Resumo

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que as políticas públicas na seara econômica traduzem; no seu processo de elaboração, implantação e sobretudo resultados; os diferentes caminhos de exercício do poder político. Trata-se da questão da DECISÃO POLÍTICA no universo da política governamental. As decisões dos governantes e mesmo a dos magistrados, quando chamados a intervir, não são assépticas mas sim ideologizadas. Essa escolha é comprometida com uma determinada linha programática na pauta econômica que é a marca ideológica de qualquer governo, malgrado seja liberal, social-democrata ou socializante. Crises econômicas e as insatisfações políticas com essas escolhas, assim como as reações de setores de uma sociedade com os resultados exitosos ou de revés, advindos do elemento decisional de um administrador, não podem ser ensejadores de justificação de se retirar o mandato do governante eleito, pelo voto popular, notadamente quando as regras do jogo eleitoral, o chamado “rule of the game”, para parafrasearmos a obra de Norberto Bobbio, tenha sido completamente atendido e respeitado. Quando a democracia se vê ameaçada por tais incidentes, motivados pelo caráter pendular da Economia, notadamente em supostas excepcionalidades que se deflagram em desrespeito à Constituição e ao Ordenamento Jurídico, estaremos diante de séria lesão à soberania no plano interno ou quiçá de um golpe de Estado. Soberania – Democracia – Impeachment.

Abstract

This article aims to demonstrate that public policies involving the economy follow, in their process of formulation, implementation and especially results, different paths than those for the exercise of political power. This involves a question of decisions, in the governmental political universe. The decisions of public officials and even of judges, when called to intervene, are not aseptic, but instead ideological. And in the case of public policies, these choices are committed to a determined economic worldview, forming the ideological framework of any government, be it of liberal, social-democratic or socialist bent. Economic crises and political disaffections over these choices, as well as the reactions of sectors of a society to the good and bad results attained under the administration of a leader, cannot serve as justifications for removing that leader, elected by popular vote, from office, especially when the “rules of the political game”, to paraphrase the words of Norberto Bobbio, have all been respected. When democracy is threatened by such incidents, motivated by an economic downturn, notably in supposed exceptions that in reality flaunt the constitutional and legal order, we are faced with a serious injury to sovereignty in the internal plane, perhaps even a coup d'état. Sovereignty- Democracy - Impeachment

Artigo

- 1. O ASSEGURAMENTO DA SOBERANIA NO PLANO INTERNO PELO RESPEITO AO CUMPRIMENTO DAS REGRAS DO JOGO ELEITORAL NA DEMOCRACIA.**

A soberania tem significados plurais. Mas, na sua essência, estaremos sempre tratando da questão da **justificação do poder político**. O governante sempre precisará de um **poder de fato** que esteja em congruência com o **poder jurídico** para o exercício de suas funções. Enquanto a **soberania externa** está na manifestação legítima dos Estados no cenário internacional, no sentido de se respeitarem mutuamente, aceitando e convivendo com as demais nações, no **plano interno**, a idéia de soberania reside no universo **ELEITORAL**, notadamente no poder de império, advindo das eleições, do voto popular, no sentido do governante estar ungido democraticamente de autoridade, pelas eleições que respeitaram o *rule of the game*, para impor suas decisões políticas no âmbito do território de um determinado país.

2. AS DIFERENTES PAUTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O ELEMENTO DECISIONAL NO UNIVERSO GOVERNAMENTAL. INSATISFAÇÃO POPULAR COM O GOVERNO E O DESAFIO DEMOCRÁTICO

