.”

Ministra Carmen Lúcia

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso encontra escopo na análise do fenômeno do ativismo judicial no instituto do impeachment do Brasil de 2016, em dois pontos em específico: I- Sobre a possibilidade de ser feito um novo juízo de admissibilidade pelo Senado Federal; II- sobre a fragmentação do art. 52, p.u, da Constituição Federal. Será, ainda, analisado tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro através da revisitação completa de suas faces no decorrer das cartas constitucionais brasileiras. O trabalho em mãos, municiado dos métodos histórico, hipotético-dedutivo e documental, tem por objetivo investigar a existência do ativismo judicial quanto a possibilidade do Senado Federal fazer um novo juízo de admissibilidade do processo, na qual foi instituído na ADPF 378 e a fragmentação do art. 52, parágrafo único, da carta magna de 1988, feita pelo ministro presidente Ricardo Lewandowski, na sessão plenária do julgamento final do processo de impeachment. O estudo abarcou uma análise completa do instituto como configurado no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como escopo a Constituição Federal e a Lei de 10 de abril de 1.079. Concluímos que o ativismo judicial esteve presente de forma assídua durante o processo de impeachment.

Palavras-chave: Impeachment; Ativismo Judicial; Separação de Poderes.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis finds scope in the phenomenon of the judicial activism in the institute of the impeachment of 2016 in two specific points. It will be analyzed such institute in the legal system Brazilian, through revisit complete, of their faces, during of the Brazilian constitutional letters about procedure.

The work in hand provided by historical methods, hypothetical-deductive and indirect documentary, aims to investigate the existence of judicial activism regarding the possibility of the Federal Senate to make a new admissibility judgment of the process, which was instituted in ADPF 378 and fragmentation of art. 52, sole paragraph, of the constitution of 1988, made by the minister Ricardo Lewandowski in the plenary session of the trial of that process. The study embraced a complete analysis of the institute as configured in the Brazilian legal system, having as scope the Federal Constitution and the Law of April 10, 1.079.

Concluding, that judicial activism was present of form assiduous during the process of impeachment.

Keywords: Impeachment; Judicial Activism; Separation of power among three branches: executive, legislative and judicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. CONSTITUCIONALISMO:.....	12
1.1 Constitucionalismo antigo:	13
1.2 Constitucionalismo na idade média:	13
1.3 Constitucionalismo clássico ou liberal:	14
1.4 Constitucionalismo moderno:	15
1.5 Neoconstitucionalismo:	15
<i>1.5.1 Ativismo judicial:</i>	18
2. DELINEAMENTO HISTÓRICO DO INSTITUTO DO IMPEACHMENT	21
2.1 Constitucionalismo e impeachment no Brasil	21
2.2 Carta monárquica de 1824	21
2.3 Constituição Republicana de 1891	23
2.4 Constituição de 1934	24
2.5 A Constituição Brasileira de 1937	26
2.6 Constituição de 1946	26
2.7 Constituição de 1967	27
3. ASPECTOS JURÍDICOS DO PROCESSO DE IMPEACHMENT.....	29
3.1 A Constituição Federal de 1988 e o julgamento do Presidente em crimes de responsabilidade segundo a lei 1.079 de 10 de abril de 1950	29
3.1.1 Da Denúncia	30
3.1.2 Do Julgamento e da competência para julgar.....	32
3.1.3 Consequências do julgamento	35
4. DA CONTRADIÇÃO DO RITO ESTABELECIDO DO PROCESSO DE IMPEACHMENT:.....	36
4.1 Do papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo de impeachment:	36
4.2. Fatiamento do art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Na presente monografia será conceituado o fenômeno conhecido por ativismo judicial e investigando sua ocorrência perante o Supremo Tribunal Federal no processo de impeachment de 2016 que culminou na destituição de Dilma Vana Rousseff do cargo de Presidência da República do Brasil.

Faremos um breve estudo sobre as origens do fenômeno e analisaremos o ativismo judicial na perspectiva de dois momentos mais singulares do processo de impeachment, quais sejam: I- Possibilidade de ser feito um novo juízo de admissibilidade; e II- sobre a fragmentação do art. 52, p.u, da Constituição Federal. A presente pesquisa tratará de um tema extremamente palpitante, qual seja: Se houve ou não invasão do Supremo Tribunal Federal nos demais poderes da União no processo de impeachment de 2016. Há muitas discussões acerca do papel da Suprema Corte e principalmente dos seus limites.

Sabendo disso, o Ativismo judicial é um tema bastante discutido entre doutrinadores e estudiosos do direito, pois há uma grande divergência quanto a sua aceitação. Esse fenômeno é comumente analisado sob uma perspectiva negativa, como uma atuação indevida do Poder Judiciário na esfera de atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo, e alguns outros, tem uma perspectiva mais positiva, inclusive indicando decisões da Suprema Corte que demonstraram um efetivo compromisso com a “guarda da Constituição”.

É relevante a discussão, uma vez que o que estava em jogo era a Soberania da nossa República. Sendo assim, é necessário sabermos se a atuação da nossa suprema corte feriu um dos princípios basilares da República Federativa do Brasil que é justamente a separação dos poderes, em que está estampada no art. 2º da Constituição Federal.

Partindo dessa ideia, importante é abrir uma discussão sobre o instituto do impeachment, que lançou sua relevância jurídica para a sociedade brasileira no ano de 1992, quando, sob a égide de um procedimento especial, o Poder Legislativo procedeu ao julgamento do então presidente Fernando Collor de Mello pelo cometimento de crime contra a Constituição Federal.

Tais crimes dispostos na Lei 1.079 de 10 de abril de 1950 denominam-se crimes de responsabilidade, e são as molas propulsoras do instituto do impeachment. Não tão somente no tocante à responsabilização do Presidente da República, o processo de impeachment também será instaurado contra o chefe do executivo das esferas estadual e municipal que o cometer.

Partindo desta premissa, o presente estudo, como já dito, pretende levantar a discussão sobre o que houve no novo rito do processo do impeachment, estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em um ponto específico, e também, no julgamento no Senado Federal, já na

sua segunda fase. A intenção é abordar o procedimento tentando compreender se nesses momentos, houve o ativismo judicial pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, o presente trabalho, municiado dos métodos histórico e hipotético dedutivo, tem por objetivo elencar quanto os critérios jurídicos nas hipóteses determinantes do processo de impeachment. Em outras palavras, o trabalho em mãos teve como finalidade o viés da análise jurídica sobre um instituto. Para tanto, através de pesquisas bibliográficas, buscou-se averiguar no primeiro capítulo, a origem histórica do Constitucionalismo, e analisando a sua construção, de como se deu durante todas as constituições, desde o constitucionalismo antigo até o neoconstitucionalismo.

Em sequência, o segundo capítulo desta monografia se apresenta como uma compreensão histórica do processo do impeachment no Brasil, mostrando o instituto por cada uma das Cartas Magnas já instituídas, tornando possível a análise das oscilações do mesmo no decorrer dos anos, no qual o estudo se desdobrará até a realidade do procedimento atual.

Em ato contínuo, no terceiro capítulo do presente trabalho, far-se-á um aprofundado estudo jurídico do instituto do impeachment com escopo na Constituição Federal de 1988, na Lei 1.079 de 10 de abril de 1950, e nos Regimentos internos tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal. Neste momento, o trabalho debruça-se sobre uma análise puramente jurídica do procedimento, de como se dará o processo de destituição do detentor do mais elevado cargo político do Poder Executivo, legitimamente eleito pela vontade popular, e mais, analisará as consequências da sua condenação.

Finalmente, no quarto e último capítulo desta monografia, o objeto de estudo circunda o viés Jurídico do instituto do impeachment contraposto com o rito estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal. Buscando compreender a natureza do instituto, o objeto de estudo afasta-se da real aplicação da norma, para então expor o que de fato ocorreu, e tentaremos provar, ao final, a existência do ativismo judicial, as suas violações durante julgamento da até então Presidente da República, a Sra. Dilma Rousseff.

A monografia desenvolveu-se por meio dos parâmetros metodológicos, como método de abordagem, o dedutivo. O método de procedimento, com a finalidade da realização do presente trabalho, será elaborado através de um estudo interpretativo, monográfico, histórico e comparativo, assim, o tema é analisado em sua plenitude.

Além das técnicas de pesquisa utilizadas foi a de documentação indireta, pois a pesquisa tem como fontes livros específicos, legislação pertinente ao tema, e principalmente todo processo de impeachment transmitido na TV Justiça e o Julgamento da ADPF (Ação de descumprimento de preceito fundamental) 378 no plenário do Supremo Tribunal Federal.

1. CONSTITUCIONALISMO:

Ao analisar o conceito de constitucionalismo, constatamos que diversos são os sentidos que tal vocábulo proporciona. O jurista André Ramos Tavares entrever quatro sentidos, para ele:

I - a princípio pode significar o movimento político social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário; II - pode significar imposição de que haja cartas constitucionais escritas; e III - também pode ser utilizada para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades; por fim, pode ter o sentido mais estrito de ser apenas a evolução histórico-constitucional de um determinado Estado. (TAVARES, 2008, p. 10-11)

Já o renomado jurista José Canotilho utiliza o termo "movimentos constitucionais" ao invés de constitucionalismo. Definindo-o como sendo:

a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade [...]. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo. (CANOTILHO, 2003, p. 51)

Conforme muito bem elucidada André Ramos Tavares, em que identifica o constitucionalismo como equivaler a uma espécie de ideia-força, que é socialmente relevante, em suas palavras:

a história do constitucionalismo não é senão a busca pelo homem político das limitações do poder absoluto exercido pelos detentores do poder, assim como o esforço para estabelecer uma justificação espiritual, moral ou ética da autoridade, em lugar da submissão cega à facilidade da autoridade existente. [...] Em um sentido ontológico, dever-se-á considerar como o telos de toda constituição a criação de instituições para limitar e controlar o poder político" (TAVARES, 2008, p. 2)

Em resumo, é um movimento social, político e jurídico, cujo o objetivo principal é limitar o poder do estado por meio de uma constituição. Atualmente, o constitucionalismo é associado a três ideias: 1) Garantia de Direitos; 2) Separação de Poderes; e 3) Princípios e Governo Limitado.

É dizer, o constitucionalismo, geralmente, se contrapõe ao absolutismo. É uma busca embrionária do homem político, cujo o eixo central era a limitação do poder arbitrário do Estado. E de fato, o que se verifica-se é que o movimento Constitucionalista passou por múltiplas etapas, cuja as distinções feitas se alteram de acordo com a conjuntura social e política de cada país no seu momento histórico. Não é à toa que a doutrina costuma dividir o constitucionalismo em fases cronológicas.

Assim, quanto à evolução histórica do constitucionalismo, o jurista Alexandre de Moraes (2007, p. 31) nos informa que “o marco formal do constitucionalismo está ligado às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, mais precisamente em 1787 e, também, da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa.”

Todavia, embora respeitável posicionamento desse notável Jurista, mas o constitucionalismo não se limita a apenas esses eventos. Ele se vê presente sempre que há a necessidade de limitação do poder, e de fato, o constitucionalismo não está adstrito as épocas posteriores às Revoluções Modernas que afastaram os regimes absolutistas até então predominantes e instauraram o regime democrático. Esse fenômeno é bastante antigo e podemos localizar suas sementes em civilizações como a hebraica e até mesmo a grega. Passaremos, então, ao estudo de cada uma delas em apertada síntese.

1.1 Constitucionalismo antigo:

O Constitucionalismo da antiguidade, pode ser encontrado em dois lugares diferentes, uma primeira junto ao povo hebreu, na Grécia antiga e na Roma antiga. No que tange a experiência entre os Hebreus (Século V a.C.), o Constitucionalismo está ligado ao estado teocrático, isto é, foi identificado através de seus profetas. Esses, tinham dentre outras atribuições, a função de fiscalizar e analisar os atos do poder público verificando se esses atos eram compatíveis com o texto bíblico. Ou seja, o governo era limitado através de dogmas consagrados na Bíblia.

A experiência nas polis Grega (Séculos V a III, a.C.), ocorreu a mais avançada forma de governo de que já se teve notícia até hoje, a chamada: Democracia. Nela as pessoas participavam diretamente das decisões políticas do Estado (Cidade-Estado de Atenas).

1.2 Constitucionalismo na idade média:

Na idade média, surge o marco das lutas da sociedade inglesa frente ao Estado Absolutista, trata-se da *Magna Charta libertatum* inglesa, outorgada pelo Rei João 1^a, também conhecido como “João sem-terra” (1215), que reconhecia diversos direitos ao povo inglês, como os procedimentos legais atinentes ao direito de propriedade e relativos à cobrança de tributos da população. Há quem pense ser João I, um Rei reconhecedor dos direitos do povo, mas na verdade não é bem assim.

Esse Rei é lembrado como um tirano, o que aplicada os maiores tributos na Inglaterra, e mais, a referida carta não foi assinada de modo espontâneo, e sim foi obrigado a firmar esse documento, pressionado pelos barões ingleses para reconhecer esses direitos ao povo. Assim, representou um momento de ruptura com o antigo modelo absolutista de Estado, a partir da previsão de alguns Direitos fundamentais.

1.3 Constitucionalismo clássico ou liberal:

Esse momento histórico brota com as revoluções liberais, que começa no fim do século 18 e vai até a 1^a Guerra Mundial. O marco inicial, aqui, é o surgimento das primeiras Constituições escritas, são elas: a Norte Americana e a Francesa.