Políticas públicas são conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo moderno Estado Dirigente impondo, diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, certos objetivos da pauta político-programática de um governo. As políticas públicas traduzem, no seu processo de elaboração e implantação, mas em especial nos **resultados buscados**, as formas de exercício do poder político através de diretrizes, princípios norteadores, regras, procedimentos para as relações entre o poder público e a sociedade. Contudo, há de se afirmar que a norma regula tais ações, porém não lhes dá sentido. Delimita o campo da liberdade do governante pelos paradigmas dos *modais deônticos do Direito* (proibido, obrigatório e facultado), mas a montagem constitucional do Estado não substitui a vontade individual do governante no universo da discricionariedade no momento em que o governante OPTA por um vetor hermenêutico em detrimento de outras possibilidades, escolhendo uma modalidade de política pública em detrimento de outra. Trata-se da questão da DECISÃO no universo governamental. As decisões dos governantes e mesmo a dos magistrados quando chamados a intervir **jamais serão assépticas**. São **IDEOLÓGICAS** e comprometidas pela escolha de decisões no âmbito das políticas públicas que estejam perfeitamente concatenadas com a marca ideológica de um determinado governo. Como o poder político implica em uma relação social que envolve muitos atores, com projetos e interesses distintos e até contraditórios, há necessidade de mediações sociais e institucionais para que um mínimo de consenso possa ser alcançado. Essa é a única forma de se obter um **MÍNIMO DE CONSENSO** com fins de legitimar e dar eficácia a uma determinada pauta de políticas públicas, pois elaborar uma política implica em estabelecer quem decide, por qual razão, por que meios, e para alcançar quais consequências e para quem. É exatamente nesse momento que as decisões políticas governamentais fazem diferença, pois existem distintas formas de encarar as políticas públicas, notadamente em se tratando de **MATÉRIA ECONÔMICA**: visão liberal, visão social-democrata, visão mais socializante. Obviamente, o **vetor ideológico escolhido para as pautas governamentais** econômicas, da educação, da saúde, da previdência e da assistência social, das questões de infraestrutura, relações de trabalho e emprego e o tipo de mediações

institucionais eleitas revelarão a estratégia política e econômica de um determinado governo, fazendo com que as políticas públicas se revelem estritamente ligadas ao modelo econômico escolhido.

3. O PEDIDO DE *IMPEACHMENT* E AS CHAMADAS “PEDALADAS FISCAIS”

A América Latina tem sido palco, nas últimas décadas, da proliferação dos processos de *impeachment*. Tais julgamentos penais transformaram-se em espetáculos nos quais o desejo de democracia é substituído pelo “*desejo de audiência*”, a partir do estímulo à dicotomia entre “*bandidos e mocinhos*”.^[1] Com a desculpa de punir os ditos “bandidos”, os “mocinhos” também violam a Constituição e o Ordenamento Jurídico. Os ventos democráticos que varreram as ditaduras do continente americano trouxeram a predileção pelo sistema presidencialista. No presidencialismo, as causas ensejadoras que caracterizam um crime de responsabilidade residem em hipóteses taxativas, previamente definidas na Constituição. Este caráter de taxatividade em *numerus clausus* cumpre a função garantista de fazer a distinção entre atos que verdadeiramente violam a probidade administrativa, próprios dos crimes de responsabilidade, das insatisfações políticas com a “*má gestão*” ou com as escolhas políticas do universo da discricionariedade do governante em torno das quais não existe consenso na sociedade por se deflagrarem a partir do juízo de conveniência do governante. A garantia penal da tipificação das infrações políticas tem sido reiteradamente ignorada através do **recurso às interpretações alargadas sobre conceitos jurídicos indeterminados**. Torna-se difícil controlar o exercício legítimo de um processo político com imputações que desconsideram os limites da legalidade material. Com isso, observa-se que as situações jurídicas de tutela dos direitos fundamentais não têm sido protegidas e excluídas do universo da decidibilidade, conforme a advertência acadêmica do eminente doutrinador italiano **LUIGI FERRAJOLI**. Do mesmo modo, a proteção do princípio democrático e o necessário respeito às regras do jogo vêm sendo substituídos pelo exercício abusivo do poder por “*nichos de descontentes*” com os governos, legitimamente instituídos, que se utilizam do juízo político como método de desconstituição da vontade majoritária. Promover processos de *impeachment* que não respeitem o devido processo legal, que se baseiam em inferências probatórias não sistêmicas, como as crenças formadas unilateralmente, e que não possuam respaldo jurídico, **transparecem como golpe de Estado se não houver fato jurídico que justifique o impedimento**, para parafrasearmos o Excelentíssimo Ministro da Suprema Corte do Brasil (STF) **MARCO AURÉLIO MELLO**. A soberania popular, fonte de legitimidade em uma democracia, está manifesta, no presidencialismo, num mandato constitucional obtido pelo voto nas urnas pelo Chefe do Poder Executivo. Não se trata de desconhecer o esforço dos Tribunais em perseguir e punir a cultura da corrupção que não é só brasileira, mas fenômeno mundial. A apoteose do processo de desestabilização democrática se apresenta hoje com a tentativa que ora se impõe de se estabelecer o Parlamentarismo no Brasil, opção já rechaçada por plebiscito ocorrido em 1993, que era previsto pela própria Constituição, e que é hoje cláusula pétrea insuperável. A desestabilização parte de iniciativas de grupos parlamentares do Congresso Brasileiro que por

não conseguirem, pela ausência de votos suficientes na sociedade, e pela inexistência de líderes de amplitude nacional para ganharem as eleições majoritárias, buscam tentar assumir o controle do poder por caminhos poucos republicanos e atentatórios ao Estado Democrático de Direito, podendo ser, como já asseverado, denominados como ***tentativas de golpe de Estado***. As chamadas ***pedaladas fiscais***, em conformidade com os ensinamentos do Professor **RICARDO LODI**, da UERJ, constituem o apelido dado ao atraso nos repasses de recursos do Tesouro Nacional para que o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e o BNDES Banco Nacional do Desenvolvimento Social paguem benefícios sociais de programas sociais governamentais. O atraso no repasse dos recursos públicos gera contratualmente o pagamento de juros pelo Governo aos bancos públicos. Malgrado não seja a melhor das práticas, embora tenha sido sempre muito utilizada em momentos de dificuldade de caixa, tal prática ***está longe de constituir crime de responsabilidade***. O mero adiantamento de valores por meio do fluxo de caixa para suprimento de fundos no âmbito na relação contratual entre a União e os bancos públicos, sem que tenha sido contratada qualquer operação de crédito, não se submete ao regramento jurídico das operações de crédito, inclusive no que se refere à vedação do art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal brasileira. Mesmo que assim não fosse, as pedaladas fiscais não poderiam ser enquadradas em qualquer das hipóteses de crime de responsabilidade do Presidente da República por violação da lei orçamentária, conforme previsto pelo art. 85, VI, da Constituição Federal. Os casos de crime de responsabilidade são expressamente tipificados pela Constituição, não podendo sofrer ampliação, seja pelo legislador ordinário, seja pelos aplicadores da norma. O atraso do repasse para o adimplemento dos benefícios sociais pelos bancos públicos, a partir do fluxo de caixa para o suprimento de fundos estabelecidos no âmbito a relação de prestação de serviços dessas instituições financeiras e a União, não se traduzem em operações financeiras, não se enquadrando, portanto, na vedação prevista no artigo 36 da LRF. Ademais violação da LRF não se confunde com a violação da lei orçamentária.

4. OS ABUSOS E LESÕES À CONSTITUIÇÃO COMETIDAS PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E OS “JUÍZES MILITANTES”.

A intensa demanda e o evidente crescimento por mecanismos de “controle” e “punição” no universo político, capitaneados pelo Poder Judiciário, sob a égide do *ativismo judicial*, com o argumento de combater desvios ético-normativos dos agentes políticos, têm demonstrado, na realidade, a chamada “*judicialização da Política*”, postura proativa do supracitado poder no desempenho de suas funções, interferindo de maneira irregular e significativa nas eleições assim como nas ações políticas dos demais poderes. Tal realidade repercute negativamente na atividade jurisdicional ao criar a perigosa possibilidade de ***políticação da função judicante***, tão bem vislumbrada pelo professor português **BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS** ao asseverar que “***a judicialização da política conduz à politização da justiça***”. Há uma distinção entre *ativismo judicial* e *judicialização da Política*. A interpretação constitucional vem paulatinamente propiciando maior espaço, não só no Brasil, mas também em outros países, para o ativismo judicial e conseqüentemente