Nesse Ínterim, com o Constitucionalismo Norte-Americano e o Constitucionalismo Francês, houve contribuições consideráveis no ordenamento jurídico desses países. Analisemos a primeira.

No constitucionalismo Norte-americano, sem dúvidas, houve uma grande contribuição para o constitucionalismo, mas destaquemos três delas, quais são: I) A ideia de supremacia da Constituição, visto que a Constituição é a norma suprema pois é ela que estabelece as regras do “jogo”; II) A ideia da “garantia jurisdicional”, haja vista que é o Judiciário o cardinal encarregado de garantir a supremacia da Constituição, pois dentre os demais poderes, é o mais indiferente politicamente. E o Judiciário vai proteger o direito das minorias; e por fim III- a declaração do estado da Virgínia (*Virgínia Bill of Rights*), em 1776 – direitos e garantias fundamentais. Logo depois dela, em 1787, a Constituição Americana surgiu e até hoje está em vigor.

Num outro giro, o Constitucionalismo Francês começa com a Revolução Francesa, em meados 1789. Foi a segunda Constituição escrita da Europa, em 1791 (durou 2 anos, com várias Constituições de curta durações seguidas). A experiência francesa contribuiu com duas ideias principais: I) Garantia de direitos e II) Separação dos Poderes. A Declaração Universal dos

Direitos do Homem e do Cidadão é de 1789 e serviu de preâmbulo para a Constituição Francesa de 1791.

Deveras, com o surgimento das primeiras constituições escritas, e ousou cravar que, a partir desse momento histórico, o constitucionalismo atravessou fronteiras. O mesmo se espalhou pela Europa e cada monarquia Absolutista foi pouco a pouco caindo por terra.

1.4 Constitucionalismo moderno:

Enquanto o clássico é o liberal, o moderno é chamado de Constitucionalismo social. O constitucionalismo moderno surgiu a partir do fim da I Grande Guerra e vai aproximadamente até o fim da 2ª Guerra Mundial.

Com o fim da 1ª Guerra, houve um grave colapso econômico, e conseqüentemente um aumento nas desigualdades. Daí, começou-se a perceber um certo esgotamento da ideia liberal (que protegia os direitos de liberdade, mas não os sociais).

Desta feita, o padrão do Estado Liberal começou a ser questionado. Assim, surgem duas Constituições que se tornaram paradigmas: a Constituição do México (1917) e a Constituição de Weimar (1919). A partir dessas constituições, começam a consagrar, de forma metódica, os direitos sociais, surgindo os direitos de 2ª geração.

Nesse norte, a primeira geração dos direitos fundamentais, surgiu no constitucionalismo clássico (dos EUA e França), e consagrou a liberdade. Neste momento histórico, a população acaba com conquistar os direitos positivos, ou melhor dizendo, a segunda geração dos direitos fundamentais, que seriam os Direitos sociais, econômicos, o culturais. Em outras palavras, consagrou-se a igualdade material. Ora, de nada valeria a liberdade, sem a igualdade substancial, não é mesmo?

Por fim, surge ainda, nessa etapa, o estado social, que se caracteriza por ser um Estado intervencionista, tendo como umas de suas principais características: I) O Estado abandona agora sua postura abstencionista e passa a intervir nas relações sociais, econômicas e laborais; II) O papel decisivo na produção e distribuição de bens; III) e a garantia de um mínimo bem-estar social (“*welfare state*”).

1.5 Neoconstitucionalismo:

As mudanças operadas no cenário político-jurídico internacional, principalmente após o começo da segunda guerra mundial e dos julgamentos de Nuremberg (1945-1949), deixaram

manifesta a necessidade de transformação do modo pelo qual se compreende o Direito e a sua expressão máxima, uma Constituição.

De fato, não se afigurava mais aceitável admitir as constantes violações aos direitos fundamentais, as quais eram escudadas no estrito cumprimento da legislação interna de cada país, sob a justificativa de que está agindo conforme a lei.

No ambiente internacional construído a partir de meados do século passado, diversos sistemas legais passaram a ser redesenhados de modo a assegurar que os direitos fundamentais da pessoa humana tivessem efetiva prevalência. Tudo isto somente foi imaginável a partir da adoção de uma nova arquitetura jurídica, que conferisse menor primazia ao legislador em favor da concepção de que os valores fundamentais inerentes à dignidade humana, assim estatuídos na constituição, deveriam ocupar um status normativo superior.

Desta feita, o Neoconstitucionalismo pode ser identificado por importantes pontos de partida, onde o mesmo inicia com o marco histórico, em que ocorreu na Europa continental, quando surgiu um novo constitucionalismo pós-guerra, especialmente na Alemanha. Aqui no Brasil, importante esclarecer, que essa nova fase se concretizou com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o processo de redemocratização que ela realizou.

O segundo marco, é o filosófico, que entende que estamos vivendo um pós positivismo, onde busca ir além da legalidade escrita, explorando uma leitura moral do Direito. O terceiro marco, é o teórico que se traduz pelo reconhecimento da força normativa da constituição, da expansão da jurisdição constitucional impulsionando uma nova interpretação constitucional.

Sobre o tema nos complementa o professor Luís Roberto Barroso:

Esse novo constitucionalismo europeu caracterizou-se pelo reconhecimento de força normativa às normas constitucionais, rompendo com a tradição de se tomar a Constituição como documento antes político que jurídico, subordinando às circunstâncias do Parlamento e da Administração. (BARROSO, 2009, p.246)

Sobre essa ideia, até a Segunda Guerra Mundial, como foi dito no início deste tópico, prevalecia um pensamento positivista, na qual à lei era a principal fonte do direito. O juiz, era a boca da lei. Havia uma supremacia do legislador, em relação aos demais, pois os direitos existiam na medida que eram contemplados na lei, caracterizando o que ficou conhecido como Estado Legicêntrico, classificado pela doutrina como um vício desta fase do constitucionalismo.

Após a segunda guerra, houve uma mudança de paradigma impulsionada por textos constitucionais carregados de normas programáticas de elevada carga normativa, com conceitos abertos e indeterminados. Surgindo dessa realidade um novo papel ao judiciário, o de interprete

da constituição. Reduzindo assim, o papel do legislador. Note-se que essa compreensão é muito importante! Explico.

A força normativa da constituição permite que o Poder Judiciário ganhe um papel mais ativo, já que dessa ideia, resulta a aplicabilidade direta da constituição pelo juiz, que passou a ser provocado a tomar decisões de caráter político, com o objetivo de resolver demandas sociais, como nas áreas de saúde, educação e outras políticas públicas não reguladas pelo legislador, e não implementadas pelo executivo.

Essa visão pós-positivista do Direito, traz uma aproximação do Direito e da moral, uma visão totalmente incompatível com os positivistas e dos defensores da teoria pura do direito. Dessa forma, ao reconhecer a força normativa de princípios revestidos de elevada carga axiológica, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana, igualdade, o estado democrático de direito, e a solidariedade social, o neoconstitucionalismo abre as portas do Direito para o debate da moral e para implementação de políticas públicas, função típica do Poder Executivo, por meio de decisões judiciais.

É certo que aqui reside uma das maiores divergências internas do neoconstitucionalismo. Assim, não são poucas as críticas a esse fenômeno sofre, e não são poucas! Em que pese e reconheça a magnitude da doutrina neoconstitucionalista e seus efeitos práticos na vida do cidadão, há doutrinadores que advertem para os possíveis riscos de sua adoção.

Esse cenário, o neoconstitucionalista ganha destaque na jurisprudência dos tribunais, como instrumento de conformação do direito, chegando-se a defender a posição do órgão julgador não só como mero aplicador da norma, mas também como criador e inovador no sistema jurídico, fenômeno já admitido, diga-se de passagem, no positivismo clássico Kelseniano, só que de forma mais restrita.

E esse alerta que a doutrina nos fala, é sobre o nascente paradigma hermenêutico, o qual, levado ao seu extremo, produz o chamado ativismo judicial. Que será detalhado no tópico seguinte.

Mas, deveras, para democracia, em face da Judicialização excessiva, o perigo de uma jurisprudência calcada numa metodologia muito aberta, sobre tudo no contexto de uma civilização que tem no “jeitinho” uma de suas marcas distintivas, pode causar um abalo de grandes proporções ao princípio da separação dos poderes, princípio esse basilar em nosso modelo de estado, onde encontra-se disciplinado no Art. 2º, da Constituição Federal Brasileira.

1.5.1 Ativismo judicial:

Segundo foi apresentado nos tópicos acima, o pensamento jurídico, com o transcorrer do tempo, evoluiu para uma percepção de que a norma jurídica abstrata nem sempre pode dar a saída aos problemas jurídicos. Assim, seria necessário, para solucionar esses percalços, a individualização do problema que se apresenta, verificando-se quais são suas particularidades no plano fático.

Desta feita, o Juiz deixaria de ser apenas um órgão julgador, ou seja, deixaria de ser um mero aplicador da norma, mas também como um criador e inovador no sistema jurídico, em que realizaria esse processo de individualização, cabendo a ele valorar o sentido para as cláusulas abertas e optar entre soluções possíveis.

Ainda nesse norte, e fazendo uma analogia bastante simplória, seria a mesma coisa de dizer que o Juiz (intérprete) passaria a ser coparticipante do processo de criação do Direito, na medida em que conclui o trabalho do legislador.

É imperioso destacar, ainda, que esse fenômeno era admitido no positivismo Kelseniano, só que de forma bem mais limitada e condicionada. Portanto, esse novo paradigma hermenêutico, quando levado ao extremo, leva ao rompimento da divisão clássica dos poderes preconizada por Montesquieu, e produz o chamado de ativismo judicial.

Podemos definir o ativismo judicial como sendo aquele movimento que coloca o Poder Judiciário numa espécie de vanguarda, como se pudesse mais do que os outros dois poderes da divisão clássica. É dizer, como se o mesmo tivesse uma competência adicional por sua própria natureza que os demais não têm.

Assim, as decisões judiciais que impõem obrigações, não haveria previsão legal expressa. Essas decorreriam da nova hermenêutica constitucional da interpretação dos princípios e das cláusulas abertas. Isso é o ativismo judicial.

Sobre o tema, segundo Barroso (2011, p.6), “a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.” Contudo, esse fenômeno vem ganhando operabilidade no Brasil nos últimos anos, pelo crescente protagonismo da nossa Suprema corte em decisões políticas e sociais nacionais de forma incursiva e inquisitorial, e justamente por isso, será objeto de nosso estudo nos capítulos seguintes.

Ademais, é bastante visível que esse fenômeno contribui para pensamentos extremados. Essa invasão radical do poder judiciário não é só para apreciar a juridicidade dos atos do poder público, mas também traduz a ideia de que o ativismo judicial encontra-se de certa forma, legitimado para operar em ambientes políticos nos quais haja uma certa carência de legitimidade dos parlamentares e dos chefes do executivo.

Nessa visão, uma maior atuação do judiciário só estaria justificada se fosse pela necessidade de assegurar plenamente os direitos fundamentais, para que com isto, buscar os chamados “fins sociais da norma”, quando legisladores e governantes não atentassem para os objetivos públicos.

Embora exista respeitáveis argumentos em contrários, deve-se entender que não se inclui na função do poder judiciário interferir nos atos políticos-institucionais dos outros poderes.

Nessa mesma linha de pensamento, conforme Alex Muniz:

o que não se inclui no exercício da função judicante é a prerrogativa de apreciar a oportunidade e a conveniência dos atos políticos-institucionais de outros Poderes, os quais se insiram no chamado mérito administrativo ou nos atos *interna corporis* do Poder legislativo. (MUNIZ, 2015, p. 74.)

Deveras, entendendo de forma diversa, estaríamos colocando em risco a legitimidade democrática de um país. Nós estamos falando de magistrados, função pública não eletiva. Escolhemos Vereados, Deputados Estaduais, Deputados Federais, para representa-nos nas decisões políticas fundamentais do povo brasileiro. O juiz, não foi escolhido para tanto, mas sim para resolver problemas concretos entre as pessoas.

Por essa configuração, acolher tais extremos, teríamos uma substituição da figura do gestor público ou do parlamentar, pela do magistrado. O que, claramente caracteriza uma afronta imediata ao princípio da separação dos poderes, preconizada por Montesquieu, e esculpida no art. 2º da Constituição Federal Brasileira.

É notório que a evolução do pensamento jusfilosófico, trazida pelo neoconstitucionalismo, reflete uma releitura do modelo Kelseniano clássico, o que vem se evidenciando nos sistemas jurídicos de múltiplos países no mundo, especialmente depois do começo da Segunda guerra mundial.

Todavia, a constante aproximação entre Direito e Política deve possuir traços que tolerem estabelecer os fronteiras de atuação de cada um dos poderes, sob pena de rompimento dos poderes constituídos e das suas formas de controle. Essa falta de limites ao exercício da

função jurisdicional, agrava ainda mais as tensões políticas entre os poderes gerando uma grande crise de representatividade no país.

Deveras, qualquer amostra de Estado que admita essa expansão jurisdicional, deve ser expurgado, pois há uma enorme diferença entre o juiz operante e socialmente sensível, tão desejado pelos neoconstitucionalistas, e o juiz interventor.