para interpretações mais extensivas da Constituição, conforme assevera **PIER PAOLO PORTINARO**[2]. Essa conjuntura de maior engajamento dos juízes através do ativismo judicial deflagra conseqüências no **papel constitucional da divisão de poderes** e na concretização do **princípio da segurança jurídica**, suscitando preocupações quanto ao balizamento dos processos hermenêuticos. O objetivo não é criticar o ativismo judicial, mas buscar fronteiras objetivas, limites na atuação do Poder Judiciário, pois afinal “**quem controlará os controladores???**”[3] se essa dimensão permanecer sem parâmetro apropriado. Ressaltamos o valor do **garantismo jurídico**, expressão do princípio da legalidade, em matéria de interpretação constitucional, pois esse está isolado dos juízos políticos de valor, manifestos nas interpretações maculadas pela ideologia e pelo legado axiológico do magistrado no momento de proferir a decisão. Para o Direito Constitucional, sob este passo, a importância da interpretação é deveras fundamental tendo em vista especialmente o caráter plurissignificante de muitas de suas normas^[4]. Sobre a matéria, Ferrara entende que a missão do intérprete é **a busca do real conteúdo da norma**, afirmando que “**a lei não contém palavras desnecessárias**”. Nesse sentido, pode-se sustentar que o objeto da interpretação é a **vontade da lei**, autônoma, e não a **vontade do legislador** e muito menos do aplicador da norma. Esta análise permite um campo de liberdade para a interpretação do juiz, **não obstante ele esteja impedido de inventar normas, substituindo o legislador**. **KELSEN** aduz, por sua vez, que **o juiz não pode criar norma, criando apenas direitos**.

5. O PERIGO DE UMA RUPTURA INSTITUCIONAL E A DEFESA DA DEMOCRACIA.

A democracia brasileira vive um momento de grande fragilidade, exigindo-se proatividade na defesa da Constituição e do *rule of law*. Forças poderosas internas e externas começaram a planejar e executar um processo de desestabilização no país, descontentes com as diretrizes até então traçadas nas políticas social e econômica do Brasil, com o claro objetivo de recuperar o poder que tiveram no país em tempos de outrora. Esse processo de desestabilização chegou ao momento crucial, pois as **LIBERDADES DEMOCRÁTICAS** e os **DIREITOS FUNDAMENTAIS** assegurados na Constituição Democrática de 1988 restam ameaçados com grave crise institucional. Trata-se de retrocesso sensível na medida em que o país vivia um momento onde a legitimidade e a normalidade democráticas tinham sido recuperadas depois dos graves anos de ditadura militar e violações de direitos humanos que o Brasil foi vitimado. Não é só a democracia que se perde, o que já seria gravíssimo, pois não se trata aqui de advogar impunidade ou deixar de reconhecer responsabilidades aos que tenham cometido condutas indesejáveis. Mas, em nome de se punir quem quer que seja, a Constituição Brasileira não pode ser rasgada, os direitos fundamentais do cidadão não podem ser relevados e as diretrizes impostas por uma vertente de políticas públicas que desagradam politicamente às elites brasileiras, notadamente aos que foram derrotados democraticamente nas eleições nacionais pelo voto popular, em absoluta observância do *princípio do rule of the game*, não podem servir de motivo para uma ruptura institucional de modo a rapinar o mandato dos chefes de Poder Executivo. Por tais razões, a inteligência democrática