Postas as considerações nos tópicos anteriores, creio que estamos aptos para chegarmos ao clímax desse nosso trabalho. Haja vista, que, supostamente, teria sido o Ativismo Judicial a mola propulsora para entendemos o que houve no Julgamento do processo de Impeachment da Ex- presidente do Brasil, a Sra. Dilma Vana Rousseff no ano de 2016. É o que pretendemos provar, ao final.

Analisaremos, em síntese, dois momentos, os mais marcantes, diga-se de passagem, que ocorreu nesse referido julgamento. O primeiro será analisado ainda no julgamento da ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) 378, pelo Supremo Tribunal Federal, e logo em seguida, será analisado a decisão tomada pelo Exmo. Sr. Presidente da Suprema Corte, quando até então presidia os trabalhos na sessão final no Senado Federal.

Mas antes de adentrar nesse tema, mister se faz entender o instituto do Impeachment e o seu rito estabelecido na lei 1079/50, na Constituição Federal e nos regimentos internos das casas do congresso nacional.

2. DELINEAMENTO HISTÓRICO DO INSTITUTO DO IMPEACHMENT

O presente capítulo destaca-se pela revisitação histórica do instituto do impeachment no tempo. *A priori*, far-se-á uma breve análise dos precedentes históricos vigentes no período antigo. Posteriormente passar-se-á a um ensaio sobre a instauração efetiva do procedimento no ordenamento-jurídico britânico em ambas as fases do instituto, tais quais sejam: a origem criminal e a política. Permeando, por conseguinte, a sistemática norte-americana que veio a inspirar a concretização do modelo de impeachment no sistema brasileiro.

Debruçando-se sobre a evolução do instituto no país, preceder-se-á a uma comparação pragmática do impeachment em cada uma das Constituições brasileiras.

Um delineamento do instituto ao longo da evolução histórica do país, marcada por cada uma das Cartas Magnas já instituídas, tornará possível a análise das oscilações do instituto. A começar por uma breve noção do processo de impeachment na Carta Monárquica de 1824, o estudo se desdobrará até a realidade do procedimento atual.

2.1 Constitucionalismo e impeachment no Brasil

O impeachment no ordenamento jurídico brasileiro, assim como na linha norte-americana do instituto, "foi gerado para proteger a sociedade contra atos indesejáveis de altas autoridades" (RICCITELLI, 2006, p.15).

Assim como foi descrito na seção anterior deste trabalho, podemos observar que na Inglaterra o procedimento do impeachment foi moldado ao longo da evolução histórica e impulsionado por múltiplos movimentos sociais. No Brasil não foi diferente.

O presente subtítulo desta monografia pretende acompanhar o instituto e sua evolução, agora junto às Constituições brasileiras, atentando para o fato que sua previsão e aplicabilidade em muito se diferem em um e outro momento, como veremos a seguir.

2.2 Carta monárquica de 1824

Sob a égide de um regime monárquico, assim como no período absolutista britânico, no Brasil a figura do imperador "por força do princípio *the king can do no wrong*, não estava sujeito à responsabilização. Era chefe de Estado vitalício insubstituível e irresponsável politicamente." (BORJA, 1992, p.23).

Bonavides (2001, p.197) assinala ainda a existência do Poder Moderador, que, segundo ele "era a programação deliberada da ditadura". Uma vez que a Carta Magna atribuía à uma só pessoa - o Imperador - a titularidade e o exercício de dois Poderes, criava de tal maneira, nas palavras do próprio autor "um monstro constitucional".

Assim, da mesma forma que acontecia na Inglaterra absolutista-monárquica, a Carta Magna brasileira instituía que "a responsabilidade política recaía sobre os ministros, que exerciam o governo do Estado e podiam, portanto, ser objeto do processo de impeachment." (BORJA, 1992, p.23)

Importante ressaltar que, segundo o artigo 38 da Constituição de 1824 "Art. 38. E' da privativa atribuição da mesma Câmara decretar, que tem lugar a acusação dos Ministros de Estado, e Conselheiros de Estado." (BRASIL, 1824.) conexo com os artigos 17 e 18 da Lei de 15 de outubro de 1827:

Art. 17. Os efeitos do decreto da accusação principiam do dia da intimação, e são os seguintes: 1º Ficar o accusado suspenso do exercício de todas as funcções publicas, até final sentença, e inabilitado nesse tempo para ser proposto a outro emprego, ou nelle provido. 2º Ficar sujeito a accusação criminal. 3º Ser preso nos casos, em que pela Lei tem lugar a prisão. 4º Suspender-se-lhe metade do ordenado, ou soldo, que tiver; ou perdel-o effectivamente, se não fôr afinal absolvido. (BRASIL,1827.)

Desta forma, cabia à Câmara dos deputados decretar e suscitar a acusação dos ministros e conselheiros de Estado:

Art. 18. A Câmara nomeará uma comissão de cinco a sete membros para fazer accusação no Senado, obrigada a fazer uso dos documentos, e instruções, que lhe forem fornecidos pelo denunciante, sendo attendiveis: e os membros desta commissão escolherão d'entre si o relator ou relatores. (BRASIL, 1827.)

E ao senado, julgá-los conforme ditava a Constituição, no art. 47, item 2:

Art. 47. E' da attribuição exclusiva do Senado: II. Conhecer da esponsabilidade dos Secretarios, e Conselheiros de Estado." (1824, <http://www.planalto.gov.br>) e a lei especial, no seu art. 20 "Art. 20. Para julgar estes crimes o Senado se converte em Tribunal de Justiça. (BRASIL, 1827.)

Segundo Borja (1992), os acusados pelo crime de impeachment podiam receber sanções que iam desde a perda do cargo político e a inabilitação para exercer outra função pública, até penas corporais, como a prisão e até condenação à morte.

Insta salientar, ainda, que o processo era, como afirma Borja (1992, p.23) "político-criminal", tal como na Inglaterra. E a iniciativa para instaurar o procedimento podia tanto ser tomada por membros da assembleia geral (Câmara e Senado) quanto por qualquer cidadão.

2.3 Constituição Republicana de 1891

Superado a Carta Monárquica brasileira, passamos a analisar a primeira Constituição Republicana de 1891. Em 15 de novembro de 1889, instaurou-se no Estado brasileiro uma nova ordem institucional. Com a proclamação da República, o Brasil abandonou o modelo monárquico e a forma unitária de Estado, adotando o modelo Federal difundido na América do Norte, "onde se concebeu a existência de vários estados membros, autônomos entre si, vinculados a um grande Estado Federal que os detinha sob sua autoridade mediante o uso de diploma constitucional." (TOLOMEI, 2010, p.45)

Se não bastasse a Constituição de 1891, conforme o que dita Borja (1992, p.24), "adotado de forma genérica a Constituição Americana, ainda, o instituto do impeachment foi vigorosamente influenciado por aquele."

Assim, superado o *pseudo* parlamentarismo instituído no período monárquico no país, o governo do Estado brasileiro

passaria a ser investido da Função típica do Poder Executivo, representado, em âmbito federal, pelo Presidente da República. Como não poderia deixar de ser com a adoção de novos ideais, dentre eles um dos mais marcantes a temporalidade do mandato do ocupante do cargo executivo, o Presidente da República, [...] se tornou responsável por qualquer dos atos que praticasse em contrariedade aos interesses do Estado. (TOLOMEI, 2010, p. 45)

Nessa seda, com o advento da Constituição de 1891, a primeira dentre as Constituições Republicanas, com relação ao processo de impeachment, a câmara dos deputados continuou com as atribuições do juízo de admissibilidade e de pronúncia.

Contudo, no tocante aos crimes comuns (penais), o órgão competente para julgar o Presidente da República passou a ser o Supremo Tribunal Federal, e, referente aos crimes políticos, o julgamento ficou a encargo do Senado. (BORJA, 1992)

Por fim, no artigo 54 desta Constituição, os crimes de responsabilidade ficaram definidos e delimitados, sendo criada uma legislação específica que regulamentava o processo do impeachment. Para efeitos desta lei, eram considerados crimes de responsabilidade, os que atentavam contra:

Art. 54 - 1º) a existência política da União; 2º) a Constituição e a forma do Governo federal; 3º) o livre exercício dos Poderes políticos; 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; 5º) a segurança interna do País; 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso. §1º - Esses delitos serão definidos em lei especial. §2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento. §3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso. (BRASIL, 1891.)

Importante ponderar que a lei não se atentou em tipificar e descrever os crimes de responsabilidade, mas tão somente em estabelecer orientações a serem seguidas pelo legislador.

A referida Constituição durou cerca de 39 anos e ficou marcada por uma enxurrada de inovações e projetos de mudanças. Para Bonavides (2001, p. 201) "sua tonalidade social, bem distinta das cores do sistema decaído, dava a medida das preocupações transformadoras ínsitas aos titulares do poder emergente."

2.4 Constituição de 1934

A seguinte Constituição Republicana do Brasil, promulgada em 1934, foi produto da Revolução de 30, que significou o ponto de partida e o apoio basilar de um ávido programa de renovação dos costumes políticos, cujo propósito maior era o estabelecimento da verdade eleitoral, requisito de uma ordem representativa mais legítima, que correspondência com o sentimento nacional vigente. (BONAVIDES, 2001)

Com efeito, o período pós ditadura instaurado em 1934 "representou o momento em que o país mais sentiu o peso das injustiças sociais" (BONAVIDES, 2001, p. 201) e ficou conhecido como a Segunda República.

Na percepção de Borja (1992, p. 25), "esta Constituição mudou a concepção liberal política do constitucionalismo até então vigente no Brasil. Nela Inaugurou um novo ciclo constitucional, o constitucionalismo social."

No que tange ao instituto do impeachment:

A Constituição de 1934 dispunha na Seção III do Capítulo III de seu Título I, artigos 57 e 58, sobre a responsabilidade do Presidente da República, apresentando, tal como fazia a Carta de 1891, um rol de valores a serem preservados e, de conseqüente, cuja lesão, por parte do Presidente, ensejaria o processo de impeachment. (TOLOMEI, 2010, p. 49)

Não satisfeito, o legislador constituinte ainda instituiu no procedimento a figura do Tribunal Especial, que adotava uma significativa transformação no recebimento da denúncia, na instrução e no julgamento.

Nesta inovação partia com toda uma tradição existente desde os princípios britânicos:

Segundo a qual a autoridade seria julgada pela Alta Casa Legislativa (no caso brasileiro, o Senado Federal), passando-se a competência para tanto a um órgão misto, formado por nove juízes, quais sejam, três ministros do Supremo Tribunal Federal, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados (Constituição de 1934, artigo 58, caput). (TOLOMEI, 2010, p. 49)

E esse rompimento de paradigmas demonstrou não tão somente modificação no tocante político-social da época, como também refletiu intrinsecamente no processo do impeachment.

merece destaque, também, a previsão constitucional da criação de uma Junta Especial de Investigação, composta por um membro de cada um dos três órgãos dos quais sairiam os juízes para o Tribunal Especial, convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, legitimado para receber a acusação formal em face do Presidente da República. (TOLOMEI, 2010, p. 50-51)

Quanto a este derradeiro aspecto, criou-se uma medida que se assemelha com o impeachment atual: a Junta Especial de Investigação era uma prévia do que viria a ser a Comissão Parlamentar de Inquérito. E como veremos no próximo capítulo do presente trabalho, sua decisão de propor a denúncia contra o Presidente da República era vinculante a instauração do processo de impeachment, uma vez que

sendo admitida a acusação pela Câmara, não caberá ao Senado reapreciar a matéria, isto é, a Alta Casa deverá, necessariamente, instaurar o processo de impeachment, podendo, no máximo, inocentar o acusado, mas nunca deixar de julgá-lo. Em outras palavras, uma vez obtido o aval da Câmara dos Deputados no que diz respeito ao processamento do impeachment, não existe qualquer margem de discricionariedade ao Senado Federal no sentido de não instaurá-lo. (TOLOMEI, 2010, p. 51)

Além disso, o legislador constituinte buscou dirimir a diferenças existentes entre o procedimento político de impeachment e o processo jurisdicional de apuração de responsabilidade criminal, determinando no artigo 58, §7º desta Carta Magna, que a pena aplicada ao Presidente da República em caso de condenação pelos crimes de responsabilidade seria a perda do cargo e a inabilitação, por no máximo cinco anos, para exercer qualquer outra

função pública. (TOLOMEI, 2010). Apesar das mudanças plantadas nesta constituição, seu diploma teve curta permanência.

2.5 A Constituição Brasileira de 1937

A célere "Constituição Polaca", como ficou conhecida a Constituição de 1937, cuja a autoria foi do jurista mineiro Francisco Campos, foi promulgada em meio a um golpe de Estado dado pelo então presidente Getúlio Vargas, que previa a restrição das "possibilidades dos crimes de responsabilidade passíveis de serem imputados ao presidente." (BORJA, 1992, p. 26)

Voltando-se ao absolutismo, a figura do presidente foi declarada como sagrada e praticamente inviolável tal qual era considerado "por disposição expressa do art. 37, a "autoridade suprema do Estado" (MENDES, 2012, p. 112)

Além disso, houve o retrocesso no tocante aos crimes de responsabilidade puníveis com o impeachment, como se pode verificar na leitura do artigo 86 desta constituição, foram retirados do elenco de crimes de responsabilidade aqueles que atentavam contra os direitos individuais, a segurança interna do país e as leis orçamentárias:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra: a) a existência da União; b) a Constituição; c) o livre exercício dos Poderes políticos; d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público; e) a execução das decisões judiciais. (BRASIL, 1937.)

Como foram poucas as mudanças voltadas para o instituto no período, era o que restava de pertinente a abordar sobre esta rápida Constituição.

2.6 Constituição de 1946

Em 1946, buscando superar, a fase totalitária imposta por Getúlio Vargas, promulgou-se a quarta Constituição Republicana brasileira, A constituição desse ano foi a que resgatou a tradição iniciada com a Constituição de 1891" (BORJA, 1992, p. 27), elaborada através de uma sociedade motivada pela vontade democrática, a "Carta de 46 ficou limitada aos termos programáticos da justiça social" (BONAVIDES, 2001, p. 203), teve como base os textos das constituições de 1891 e 1934.

Ato que foi visto por muitos juristas como "o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores, que provaram mal." (SILVA, 2009, p. 85).

De outro importe, embora severamente criticada,

a Constituição de 1946 exprime o esforço por superar o Estado autoritário e reinstalar a democracia representativa, com o poder sendo exercido por mandatários escolhidos pelo povo, em seu nome, e por prazo certo e razoável. Reaviva-se a importância dos direitos individuais e da liberdade política. (MENDES, 2012, p. 113)

Já no tocante ao impeachment, no entanto, verifica-se que:

a Constituição de 1946 não introduziu qualquer novidade. Com efeito, tendo em mente o que se transcreveu aqui sobre o fato de ter esta Carta buscado inspiração nas duas promulgadas anteriormente, verifica-se que o constituinte de 1946 manteve o sistema de impeachment consagrado no texto de 1891, em forte homenagem ao modelo norte-americano de impedimento. (TOLOMEI, 2010, p. 54)

Desta forma, a Junta Especial de Investigação instaurada pela Constituição de 1934 deixou de existir, "o juízo de admissibilidade e de pronúncia voltaram à Câmara dos Deputados, e o Senado continuou a ser a jurisdição competente para o julgamento." (BORJA, 1992, p.27)

De mais a mais, durante a vigência desta Carta, é que foi promulgada a Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950, a chamada Lei do Impeachment, vigente até os dias de hoje, deu início ao desdobramento dos "crimes políticos em itens que davam uma maior especificidade, se não tipicidade, aos delitos de natureza política" (BORJA, 1992, p. 27), que será estudada com maior profundidade mais à frente nesta monografia.

2.7 Constituição de 1967

O período de transição da Constituição de 1946 à presente, foi um tanto quanto conturbado:

em março de 1964, depois de período de conturbação política, as Forças Armadas intervieram na condução do país, por meio de atos institucionais e por uma sucessão de emendas à Constituição de 1946. De toda sorte, o

Diploma não mais correspondia ao novo momento político. Em 1967, o Congresso Nacional, que se reuniu de dezembro de 1966 a janeiro de 1967, aprovou uma nova Constituição. (MENDES, 2012, p. 113-114)

Fato notório que se traz à baila no tocante as responsabilidades do chefe do Poder Executivo, é de que houveram inúmeras alterações quanto às formas de apuração dos crimes.

Nesse norte, o poder estava fortalecido e preponderava sobre os demais, a discrepância no procedimento pôde ser observada no tocante a diminuição do quórum de juízo pronúncia, que passou de dois terços para maioria absoluta.

Não obstante, ainda "limitou em sessenta dias o prazo do mesmo, determinando seu arquivamento, se não fosse concluído nesse período de tempo." (BORJA, 1992, p. 28).

Relativo ao que foi abordado nesta Constituição, o impeachment tornou-se um instituto mitigado, necessitando evoluir significativamente no decurso do legislal do constituinte de 1988.

Como ficou evidente ao longo destes tópicos, a figura do impeachment muito foi alterada pelo transpassar do período histórico e influenciado pelas alterações legislativas. O fulgor social e as pressões dos movimentos sociais marcaram cada uma das fases distintas deste procedimento.

No que tange à Constituição de 1988, sucessora da de Carta Magna de 1967, a metodologia e abordagem da lei serão objeto de estudo do próximo capítulo, a qual se buscará melhor apreender a aplicabilidade do impeachment na vigência da Carta Magna atual.

3. ASPECTOS JURÍDICOS DO PROCESSO DE IMPEACHMENT

No presente capítulo almeja-se abordar o procedimento do impeachment de forma específica, abarcando apenas no que tange a figura do Presidente da República. A contenda se dará em torno do processo de destituição do detentor do mais elevado cargo político do Poder Executivo, legitimamente eleito pela vontade popular.

Em síntese, por se tratar de tal tarefa, existem inúmeras disposições a serem observadas quanto aos aspectos jurídicos do procedimento. Discorrer-se-á precipuamente sobre o impeachment de Presidente da República e o seu rito previsto na lei 1079/50, e após essa análise, estaremos aptos para adentrar no objetivo central do nosso trabalho, que é justamente provar que houve a síndrome ativismo judicial durante o processo que deu a destituição dá até então Presidente da República Dilma Vana Rousseff, no ano de 2016.

3.1 A Constituição Federal de 1988 e o julgamento do Presidente em crimes de responsabilidade segundo a lei 1.079 de 10 de abril de 1950

O impeachment de Presidente da República quanto a sua forma procedimental jurídica, figura-se bastante próxima a do processo penal, ainda que não se deva atribuir tal natureza a este instituto. Mas o processo de impeachment dirige-se também aplicar uma sanção ao Réu, o que corresponde, na matéria criminal, à pretensão punitiva do Estado.

Muito embora a Constituição Federal e a Lei do Impeachment não terem disposto sobre a fase preliminar à denúncia do crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República, não se pode falar em processo sem investigação, fazendo-se por si só, lógica a premissa de uma fase pré-processual, ainda que primitiva no procedimento.

Observa-se que a Lei 1.079 de 10 de abril de 1950, ao aceitar em seu artigo 14, (BRASIL, 1950) que qualquer cidadão denuncie o Presidente da República por crime de responsabilidade, afastando, assim, da competência do Ministério Público a titularidade da ação.

E, por conseguinte, não incumbe à polícia judiciária proceder a fase investigatória, seja pela premissa da prática do crime de responsabilidade não corresponder à natureza jurídica propriamente dita de um crime, ou pela presunção da necessidade do exercício do controle social.

A proposta que segue então é dispor sobre o procedimento jurídico disposto pela Constituição Federal e pela Lei 1.079/50, tendo em vista que o impeachment propriamente dito,

não se trata da instauração do procedimento e muito menos do seu julgamento, mas da finalidade jurídica do processo, como assim nos ensina José Cretella Junior:

a casa não começa pelo telhado, mas pelo alicerce. Denúncia. Apuração pela CPI. Relatório da CPI. Câmara dos Deputados. Senado Federal. Assim, não se pede imediata e diretamente o impeachment do Presidente da República. Impeachment não é início. É fase final do “processus”. (CRETELLA, 1992, p. 57)

Satisfazendo aos aspectos formais e a Lei Especial de 1950 a propositura de um impeachment contra o Presidente da República possui algumas etapas a serem cumpridas, quais sejam: a denúncia do ato delituoso na Câmara dos Deputados, o juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados e, posteriormente, o julgamento da ação perante Senado Federal.

3.1.1 Da Denúncia

A priori há de que se ressaltar que a Lei 1.079/50 é fulgente quando dispõe sobre a possibilidade de qualquer cidadão proceder à denúncia do Presidente da República por crime de responsabilidade. Logo em seu artigo 14, o primeiro que trata do procedimento de denúncia, dispõe que “É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República [...], por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.” (BRASIL, 1950.).

Nesse norte, sobre a denúncia popular, Pontes de Miranda lança a concordância de que continuam legítimos os dispositivos da Lei 1.079/50. Notemos:

essa questão - que consiste no reconhecimento da legitimidade ativa de qualquer cidadão (vale dizer, de qualquer eleitor) para fazer instaurar, perante o Supremo Tribunal Federal, o concernente processo de impeachment contra Ministro de Estado - assume indiscutível relevo político-jurídico. É irrecusável, no entanto, que, em tema de ativação da jurisdição constitucional pertinente ao processo de impeachment, prevalece, em nosso sistema jurídico, enquanto diretriz básica, o “princípio da denunciabilidade popular”. (MIRANDA, 1969, p. 355)

Em seguida, a competência de exercer o juízo de admissibilidade e instauração da ação, se resta atribuída privativamente à Câmara dos Deputados, como assim disposto pela Carta Magna em seu artigo 51, I:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; (BRASIL, 1988.).

Observa-se que neste momento a competência é de mero juízo de admissibilidade, nesta etapa não será analisado o mérito em si da questão, Paulo Bonavides pondera que:

em rigor, nesta primeira fase postulatória de admissibilidade nem sequer há que se cogitar de um direito de defesa propriamente dito, mas tão somente de um direito de impugnação da admissibilidade, por razões de ordem meramente formal. (BONAVIDES, 2001, p. 135)

Poderá ainda em caso de indeferimento da denúncia, com fulcro no artigo 218, §3º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, ser impugnada mediante recurso, que será apreciado pelo Plenário.

Num outro giro, com o recebimento da denúncia, fica manifesto que houve o preenchimento dos requisitos formais exigidos pela lei, ou seja, a denúncia procede.

Doravante, será eleita uma comissão especial na forma do art. 19 da Lei 1.079/1950, “observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma” (BRASIL, 1950), e também na forma do art. 218, § 2º, do Regimento interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989.) que dispõe do mesmo teor.

Dentro do prazo de 48h a respectiva comissão, deverá se reunir para eleger seu Presidente e relator, ainda na forma do artigo 20 da referida lei (BRASIL, 1950.) para então em 10 dias emitir o parecer que dirá se a denúncia deverá ou não ser objeto de deliberação.

Em consonância com os parágrafos que se seguem, deverá tal parecer ser lido no expediente da sessão da Câmara dos Deputados e publicado integralmente no Diário do Congresso Nacional, tendo o prazo de 48h para o mesmo incluído, em primeiro lugar, na ordem do dia da Câmara dos Deputados, para uma discussão única.

Sobre esta discussão, “cinco representantes de cada partido poderão falar, durante uma hora, sobre o parecer, ressalvado ao relator da comissão especial o direito de responder a cada um.”, nos termos do art. 21 da lei in supra. (BRASIL, 1950.).

Ulteriormente a discussão sobre o parecer, há a votação nominal, e caso a denúncia venha a ser aceita, será remetida uma cópia ao denunciado para que abra o prazo de 20 dias da contestação na forma da lei:

Art. 22. Encerrada a discussão do parecer, e submetido o mesmo a votação nominal, será a denúncia, com os documentos que a instruem, arquivada, se

não for considerada objeto de deliberação. No caso contrário, será remetida por cópia autêntica ao denunciado, que terá o prazo de vinte dias para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado. (BRASIL, 1950.)

Nessa sede, tendo o quórum de votação exigido na lei de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados, aprovando a acusação do Presidente da República, este será imediatamente suspenso do exercício de suas funções e receberá apenas a metade de seus subsídios ou vencimentos até a decretação da sentença.

3.1.2 Do Julgamento e da competência para julgar

Como aludido anteriormente, o presente trabalho tem como escopo a Lei 1.079/1950 e o Regimento interno tanto da Câmara dos deputados quanto pelo do Senado Federal, posto pelo qual, justifica-se trazer ao longo do subtítulo, citações *Ipsis litteris* das leis *in supra* no tocante ao procedimento.

Isto posto, ao se falar em competência de julgamento, ainda que alvo de diversas críticas, a Constituição Federal culminada pela Lei do Impeachment, traz a possibilidade de, em caráter excepcional, a competência de atribuição do julgamento ser do Senado Federal. Competência essa pela qual:

A Lei Básica delega ao Senado Federal funções jurisdicionais para os casos de impeachment. Trata-se de uma atribuição toda especial e, por essa razão, vem expressa na Constituição Federal que reveste o Senado do caráter de Tribunal competente e Juiz natural do impeachment. (RICCITELLI, 2006, p 69)

Assim, o Senado reveste-se de poder jurisdicional apenas quanto aos casos de julgamento da prática de crime de responsabilidade praticado pelo Presidente da República, uma vez que, em consonância com o artigo 86 da Constituição Federal:

Art. 86 Admitida à acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. (BRASIL, 1988.)

Ao haver essa troca de competência, o poder legislativo atuará na forma do judiciário, exercendo seu poder atípico,

função jurisdicional deixando de elaborar leis, para exercer a função material para 12 proferir julgamentos, prolatando sentenças de força jurisdicional, processando e julgando casos em que se encontram na posição de réus, o Presidente da República e Vice-Presidente da República, os Ministros do Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União, sempre que trate de crime de responsabilidade, não de crime comum. (RICCITELLI, 2006, p. 72).

Dito isso, o processo de julgamento do Impeachment, que será julgado por um tribunal político, enfrenta um procedimento dotado de formalidades como se verá a seguir. Conduzido pelos artigos 14 ao 38 da Lei do Impeachment, a instauração da referida ação se dará com a denúncia do crime de responsabilidade protocolada em uma das casas do Congresso Nacional. Em ato contínuo, se prosseguirá pela aceitabilidade da acusação, ampla defesa e contraditório do acusado, e em ato posterior, o julgamento do litígio.