brasileira tem feito hercúleos esforços para que o perigo da quebra da ordem democrática seja afastado, diante inclusive da manifestação e veiculação de propaganda, por setores do conservadorismo brasileiro clamando o fechamento do Congresso e a volta da ditadura no Brasil. O fato é que na cizânia em que se encontra o Brasil em razão de protestos contra e a favor do Governo Federal, a essência da questão técnico-jurídica que envolve o processo de *impeachment* restou minorada. Uma questão superlativa tem sido ignorada em todos os debates acerca do tema, marcados pela intolerância e pela falta de luzes jurídicas e políticas. Trata-se da diferença fundamental entre Presidencialismo e Parlamentarismo, que está na essência do instituto do *impeachment*. No Presidencialismo, as figuras de Chefe de Governo e Chefe de Estado encontram-se unificadas na mesma pessoa, enquanto no Parlamentarismo tais funções são exercidas por diferentes pessoas. O Chefe de Governo, no Parlamentarismo, exerce as funções equivalentes ao Presidente da República no presidencialismo no que tange as atribuições deste na condução da política e da Administração. No Parlamentarismo, existe o instituto do **voto de desconfiança**, pelo qual o Primeiro Ministro pode ser derrubado apenas pela **perda de confiança do Parlamento**. Assim, perdido o apoio da base aliada ou em razão de uma grave crise política, pode o Parlamento derrubar o Chefe de Governo, para que outra pessoa exerça essa função, variando e escolha desse terceiro com as normatividades insertas no Ordenamento Jurídico de cada país. Aprovada a moção de desconfiança, não só cai o Primeiro Ministro, como a inteireza do Parlamento, para que novas eleições sejam realizadas. Ao revés, no Presidencialismo, temos o instituto do *impeachment*, que **não é sinônimo de voto de desconfiança** e isso pela simples razão de que é exigido que o Presidente tenha cometido algum **crime de responsabilidade** para que ele possa ser destituído da Presidência da República. Netse caso, em se tratando de um “crime” e não de mera questão de descontentamento político, o Presidente é retirado de seu cargo e assume o Vice-Presidente, e os membros do Parlamento permanecem com seus mandatos intocados. Como já asseverado, **não é causa para impeachment eventual descontentamento popular sobre a condução das políticas econômicas**, assim como não deve ser a eventual perda de maioria do Chefe do Executivo no Parlamento. No Parlamentarismo, uma e outra causas bastariam para o voto de desconfiança, mas, no Presidencialismo há diferença no “*rule of the game*”, sob pena de desvirtuamento das normatividades para disfarçar uma tentativa de destituição de um Presidente eleito, através do pedido de apuração de fato que não corresponde a crime de responsabilidade. E quando isso ocorre, estamos diante de uma forma contemporânea e mascarada de **golpe de Estado**. Esgarçar a noção de crime de responsabilidade com o propósito inclusive de desconsiderar o elemento temporal para a definição da suposta infração política revela o propósito de reduzir garantias ao Presidente acusado com fins de acelerar os atos procedimentais do processo de impedimento a serem praticados conforme a agenda da chamada “**crise política**” e não em conformidade com a Constituição e pela lei Federal parcialmente vigente.^[5] A problemática da legalidade está no cerne do princípio democrático e deve *assegurar a existência de processos de verificação da responsabilidade política dos mandatários despidos de “juízos políticos” valorativos que venham a se prestar como instrumentos de* **GOLPES DE ESTADO ENCOBERTOS**, pois o processo

de impeachment deve ser respeitador do direito a um processo justo, em atendimento ao *rule of law*, ao devido processo legal (*due process of law*)^[6] e aos tratados internacionais que o Brasil é signatário, que constituem obstáculos intransponíveis ao propósito de se promover processos de *impeachment* que não sejam obedientes à reserva de lei adequada, sob pena de se configurarem, como já asseverados, em **GOLPES DE ESTADO**. ^[1] TIBURI, Márcia. Olho de Vidro: a televisão e o estado de exceção da imagem. Rio de Janeiro: Record, 2011, p.18. ^[2] Em seu texto “Para além do Estado de Direito: tirania dos juízes ou anarquia dos advogados”, in Pietro Costa e Daniel Zolo (Org), O Estado de Direito, História, teoria, Crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.465-488. ^[3] Clássica pergunta ressaltada pelo Professor CELSO LAFER ao tratar da matéria, fazendo referência à obra Mireille Delmas-Marty, *La Refondation des Pouvoirs*, Paris: Seuil, 2007, em especial pp.38, 41-43 e 67. ^[4] Paulo Ricardo Schier, *Filtragem Constitucional - construindo uma nova dogmática jurídica*, p. 113. ^[5] TAVARES, Juarez & PRADO, Geraldo. O Direito Penal e o Processo Penal no Estado de Direito: análise de casos, Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p.30-31 ^[6] Op. Cit, p.37