Havendo a aprovação da acusação ao presidente da república, e o delito se configurar como crime de responsabilidade, não existe a possibilidade de o Senado se negar a analisar o mérito, a decisão da Câmara é vinculante em relação ao julgamento.

Não obstante a complexidade desse procedimento, o Presidente da República poderá retornar às suas funções após 180 dias da instauração do processo, como assim preconiza a Constituição Federal em seu art. 86:

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. §2º. Se decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. (BRASIL, 1988.)

Dessa maneira, decorrido tal lapso temporal, fica o Presidente da República autorizado a retornar ao seu cargo, não ensejando tal feito, no entanto, no fim da ação.

Para o julgamento ocorrer, o Senado procederá a sua leitura e na mesma sessão haverá a eleição de uma comissão composta por um quarto dos membros da Casa, segundo a conjunção dos artigos 377 e 380, II do Regimento Interno do Senado Federal:

Art. 377 - Compete privativamente ao Senado Federal (Const., art. 52, I e II); I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, e os Ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles.

Art. 380. Para julgamento dos crimes de responsabilidade das autoridades indicadas no art. 377, obedecer-se-ão às seguintes normas: II – na mesma sessão em que se fizer a leitura, será eleita comissão, constituída por um quarto

da composição do Senado, obedecida a proporcionalidade das representações partidárias ou dos blocos parlamentares, e que ficará responsável pelo processo. (BRASIL, 1970.)

Comissão esta, que emitirá o libelo acusatório e remeterá todas as cópias ao Presidente da República, bem como notificação do dia em que este deverá comparecer perante o Senado, configurando neste momento o contraditório e ampla defesa na forma dos incisos III e IV, ainda do artigo 380 do Regimento Interno do Senado Federal.

Oportunidade tal, que deverão ser encaminhados ao Presidente do Supremo Tribunal Federal os autos em original, com o dia do respectivo julgamento. É neste momento, que será eleito, nas palavras de Alexandre de Moraes:

um Tribunal Político de colegialidade heterogênea, visto que composto por todos os senadores, mas presidido por autoridade estranha ao Poder Legislativo, ou seja, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal. (MORAES, 2007, p. 463-464)

No referido íterim, a convocação do Presidente do Supremo Tribunal Federal ao julgamento do impeachment, tem como objetivo abrandar o caráter político que um processo sem a intervenção do Poder Judiciário claramente teria. A respeito a este tema, o presente trabalho limita-se a empregar as palavras de Paulo Brossard:

em verdade, se o Presidente do Supremo Tribunal Federal for magistrado que esteja à altura do alto cargo que a nação lhe confiou, com o saber que tenha, a autoridade moral que possua, o prestígio da toga que enverga, a majestade da função que exerce, poderá amainar as paixões mais exacerbadas ou moderar os excessos; interpretando as leis com sabedoria e aplicando-as com imparcialidade, poderá ele proporcionar condições melhores de julgamento, o julgamento inspirar mais confiança e maior acatamento popular a decisão do Senado, que é definitiva e irreversível. (BROSSARD, 1992, p.149)

Assim sendo, a sessão de julgamento, assim que presente o acusado, fazendo-se representar perante seu advogado ou defensor nomeado a sua revelia, a comissão acusadora e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, iniciar-se-á pela leitura do libelo acusatório e dos documentos necessários, sendo em seguida, procedida pela inquirição das testemunhas que deverão depor publicamente e fora da presença umas das outras.

No curso da sessão, necessário se faz ressaltar, que todos os membros da Comissão acusatória, do Senado, quanto como o próprio acusado ou seus advogados, poderão requerer que se façam às testemunhas perguntas que julgarem necessárias.

Ao término dos debates orais, haverá na forma do artigo 30 da Lei 1079/50 (BRASIL, 1950.), a abertura de um espaço de discussão sobre o objeto da acusação, sem a presença da autoridade acusada.

Em seguida, competirá ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, a confecção de um relatório para que se submeta tal denúncia à votação nominal dos membros do Senado Federal.

3.1.3 Consequências do julgamento

A sentença condenatória proferida pelo voto de dois terços dos membros do Senado Federal acaba por condenar o Presidente da República e, a pena a ser aplicada em conformidade ao artigo 52 da Carta Magna “a perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (BRASIL, 1988.)

Afastando dessa forma a disposição do artigo 33 da Lei do Impeachment (BRASIL, 1950, s.p) que determinaria, “No caso de condenação, o Senado por iniciativa do presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública”.

A Constituição tornou mais benéfica a condição da autoridade condenada, e Riccitelli (2006, p. 74) aponta que, “antes de 1950, era possível a aplicação apenas da pena de perda do cargo, podendo ser agravada com a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo, demonstrando, assim, diferentemente do sistema atual, um caráter de acessoriedade.”

Em relação à natureza jurídica da sanção, fica evidenciado seu viés político, visto que a pretensão punitiva não chega nem mesmo atingir o patrimônio pessoal do executado. Sobre a matéria, Alexandre de Moraes (2007, p. 484) dispõe que “a inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, compreende todas as funções públicas, sejam as derivadas de concursos públicos, sejam as de confiança, ou mesmo os mandatos eletivos.”

Desta forma, o Presidente da República condenado por crime de responsabilidade, além de perder o mandato, não poderá candidatar-se ou exercer nenhum outro cargo político eletivo pelo período de oito anos.

Feitas essas considerações, no capítulo seguinte, iremos verificar o que realmente aconteceu no processo de impeachment. Com o estabelecimento de um rito teratológico por parte do Supremo Tribunal Federal, saindo de sua esfera de competência, como já dito nos tópicos anteriores. E em consequência, apontaremos e tentaremos provar, a existência do ativismo judicial durante todo julgamento.

4. DA CONTRADIÇÃO DO RITO ESTABELECIDO:

Como já explicado nos tópicos anteriores, o ativismo judicial não é bem visto aos olhos do constitucionalismo, devendo ela ser evitada a todo o modo. Mas, quando falamos do processo de impeachment de 2016, iremos analisar se essa síndrome teve participação assídua no julgamento da ADPF 378, no Supremo Tribunal Federal, e no julgamento no Senado federal.

Nesse ínterim, depois da denúncia ter sido aceita pela câmara dos deputados que é a casa competente para tal, um dos líderes do PCdoB (Partido comunista do Brasil) impetrou a ADPF (Ação de descumprimento de prefeito fundamental) 378 no Supremo Tribunal Federal, para questionar a compatibilidade da lei do impeachment com a constituição federal de 1988.

Assim, Partido Comunista do Brasil foi ao Supremo Tribunal Federal discutir a compatibilidade da Lei 1.079/1950 com a Constituição Federal de 1988. O pedido foi feito e ajuizado no dia 03 de dezembro de 2015, e distribuída ao ministro Relator Luiz Edson Fachin.

Nesse norte, a inicial daquela arguição, trazia diversas leis anteriores à Constituição que passaram por processos de atualização, ou até mesmo de um processo de amoldamento ao texto constitucional. No entanto, como o impeachment não é elucubrado com frequência em sistemas presidenciais bem ordenados, o tema não recebeu prudência do Congresso Nacional.

Após várias discursões, chegou o então dia do julgamento, e com ele algumas decisões que num primeiro momento, violaram à Constituição Federal. Não só no julgamento da ADPF 378 perante ao Supremo Tribunal Federal, mas também na segunda fase de julgamento perante o Senado Federal. E isso será detalhado a seguir nos sub tópicos.

4.1 Do papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo de impeachment:

No que se refere a essa questão, todos os votos concluíram, no julgamento da ADPF 378, que a deliberação da Câmara não implica o afastamento automático do Presidente da República, que apenas ocorre se o Senado instaurar o processo. A divergência se estabeleceu no que seria essa instauração do processo pelo Senado: se automática, sem possibilidade de revisão, ou se formal, passível de rejeição.

A maioria formada entendeu que a decisão da Câmara dos Deputados não é vinculativa, cabendo ao Senado deliberar formalmente sobre a instauração ou não do processo, em votação nominal no Plenário, por maioria simples, em um só turno, podendo, assim, haver discordância da decisão tomada pela Câmara e sequer instaurar o processo.

No mais, disse o voto vencedor que a conclusão no sentido de caber ao Senado Federal instaurar ou não o processo de impeachment se justifica por segurança jurídica, ao argumento de que o STF manifestou esse entendimento (ainda que em *obiter dictum*) à época do impeachment do Presidente Fernando Collor de Mello, em atuação tanto jurisdicional como administrativa.

Importante destacar o voto do eminente Relator Ministro Barroso sobre o tema, senão vejamos:

Apresentada denúncia contra o Presidente da República por crime de responsabilidade, compete à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo (art. 51, I, da CF/1988). A Câmara exerce, assim, um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, que constitui condição para o prosseguimento denúncia. Ao Senado compete, privativamente, “processar e julgar” o Presidente (art. 52, I), locução que abrange a realização de um juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara.

Há três ordens de argumentos que justificam esse entendimento. Em primeiro lugar, esta é a única interpretação possível à luz da Constituição de 1988, por qualquer enfoque que se dê: literal, histórico, lógico ou sistemático. Em segundo lugar, é a interpretação que foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal em 1992, quando atuou no impeachment do então Presidente Fernando Collor de Mello, de modo que a segurança jurídica reforça a sua reiteração pela Corte na presente ADPF. E, em terceiro e último lugar, trata-se de entendimento que, mesmo não tendo sido proferido pelo STF com força vinculante e erga omnes, foi, em alguma medida, incorporado à ordem jurídica brasileira. Dessa forma, modificá-lo, estando em curso denúncia contra a Presidente da República, representaria uma violação ainda mais grave à segurança jurídica, que afetaria a própria exigência democrática de definição prévia das regras do jogo político.

Partindo das premissas acima, depreende-se que não foram recepcionados pela CF/88 os arts. 23, §§ 1º e 5º; 80, 1ª parte (que define a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia); e 81, todos da Lei nº 1.079/1950, porque incompatíveis com os arts. 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, todos da CF/1988. (BARROSO, 2016.)

Ab initio, pode-se dizer que há um vício grave. Consta no voto vencedor que o Supremo Tribunal Federal, em atuação jurisdicional, quando do caso Collor, teria manifestado o entendimento, ainda que em *obiter dictum*, de que caberia ao Senado Federal instaurar ou não o processo de impeachment. Essa afirmação é manifestamente contrária ao que efetivamente se deu quando do julgamento do citado MS n. 21.564-DF, relator p/ acórdão o Ministro Veloso. A premissa adotada pelo voto vencedor é absolutamente errônea.

Com efeito, naquele julgamento, o que constou no respectivo acórdão foi exatamente o contrário o que disse o Ministro Barroso e nem se pode dizer que teria sido apenas em *obiter dictum*. Do voto proferido pelo Eminente Ministro Celso de Mello, por exemplo, no qual consta

referência a vários doutrinadores, colhe-se a seguinte passagem, que bem ilustra a posição adotada por essa Corte àquela época:

(...) A Câmara dos Deputados, na tradição do nosso constitucionalismo, sempre atuou como tribunal de pronúncia, cabendo-lhe, no processo de impeachment, desde a vigência da própria Carta Política do Império do Brasil de 1824, a formulação do *judicium accusationis*, do qual decorria, dentre outras consequências, a suspensão prévia e provisória, do agente público objeto de acusação popular.

A nova ordem constitucional introduziu, nesse procedimento, modificações expressivas, que se traduziram, em essência, na perda substancial, pela Câmara dos Deputados, dos poderes e das competências que até então lhe haviam sido atribuídos.

(...) A análise dos preceitos inscritos nos arts. 51, I, 52, I, e 86, caput, todos da Carta Política, permite concluir que à Câmara dos Deputados apenas foi deferido o poder de, mediante formulação de um juízo eminentemente discricionário, autorizar, ou não, a instauração, perante o Senado Federal, do processo de impeachment do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade.

Do juízo positivo de admissibilidade da acusação popular resultará, tão-somente, a autorização parlamentar, pela Câmara dos Deputados, para o processo e julgamento do Chefe de Estado nas infrações de caráter político administrativo.

E finaliza:

(...) A Constituição defere à Câmara dos Deputados, assim, com exclusão de qualquer outro órgão do Estado, não importando a natureza do ilícito imputado ao Presidente da República, apenas a competência para proferir um julgamento sobre a processabilidade da acusação que lhe foi dirigida.

Permite-se, desse modo, que a instituição parlamentar, por uma de suas Casas, efetue controle de admissibilidade sobre as acusações oferecidas contra o Presidente da República, especialmente nos ilícitos de caráter político-administrativo.

Essa autorização, fundada no voto da maioria qualificada de 213 de todos os membros da Câmara Federal, configura típico requisito de procedibilidade, sem cuja ocorrência não se viabiliza a instauração, perante o Senado da República, do processo de impeachment contra o Chefe de Governo.

(...) Ao Senado Federal constitucionalmente designado como instância concentradora do processo e julgamento do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, impõe-se, ante a autorização derivada da Câmara dos Deputados a necessária instauração do processo de impeachment, com todas as consequências jurídico-constitucionais daí emergentes, notadamente a suspensão cautelar e provisória do Chefe de Estado. Quanto ao exercício de suas funções, pelo prazo máximo de 180 dias. (MELLO, 1993)

Esse caráter vinculado da atuação processual do Senado da República, que deriva da manifestação autorizativa validamente enunciada pela Câmara dos Deputados, foi ressaltado por José Afonso da Silva que, ao analisar o novo contexto normativo pertinente ao processo de impeachment, observou, verbis:

Recebida a autorização da Câmara para instaurar o processo, o Senado Federal se transformará em tribunal de juízo político, sob a Presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Não cabe ao Senado decidir se instaura ou não o processo. Quando o texto do art. 86 diz que, admitida a acusação por dois terços da Câmara, será o Presidente submetido a julgamento perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade, não deixa a este possibilidade de emitir juízo de conveniência de instaurar ou não o processo, pois que esse juízo de admissibilidade refoge à sua competência e já fora feito por quem cabia. Instaurado o processo, a primeira consequência será a suspensão do Presidente de suas funções (art. 86, §1º, 1).

O processo segura os trâmites legais, com oportunidade de ampla defesa ao imputado, concluindo pelo julgamento, que poderá ser absolutório, com o arquivamento do processo, ou condenatório por dois terços dos votos do Senado, limitando-se a decisão à perda do cargo com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (art. 52, parágrafo único). (AFONSO, 1989, p. 473)

Outro não era, já sob a égide da Constituição de 1946, o entendimento de Alcino Pinto Falcão (1956, p. 156) que, com apoio na opinião de publicistas norte-americanos, como William Bennett Munro (1949, p. 299), sustentava que “o Senado não pode recusar ou voltar atrás, depois da deliberação da Câmara: cabe-lhe prosseguir em julgamento”.

O Eminentíssimo Ministro Paulo Brossard, prestigiando igualmente essa orientação doutrinária, fez consignar que:

segundo a Constituição de 1988, o impeachment do Presidente da República, por crimes de responsabilidade, se desenrola no Senado, desde sua instauração até o julgamento final; mas o Senado não pode instaurá-lo, senão depois de autorizado, pelo voto de dois terços da Câmara dos Deputados; sem a autorização não pode encetar-lo, e uma vez autorizado não pode deixar de instaurá-lo (...)

(. . .) A autorização da Câmara é requisito necessário à instauração do processo e, uma vez concedida, sua instauração é irrecusável. (BROSSARD, 1992, p. 7 - 10)

O mesmo posicionamento foi adotado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ainda com mais ênfase, nos seguintes termos:

(...) E vou mais longe. É certo que o papel da Câmara dos Deputados, na Constituição de 88, não é mais o de tribunal de pronúncia. Mas, a meu ver, no que toca ao impeachment, no que toca aos crimes de responsabilidade, a função da Câmara dos Deputados também não se pode reduzir à mera licença de processar. No processo de impeachment, a autorização da Câmara dos Deputados ocupa, pelo menos, a área correspondente, no processo penal judicial, ao recebimento da denúncia.

E arremata o eminente ministro:

É previsível a réplica. Seria possível cindir a natureza da autorização da Câmara dos Deputados, conforme se trate de crime comum ou de crime de responsabilidade? Aparentemente, não! A Constituição trata, promiscuamente, de ambas, quer ao outorgar competência à Câmara no artigo 51, quer no caput do artigo 86: segundo o artigo 21, compete à Câmara autorizar a instauração do processo por crime comum ou por crime de responsabilidade; a teor do caput do artigo 86, admitida a acusação pela Câmara dos Deputados, o Presidente será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

(...)

No processo de impeachment, tudo é diferente. Já ouvi, repetida, aqui, a afirmação, que independe de texto expresso, que esta autorização vincula e não apenas libera o Senado, impõe-lhe a instauração do processo.

Por isso, Senhor Presidente, não tenho dúvida: o âmbito material a reserva legal do artigo 85, parágrafo único, não começa com a instauração do processo: cobre toda a fase desenvolvida na Câmara, que culmina com uma autorização que já tem, pelo menos, repito, o significado de um recebimento de denúncia. (PERTENCE, 1993)

Ora, o Eminentíssimo Ministro Barroso, na verdade, desconsiderou esses votos, e citou a ementa do referido julgado e duas pequenas passagens, respectivamente, dos votos dos Ministros Velloso e Moreira Alves, que faziam referência genérica ao recebimento da denúncia pelo Senado Federal diante da nova ordem constitucional, como se dessas partes pudesse extrair a conclusão inequívoca de que naquele julgamento foi firmado o entendimento (em obter *dictum*) de que a decisão da Câmara dos Deputados quanto à autorização da instauração do processo do impeachment poderia ser revista pelo Senado Federal.

Não encontra qualquer respaldo fático ou jurídico, repita-se, a afirmação do voto vencedor de que o STF, em 1992, validou a interpretação ora postulada nesta ADPF, no sentido de caber ao Senado instaurar ou não o processo de impeachment contra o Presidente da República, previamente autorizado pela Câmara.

As preocupações invocadas pelo Ministro Barroso de que pouco importa que tal decisão tenha sido proferida há mais de vinte anos e por composição substancialmente distinta, e que está em jogo, afinal, é uma das matérias mais sensíveis à democracia e à separação dos poderes no país, são realmente importantes.

Certo é, é bem verdade, que em sessão administrativa o rito fixado pelo Supremo Tribunal Federal para o caso Collor previu essa competência ao Senado Federal. Mas esse rito não foi submetido ao crivo do contraditório, e não pode prevalecer de forma alguma sobre o que restou decidido judicialmente, ainda que eventualmente se diga que tenha sido em obter *dictum* (o que não foi o caso).

Não é porque não houve impugnação naquela época contra esse rito fixado administrativamente, sem contraditório, que não se pode ser adotado agora um rito distinto, mais condizente com a Constituição Federal, com o próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal e com a doutrina constitucional em sua totalidade.

Assim, o processo de responsabilidade inicia-se na Câmara dos Deputados para declarar a procedência ou improcedência da acusação. Se declarada procedente, far-se-á julgamento pelo Senado Federal. A Constituição Federal preceitua que admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade.

Ora, a admissibilidade da acusação feita pela Câmara dos Deputados autorizando a abertura do processo, vincula o Senado Federal no sentido de instaurar-se o devido processo legal para apuração do crime de responsabilidade, impedindo-lhe, neste momento inicial, qualquer discricionariedade política.

A força imperativa da expressão “será ele submetido a julgamento” (art. 86, CF) retira do Senado a possibilidade de rejeitar a autorização expedida pela Câmara dos Deputados. A expressão verbal “será” é peremptória. Não há interpretação que resista a isso, seja histórica, seja literal, seja sistemática, seja lógica, como entendeu o voto vencedor. Não há como concluir que o papel da Câmara dos Deputados seja um nada.

Depois de todo o trabalho realizado, com a exigência de quórum tão qualificado, maior até mesmo do que o necessário para emenda constitucional, não há como entender que o Senado possa rever a decisão tomada pela Câmara dos Deputados por maioria simples.

O Senado pode até rever a decisão da Câmara dos Deputados, mas não nesse momento inicial. Nesse momento inicial, cabe-lhe instaurar o processo. Depois, aí sim, processada a denúncia, o Senado poderá eventualmente discordar dos pontos abordados pela Câmara dos Deputados, especialmente aqueles relacionados com a própria admissibilidade da denúncia.

Vale lembrar que a denúncia por crime comum em desfavor da Presidente da República demanda a análise técnica por juízes togados, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição da República, que não seria satisfeita, validamente, por parlamentares, guiados por juízo eminentemente político.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos crimes de responsabilidade, cuja natureza político-penal enseja ao Plenário da Câmara dos Deputados a emissão de juízo quanto ao mérito da denúncia, recebendo-a ou rejeitando-a.

Assim, impõe-se assentar, novamente, sob pena de se entender que o Senado pode sobrepor-se à Câmara dos Deputados mitigando-lhe a competência e suprimindo-lhe o

relevantíssimo papel de representação popular, em evidente prejuízo ao sensível balanceamento delineado pela Constituição da República no tocante às funções desempenhadas pelas duas Casas em matéria de impeachment, a impossibilidade de revisão, pelo Senado Federal, da decisão do Plenário da Câmara dos Deputados no sentido do recebimento da denúncia (análise das condições de procedibilidade) por crime de responsabilidade.

No procedimento de admissibilidade da denúncia, a Câmara dos Deputados profere juízo político. Isso é indiscutível, tanto é que o artigo 51, I, CF registra que compete privativamente à Câmara dos Deputados autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República. A competência para esse juízo político, portanto, nesse momento inicial, é exclusiva da Câmara dos Deputados. O voto vencedor não entende diferente.

Na Câmara, portanto, além do juízo político próprio ao processo de impeachment, são analisadas questões técnicas e formais relacionadas com a própria admissibilidade da denúncia. E essa distinção é relevantíssima! E se mostra mais compatível com o papel, a relevância e a importância da Casa do Povo, além de preservar o sistema bicameral brasileiro, a integridade e a união do Poder Legislativo e a própria Constituição.

É até possível admitir-se que o Supremo Tribunal Federal entenda que o Senado Federal possa decidir ou não pela instauração do processo, ao dar uma interpretação nova sobre a questão, mas é salutar que essa nova competência do Senado Federal seja limitada a aspectos meramente formais da denúncia e, também, até mesmo, a verificação da validade dos atos procedimentais praticados na Câmara (contraditório, quórum, etc.), mas jamais, de forma alguma, pode-se permitir que o Senado tenha competência para, por maioria simples, revisar o juízo político realizado pela Câmara dos Deputados -- que é de sua competência exclusiva, sob pena de afronta direta ao art. 51, I, da Constituição Federal.

Portanto, a Câmara dos Deputados faz um juízo político da denúncia, examinando, por decorrência lógica, a sua admissibilidade, os seus requisitos formais. Ao Senado Federal poderá reexaminar apenas essa parte formal e técnica sobre a admissibilidade da denúncia e dos atos procedimentais praticados até então - sem adentrar, insista-se, no juízo político realizado pela Câmara dos Deputados -, instaurará o processo caso considere preenchidos esses requisitos formais, e processará e julgará a denúncia.

4.2. Fatiamento do art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal

É fato notório que, no dia 31 de agosto de 2016, o Plenário do Senado Federal pelo voto de 61 (sessenta e um) Senadores da República julgou procedente a Denúncia nº 1, de 2016 e condenou a até então Presidente da República Dilma Vana Rousseff, pelos crimes de responsabilidade previstos nos artigos 85, inciso VI, e 167, inciso V, da Constituição Federal; artigo 10, itens 4, 6 e 7, e artigo 11, itens 2 e 3, da Lei nº 1.079/50.

Ocorre que, o Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Eminentíssimo ministro Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência do Senado Federal, acolheu o Requerimento nº 636, de 2016, formulado nos termos do artigo 312, II e parágrafo único do Regimento Interno do Senado Federal,

Art. 312. O destaque de partes de qualquer proposição, bem como de emenda do grupo a que pertencer, pode ser concedido, mediante deliberação do Plenário, a requerimento de qualquer Senador, para: II - votação em separado; (BRASIL, 1970.)

Assegurando, assim, que fosse destacada na votação, a expressão "ficando, em consequência, inabilitada para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de oito anos", constante no art. 52, parágrafo único, do texto constitucional (BRASIL, 1988.) do quesito que foi objeto de julgamento por parte dos Senadores no processo de impeachment.

Em sua decisão o e. Ministro Presidente Ricardo Lewandowski afirmou que:

“Digo, então, que a retirada do trecho pretendido, para ser votado em destaque, não trará nenhum prejuízo para a compreensão do texto e, mais, não trará, a meu ver prejuízo nem à Acusação, nem à Defesa, porquanto mantém íntegra a soberania das decisões do Plenário. O Plenário é que decidirá soberanamente quanto ao alcance do art. 52, parágrafo único, da Constituição. [...] Quero dizer que a formulação desse destaque, a meu ver, com o devido respeito aos Srs. Senadores que se pronunciaram no sentido contrário, tem plausibilidade. Tem plausibilidade, porque a Lei 1.079, em seu art. 68, como já foi enunciado... E não estou dizendo que eu estou dando essa interpretação, estou apenas, como se faz numa decisão cautelar, liminar, examinando se há plausibilidade ou o chamado *fumus boni iuris*, a fumaça do bom direito. [...]

Concluindo:

Portanto, a matéria, inclusive controvertida, ou foi controvertida, era controvertida, no Supremo Tribunal Federal. Ela foi desempatada com três magistrados estranhos ao corpo permanente do Supremo Tribunal Federal, que acabou desempatando. Então a dúvida é saber – não quero me manifestar, eu tenho opinião sobre isso, se for instado a emití-la, o farei no Supremo Tribunal Federal –, a questão é saber se este julgamento do Mandado de

Segurança nº 21.689 é um julgamento paradigmático, se pode ou não ser utilizado como referência, tendo em conta o empate havido e a inclusão de três membros estranhos à Suprema Corte. Portanto, vejam V. Ex^{as} que a matéria não é pacífica. A matéria comporta visões diferentes, não obstante a aparente clareza daquilo que se contém no art. 52, parágrafo único, da Constituição. Mas a interpretação e o alcance desse dispositivo será, neste momento, pelo menos, unicamente do Plenário do Senado Federal, que é soberano para decidir sobre essa questão. O Presidente não tem nenhuma influência, nem poderia adiantar, o Presidente do Supremo, porque pode eventualmente vir a ser instado a se manifestar sobre essa questão. E, em assim sendo, eu, em função disso, acolho, defiro o requerimento, para que a matéria possa ser destacada”. – (LEWANDOWSKI, 2016)

Em decorrência do destaque deferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, a primeira votação que concluiu pela condenação da Presidente da República cassada não trouxe a pena vinculada de inabilitação para o exercício de função pública. Foi realizada segunda votação, contrariando o texto expresso da Constituição, em que se decidiu por não aplicar referida penalidade, como se a condenação fosse modulável por penas independentes.

Segundo a Resolução nº 35, de 2016, em consequência à condenação que foi imposta à até então Presidente da República, a Senhora Dilma Vana Rousseff “nos termos do art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal, a sanção de perda do cargo de Presidente da República, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, nos termos da sentença lavrada nos autos da Denúncia nº 01, de 2016”.

Eis a parte dispositiva da sentença:

O Senado Federal entendeu que a senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff cometeu os crimes de responsabilidade, consistentes em contratar operações de crédito com instituição financeira controlada pela União e editar decretos de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional, previstos no art. 85, inciso VI, e art. 167, inciso V, da Constituição Federal, bem como no art. 10, itens 4, 6 e 7, e art. 11, itens 2 e 3, da Lei nº 1.079, de 10 abril de 1950, por 61 votos, havendo sido registrados 20 votos contrários e nenhuma abstenção, ficando assim a acusada condenada à perda do cargo de Presidente da República Federativa do Brasil. Em votação subsequente, o Senado Federal decidiu afastar a pena de inabilitação para o exercício de cargo público, em virtude de não se ter obtido nesta votação dois terços dos votos constitucionalmente previstos, tendo-se verificado 42 votos favoráveis à aplicação da pena, 36 contrários e 3 abstenções. Esta sentença, lavrada nos autos do processo, constará de resolução do Senado Federal, será assinada - a sentença - por mim e pelos senhores senadores que funcionaram como juízes, transcrita na ata da sessão e, dentro desta, publicada no Diário Oficial da União, no Diário do Congresso Nacional, segundo o art. 35 da Lei nº 1.079, e no Diário do Senado Federal. (LEWANDOWSKI, 2016.)

Nesse azo, insta informar que não é a primeira vez que a Suprema Corte enfrenta o questionamento do artigo 52, parágrafo único da Constituição em um processo de impedimento.

No julgamento do MS nº 21.689/DF, impetrado pelo então Presidente e hoje Senador Fernando Collor, o Tribunal deliberou sobre a matéria e concluiu que as consequências do julgamento de impeachment são vinculadas e devem incidir, concomitantemente, a perda do cargo e a inabilitação para o exercício a função pública.

Na ocasião, o eminente relator, Ministro Veloso delimitou o objeto do mandado de segurança da seguinte maneira:

Vamos examinar, aqui, basicamente, duas questões: a) renunciando o Presidente da República às funções do seu cargo, após iniciado o processo de impeachment, deve este cessar? b) a pena imposta — a inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, nos termos do art. 52, p. u., da Constituição — tem natureza de pena acessória? (VELLOSO, 1993).

É evidente que as circunstâncias eram diversas e que o pressuposto do debate encontram-se na renúncia do então Presidente Fernando Collor. Entretanto, essas diferenças não impactam no ponto em discussão.

A tese sustentada pelo então Presidente era a de que a inabilitação seria uma pena acessória à perda do cargo. Desse modo, alegava que como Senado poderia ter votado a perda do cargo (porque já não era mais ocupado por ele), não se poderia votar a inabilitação.

Entretanto, a Suprema Corte decidiu que não há pena acessória. A maioria dos Ministros entendeu que, ao dispor sobre a matéria, a Constituição estabeleceu um bloco de penas vinculadas. E é justamente porque ambas as sanções decorrem da condenação por crime de responsabilidade que nada pode afastar a incidência das duas penas concomitantemente, a partir da condenação: nem suposta perda de interesse (em virtude de renúncia), nem muito menos uma decisão deliberada que permita uma espécie “votação proporcional” que viabilize a dosimetria da pena.

Sobre essa ideia, naquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal denegou o Mandado de segurança por entender, nos termos do voto do Ministro Relator — o que fez constar da ementa — que:

A preposição com, utilizada no parág. Único do art. 52, acima transcrito, ao contrário do conectivo e, do § 3º, do art. 33, da CF/1891, não autoriza a interpretação no sentido de que se tem, apenas, enumeração das penas que poderiam ser aplicadas. Implica, sim, a interpretação no sentido de que ambas as penas deverão ser aplicadas. É que a preposição com opõe-se à preposição sem (v. Caldas Aulete, 'Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa', 5ª ed., 1964, II/856, V/3688). No sistema da Constituição de 1891, art. 33, § 3º, mais as normas infraconstitucionais indicadas - Lei nº 30, art. 2º, Lei nº 27, artigos 23 e 24 - era possível o raciocínio no sentido de que apenas a aplicação da pena de perda do cargo podia ocorrer, certo que esta poderia ser agravada

com a pena de inabilitação. No sistema atual, entretanto, isto não é mais possível: ambas as penas deverão ser aplicadas em razão da condenação. Que condenação? A condenação em qualquer dos crimes de responsabilidade que deram causa à instauração do processo de impeachment. (VELLOSO, 1992).

Naquela assentada, o Ministro Celso de Mello já integrava esta c. Corte e, embora tenha ficado vencido quanto ao encerramento do processo em razão da renúncia do Presidente Fernando Collor — proferiu voto no sentido de que a pena de inabilitação para o exercício de função pública é vinculada à pena de perda do cargo:

Na interpretação do art. 52, parágrafo único, da Carta Política - cuja aplicabilidade só se justifica estando ainda o Presidente da República no desempenho de seu mandato -, não vislumbro a existência de sanções político-jurídicas de caráter autônomo. Entendo que, ao contrário, há uma única sanção constitucionalmente estabelecida: a de desqualificação funcional, que compreende, na abrangência do seu conteúdo, a destituição do cargo com inabilitação temporária. A unidade constitucional da sanção prevista torna-a indecomponível, incindível, impedindo, dessa forma, que se dispense tratamento jurídico autônomo às projeções punitivas que dimanam da condenação senatorial. De qualquer maneira, e ainda que se vislumbrasse no preceito em causa uma dualidade de sanções, tenho para mim que, entre elas, haveria clara relação de dependência ou de acessoriedade: de um lado, a sanção destitutória, que se reveste de caráter principal e condicionante, e, de outro, a pena de inabilitação temporária, que constitui mera decorrência secundária da decretação da perda do mandato. (MELLO, 1992).

Com o devido acatamento, fica cristalino que os interessados buscaram amparo no artigo 68 da Lei nº 1.079/50,

Art. 68. O julgamento será feito, em votação nominal pelos senadores desimpedidos que responderão "sim" ou "não" à seguinte pergunta enunciada pelo Presidente: "Cometeu o acusado F. o crime que lhe é imputado e deve ser condenado à perda do seu cargo?"

Parágrafo único. Se a resposta afirmativa obtiver, pelo menos, dois terços dos votos dos senadores presentes, o Presidente fará nova consulta ao plenário sobre o tempo não excedente de cinco anos, durante o qual o condenado deverá ficar inabilitado para o exercício de qualquer função pública. (BRASIL, 1950)

Que, data máxima vênua, não sobrevive mais ao texto constitucional. Ora, já naquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal definiu que, à luz da atual Constituição da República, a pena de inabilitação para o exercício de função pública não tem caráter acessório, mas integra o bloco de penas vinculadas que recai sobre o Presidente contra o qual se reconhece a prática de crimes de responsabilidade.

De fato, como decidiu o eminente Ministro Relator naquela oportunidade, não apenas o conectivo inserido no texto do artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal, mas o contraponto com o conectivo “e”, que já compôs o texto em Constituição anterior, afasta qualquer dúvida quanto ao caráter peremptório da incidência de ambas as penas previstas: perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública.

O contraponto que se faz com o texto da Constituição de 1891, no artigo 33, caput e §3º,

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.

§ 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.” (BRASIL, 1891)

Revela claramente que o conectivo “e” é que define a orientação na época. A Constituição da época ainda previa que os crimes e o procedimento seriam regulados por lei especial, o que foi feito mediante o Decreto nº 27, de 07 de janeiro de 1892, e o Decreto nº 30, do mesmo ano. Essa regulamentação acabou por permitir que a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo público poderia ser ou não aplicada.

Nada obstante o teor dos decretos, a doutrina à época já tecia críticas à sua redação. Annibal Freire acreditava que a opção do legislador teria desvirtuado o pensamento do constituinte e, por isso, indagava:

Como facultar ao Senado impor somente à destituição do cargo, deixando o criminoso livre de exercer postos de responsabilidade funcional e elevados mandatos eletivos, passada a impressão dos fatos e com o hábito das oscilações políticas no julgamento dos homens, tão comuns nos países latinos?

E conclui:

a alternativa estatuída pela lei contraria os princípios consubstanciados na instituição do impeachment e de certo não corresponde aos intuitos, que ditaram os constituintes” De todo modo e para além da interpretação literal, desconsiderar que o artigo 52, parágrafo único da Constituição impõe um bloco de penas vinculadas desvirtua o sistema constitucional de freios e contrapesos no nosso sistema de Presidencialismo. Por absoluta incompatibilidade com o texto constitucional, os artigos 33, caput, e 68, parágrafo único, da Lei nº 1.079/1950, não poderiam fundamentar as ilegalidades ora combatidas. (FREIRE, 1916, p.86)

Não sem razão, a doutrina, de forma uníssona, se manifesta no sentido de que a Constituição trouxe como consequência vinculada para a condenação por crime de responsabilidade as duas penas cumuladas.

O notável jurista José Afonso da Silva (2013, p. 554) afirma que “A inabilitação decorre necessariamente da pena de perda do cargo, pois, no sistema atual, não comporta apreciação quanto, a saber, se cabe ou não cabe a inabilitação”

Em publicações e pareceres, o Ministro Luís Roberto Barroso já afirmou que:

o processo por crime de responsabilidade tem por finalidade, como visto no capítulo introdutório, a destituição do agente público do cargo e sua inabilitação para o exercício de função pública por um determinado período (BARROSO, 2011, p.627)

O Ministro Gilmar Mendes (2013, p. 932) defende que “O impeachment admite a aplicação de duas penas: perda do cargo e inabilitação”.

Da mesma forma, Alexandre de Moraes:

A Constituição prevê em seu art. 52, parágrafo único, as duas sanções autônomas e cumulativas a serem aplicadas na hipótese de condenação por crime de responsabilidade: perda do cargo e inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública." (MORAES, 2016, p. 768)

E, em sua obra, Michel Temer:

A inabilitação para o exercício de função não decorre da perda do cargo, como a primeira leitura pode parecer. Decorre da própria responsabilidade. Não é pena acessória. É, ao lado da pena da perda do cargo, pena principal. O objetivo foi o de impedir o prosseguimento no exercício das funções (perda do cargo) e o impedimento do exercício — já agora não daquele cargo de que foi afastado — mas de qualquer função pública, por um prazo determinado. Essa a consequência para quem descumpriu deveres constitucionalmente fixados. Assim, porque responsabilizado, o presidente não só perde o cargo, como deve afastar-se da vida pública durante oito anos para corrigir-se e, só então, poder a ela retornar. (TEMER, 1992, p. 154-155)

Ora, primeiro se decidiu se "Cometeu a acusada os crimes de responsabilidade correspondentes à tomada de empréstimo junto à instituição financeira controlada pela União e à abertura de créditos sem autorização do Congresso Nacional, que lhe são imputados, devendo ser condenada à perda do seu cargo?" Respondido o quesito autônomo, está caracterizada a prática do crime de responsabilidade. E essa conclusão é autônoma, determinante da pena.

Mas foi na segunda votação, que o quesito violou frontalmente a Constituição, ao tratar de forma independente a pergunta: "Votação da expressão “ficando, em consequência, inabilitada para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de oito anos”, constante do quesito objeto de julgamento.

Nesse interim, importante lembrar que o Presidente do Supremo Tribunal Federal, quando preside o processo de impeachment, ele apenas resolve questões estritamente processuais. Isto é, a função do Presidente do Supremo seria apenas velar pela regularidade formal do processo, não lhe cabendo intervir na decisão que fosse tomada pela casa.

Posição esta, absolutamente oposta àquela seguida pelo Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, que determinou o fatiamento do quesito apenas com base em normas regimentais do Senado Federal, com desprezo à letra do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal.

Diante de tudo o que foi trazido até aqui, uma pergunta merece ser feita. Qual a autoridade do Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, para determinar essa votação dúplice?

Segundo o Ministro, não teria realmente havido, em 1992, uma decisão do Supremo no caso Collor. Como houve empate entre os ministros e foi necessário convocar ministros do STJ para desempatar, Lewandowski considerou, no plenário, não estar claro se a questão teria sido de fato resolvida pelo Supremo.

“Portanto, a matéria, inclusive controvertida, ou foi controvertida, era controvertida, no Supremo Tribunal Federal. Ela foi desempatada com três magistrados estranhos ao corpo permanente do Supremo Tribunal Federal, que acabou desempatando. Então a dúvida é saber – não quero me manifestar, eu tenho opinião sobre isso, se for instado a emití-la, o farei no Supremo Tribunal Federal –, a questão é saber se este julgamento do Mandado de Segurança nº 21.689 é um julgamento paradigmático, se pode ou não ser utilizado como referência, tendo em conta o empate havido e a inclusão de três membros estranhos à Suprema Corte. Portanto, vejam V. Ex^{as} que a matéria não é pacífica.” (LEWANDOWSKI, 2016)

Contudo, essa visão do caso Collor como um ‘não-precedente’ não foi mencionada pelo ministro quando votou no rito do impeachment em dezembro de 2015. Se, nesse espaço de tempo, descobriu um argumento novo que o levaria a repensar completamente sua posição, o espaço legítimo para avançar essa drástica mudança seria o plenário do Supremo, não o julgamento no Senado.

Insta salientar ainda, que, segundo o Regimento Interno do Senado, um destaque apresentado pela bancada com aquele número de senadores deve ter aprovação automática, sem passar pelo plenário:

Art. 312. O destaque de partes de qualquer proposição, bem como de emenda do grupo a que pertencer, pode ser concedido, mediante deliberação do Plenário, a requerimento de qualquer Senador, para: II - votação em separado; Parágrafo único. Independência de aprovação do Plenário o requerimento de destaque apresentado por bancada de partido, observada a seguinte proporcionalidade: (BRASIL, 1970)

Ocorre que, havia uma controvérsia constitucional séria em jogo. Um dispositivo regimental não pode permitir que a vontade de uma minoria de senadores seja suficiente para reformar a constituição. Não estava em jogo ali um típico processo legislativo, mas sim um julgamento de impeachment estruturado por regras constitucionais já interpretadas pelo Supremo em ao menos duas decisões.

Não é à toa que o Senador Aloysio Nunes, no plenário do Senado Federal, antes da votação, questionou que pudessem ser aplicadas ao impeachment as regras para apresentação de destaques típicas de discussões legislativas normais, observando que o produto do julgamento é uma sentença, não um projeto de texto normativo:

Diz a sua Excelência que estamos aqui para deliberar sobre uma proposição, como qualquer outra proposição que tramita pelo Senado. Efetivamente o destaque é um instrumento que é utilizado na apreciação de uma proposição de modo a permitir que o plenário destaque, para uma apreciação em separado de algum aspecto da proposição. [...] Nós não estamos aqui Senhor presidente, a deliberar sobre uma proposição qualquer, nós efetivamente deliberamos com possibilidades de destaques sobre o parecer da comissão especial processante, ora um parecer é uma proposição. Nós aqui estamos reunidos para emitir uma sentença, e não uma proposição ou um projeto de resolução. [...] Estamos aqui como órgão do judiciário, para proferir uma sentença a respeito de crimes que são imputados a presidente Dilma Rouseff. (NUNES, 2016)

De mais a mais, diante a exposição feita, resta patente a irregularidade pela posição assumida do Presidente Ministro Ricardo Lewandowski, no Senado Federal, de aceitar o destaque do quesito. Primeiro porque se trata de matéria de jurisdição exclusiva do Senado Federal; Segundo, por se deparar em desacordo completo com a elocução estampada no parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal Brasileira; E terceiro, porque a fundamentação concernente ao fatiamento do quesito centralizou-se em normas regimentais que, diante do princípio da hierarquias das leis, não podem se contrapor a dispositivos constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto nesta monografia, é possível chegar a algumas conclusões sobre a figura do ativismo judicial no processo de impeachment em 2016, as quais destacam-se as que seguem.

Preliminarmente, não restam dúvidas de que a ideia do Constitucionalismo está associada a garantia de direitos, separação de poderes e princípios de um governo limitado, em contraposição ao absolutismo medieval, combatendo o poder ilimitado do Estado encarnado em seu “líder” e dando maior participação política ao cidadão.

E essas conquistas não se deram de uma forma simples, foram fruto de árduas revoluções ao longo dos tempos, conseguindo aos poucos uma maior participação do cidadão e por uma sociedade mais democrática.

Em sequência, mostrou-se que o instituto do impeachment ao longo da história do país, demonstrou ser um dos institutos mais afetados pela instauração de cada uma das Cartas Magnas vigentes. Ao evoluir da sociedade e da política no país, o procedimento do Impeachment conquistou mais espaço e visibilidade jurídica, chegando até a figura que é hoje.

A seguir, merece destaque a observação que o este instituto tem regulamentação na lei 1079/50 (lei de impeachment) e ainda, sua passagem tem presença garantida nos dispositivos da Constituição Federal de 1988.

Em ato contínuo, concluiu-se que o procedimento *in supra*, tem-se início com uma denúncia perante a câmara dos deputados, ao qual fará um juízo de admissibilidade para a instaurar o procedimento. Tal competência, como visto, é de jurisdição privativa da Câmara dos deputados, na forma que preconiza o art. 51, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Feita a instauração, e observando os requisitos formais, passar-se-á a votação perante à casa e obtendo um quórum de dois terços, o presidente está suspenso das suas atividades por 180 dias.

Ainda nesse interim, sendo admitido pela casa que representa a soberania do povo, a votação agora, é de competência do Senado Federal, no qual reveste-se de tribunal competente para dá a sentença ao processo.

Em contrapartida, diante do que foi exposto, é patente e simplório que a decisão da Câmara dos Deputados atua como tribunal de pronúncia, e ao Senado Federal constitucionalmente designado como instância concentradora, compete o processamento e julgamento do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade.

Em outras palavras, impõe-se, ante a autorização derivada da Câmara dos Deputados a necessária instauração do processo de impeachment, com um caráter vinculativo, justamente por força e inteligência do art. 51, inciso I, e art. 86, caput, ambos da Constituição Federal.

Mas esse entendimento não foi seguido pelos Eminentes Ministros no julgamento da ADPF 378, que por todo demonstrado aqui, foi deveras equivocado. Não há que se ter uma nova votação no Senado Federal, além do que está tecnicamente no papel da constituição, é a ordem natural das coisas. Ora, a Câmara dos Deputados é a que representa a soberania popular; ela é formada pelo voto popular proporcional, e representa a nação brasileira.

De outra banda, o Senado Federal representa os Estados, os senadores, são eleitos não pelo sistema proporcional, mas sim pelo sistema majoritário, porque eles não tem necessidade de representar o povo na forma proporcional. Se a soberania popular representada na Câmara dos Deputados, pelo voto de dois terços dos seus membros, diz que está autorizado o processo e o julgamento do processo de impeachment, a partir daí, com a instauração desse processo, não há necessidade de uma deliberação prévia do Senado Federal.

Insistimos, e foi comprovado no decorrer deste trabalho, que a literalidade dos dispositivos são cristalinos no sentido de que não cabe ao Senado analisar, seja por maioria qualificada, seja por maioria absoluta ou por maioria simples, se a acusação vai ou não ser admitida. Ela não é necessária!

Já no que diz respeito ao julgamento perante o Senado Federal, outro ponto digladiado nesse trabalho, é evidente e incontroverso que a adesão do ministro Lewandowski no último dia de julgamento, na data de 31 de agosto de 2016, foi também equivocada. A Constituição é muito clara. O parágrafo único do artigo 52 da Constituição diz que há duas penas, porém, as duas penas são conjuntas. Ou seja, caso haja condenação do Presidente da República por crime de responsabilidade, ele tem que sofrer as duas penas e não só uma delas.

Mas, o Eminente Ministro usou uma peculiaridade do regimento interno do Senado de possibilitar votação em destaque. Mas não se pode separar o que é inseparável. Não apenas o conectivo inserido no texto do artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal, mas o contraponto com o conectivo “com”, afasta qualquer dúvida quanto ao caráter peremptório da incidência de ambas as penas previstas: perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. Assim, como as duas penas têm que ser aplicadas conjuntamente, não se pode fazer uma votação decidindo por separar ou não, até mesmo por violação clara do art. 52, parágrafo único do texto constitucional.

Desta feita, o presente estudo em todo o seu desenvolvimento procurou preponderantemente deixar claras as consequências danosas do que o ativismo judicial pode causar no nosso sistema judiciário.

Embora esse fenômeno fosse admitido no positivismo Kelseniano, só que de forma bem mais limitada e condicionada, esse novo paradigma hermenêutico quando levado ao extremo, leva ao rompimento da divisão clássica dos poderes preconizada por Montesquieu, e é um dos pilares do nosso ordenamento jurídico. E foi, o que aconteceu nesses dois pontos destacados ao logo desse estudo.

Que, por intermédio de contorcionismos jurídicos com fins ideológicos fizeram tábula rasa o prevalente juízo político do impeachment, para interpretá-lo nos termos de um direito autoritário interveniente. A proposta era de fazer uma filtragem constitucional, que interpretasse a lei de 1950 nos termos da Constituição, mas não meramente nos termos dos interesses palacianos impeditivos.

Então, chegamos à conclusão, que o papel do magistrado no Supremo Tribunal Federal não é decidir o que é melhor para o país necessariamente, é decidir o que está de acordo com a Constituição. Se a Constituição é ruim, ou muda-se a Constituição ou troca-se a Constituição. Mas não “eu acho esse jeito melhor” e a Constituição diz o contrário?

Assim, o Supremo Tribunal Federal tem o papel constitucional, como está esculpido no artigo 102, de guardião da Constituição, então ele tem que fazer o papel de guardar e zela-la, mesmo que naquele ponto sendo correto ou não que o ministro achar do posicionamento pessoal dele.

Portanto, nesses dois pontos em específicos, trazidos à baila no referido trabalho, entendemos que houve o fenômeno do ativismo judicial. É notório que em alguns casos o Supremo Tribunal Federal é ativista e em outros, não. Mas que às vezes o Supremo Tribunal Federal ultrapassam as competências, disso não se tem a menor dúvida e acho que eles também não têm a menor dúvida disso.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direitos Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** Editora Saraiva. 1º edição. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/123506667017421818190>> Acesso em: 23 de Jun. 2017

BARROSO, Luís Roberto. Crimes de responsabilidade e processo de impeachment. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **Direito constitucional: organização do Estado.** Coleção doutrinas essenciais; v.3). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa.** Por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BORJA, Sérgio. **Impeachment.** Porto Alegre: Ortiz, 1992.

BRASIL. Carta Monárquica de 1824. **Constituição Política do Império do Brasil,** Rio de Janeiro, RJ, 22 abr. 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1891. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,** Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,** Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1937. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,** Rio de Janeiro, RJ, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1946. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,** Rio de Janeiro, RJ, 19 set. 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 23 set. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília,** DF, 17 de out. 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 23 set. 2017.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília,** DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília**, DF, 11 abr. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1079.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. Regimento Interno da Câmara dos Deputados: Resolução nº 17, de 1989. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, DF, 22 set. 1989. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017

9

BRASIL. Regimento Interno do Senado Federal: Resolução n. 93, de 1970. **Diário Oficial Da União**, Brasília, DF, 27 nov. 1970. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/SF/1970/93_1.htm>. Acesso em: 05jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental 378**. Voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso. Acórdão de 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF378LRB.pdf>>. Acesso em: 20 julho. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564** — DF. Voto do Ministro Celso de Mello. Acórdão de 23 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecastfjulgamentohistorico/anexo/ms21564.pdf>>. Acesso em: 03 agosto. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564** — DF. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence. Acórdão de 23 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecastfjulgamentohistorico/anexo/ms21564.pdf>>. Acesso em: 03 agosto. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.564** — DF. Voto do Ministro Relator Carlos Velloso. Acórdão de 23 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecastfjulgamentohistorico/anexo/ms21564.pdf>>. Acesso em: 03 agosto. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **SENTENÇA DO PROCESSO DE IMPEACHMENT DE 2016** — DF. Sentença de 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/08/31/veja-a-sentenca-de-mpachment-contradilma-rousseff>>. Acesso em: 10 setembro. 2017.

BROSSARD, Paulo. **O impeachment**. São Paulo: Saraiva 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra/Portugal: Almedina. 2003.

CRETELLA, José Júnior. **Do Impeachment no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FONSECA, Annibal Freire da. **Do Poder Executivo na República Brasileira**. Brasília: UnB, Biblioteca do Pensamento Político Republicano, v. 7, 1916.

IMPEACHMENT - Sessão Extraordinária. Brasília: TV Senado, 2016. P&B. Questão de Ordem levantada pelo Senador Aloysio Nunes. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ni6v1Mc4Z30&t=2932s>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

IMPEACHMENT - Sessão Extraordinária. Brasília: TV Senado, 2016. P&B. Decisão do ministro presidente Ricardo Lewandowski sobre a fragmentação do art. 52, p.u, da CF/88. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ni6v1Mc4Z30&t=2932s>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 01 de 1969**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Editora Atlas. 21ª edição. São Paulo. 2007

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

MUNIZ, Alex. **Direito Constitucional Positivo**. 2ª Ed. São Paulo: Edi. Jur, 2015.

RICCITELLI, Antônio. **Impeachment à Brasileira: Instrumento de Controle Parlamentar**. Barueri: Minha editora, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 5ª. ed. RT.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva. 6ª edição. 2008

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1992.

TOLOMEI, Fernando Soares. **Do Julgamento Do Presidente Da República Por Crimes De Responsabilidade**. Presidente Prudente: Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2010.