

IMPEACHMENT, DIREITO E POLÍTICA: **LIÇÕES A PARTIR DO CASO ANDREW JOHNSON**

*Almir Megali Neto*⁵⁶

Recebido em: 10/10/2020

Aprovado em: 09/12/2020

RESUMO

O objetivo deste artigo é demonstrar que a exigência de tipificação das *impeachable offenses* está na raiz da distinção da forma de responsabilização política existente nos sistemas parlamentarista e presidencialista de governo, a partir da forma pela qual referidas ofensas foram compreendidas no caso Andrew Johnson. Em uma perspectiva comparada, e mediante pesquisa eminentemente bibliográfica, sustenta-se, aqui, que o *impeachment* é um instituto de natureza mista, combinando elementos políticos e jurídicos, segundo o modelo pioneiramente estabelecido pelo constitucionalismo estadunidense. Sendo assim, a tensão entre Direito e política, própria do instituto do *impeachment*, impede tentativas de destituição presidencial sem que haja demonstração da prática de alguma ofensa reprovada pela ordem constitucional, mormente no caso brasileiro em que a Constituição de 1988 exige que lei especial defina os crimes de responsabilidade e estabeleça suas regras de processo e julgamento, adota o princípio do *nullum crimen sine lege* e o Supremo Tribunal Federal, na linha da sua jurisprudência historicamente construída, compreende o instituto como possuindo, pelo menos em parte, natureza jurídico-penal.

Palavras-Chave: Andrew Johnson. Direito. *Impeachment*. Política.

1 INTRODUÇÃO

Em 2018 completaram-se cento e cinquenta anos do primeiro processo de *impeachment* intentado contra um presidente na história do constitucionalismo. Tratava-se da tentativa de destituição do cargo e da desqualificação para o exercício de qualquer função pública de Andrew Johnson, então presidente dos Estados Unidos da América. Nikolas Bowie, professor da Faculdade

⁵⁶ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: almir_megali@hotmail.com

de Direito da Universidade de Harvard, em resenha publicada pela *Harvard Law Review* sobre o livro “*To end a presidency: the power of impeachment*”, de Laurence Tribe e Joshua Matz, recupera este caso de um modo um tanto quanto peculiar.

Na resenha, a partir do caso Johnson, Bowie procura demonstrar que, na tradição do constitucionalismo estadunidense, não há que se falar em *impeachment* presidencial sem uma fundamentação jurídica suficiente para tanto. Isto é, que não é possível tratar o instituto desassociado do Direito. Para Bowie, as *impeachable offenses* no Direito estadunidense deveriam estar previamente tipificadas à deflagração de processos de *impeachment* por uma exigência do princípio do *rule of law*.

Essa leitura contrasta com a grande maioria dos estudos desenvolvidos nos Estados Unidos da América sobre o tema. Não obstante a divergência entre os principais autores que se dedicaram a estudar o instituto naquele país sobre uma série de aspectos, boa parte deles concorda com a afirmação de que a natureza política do instituto faria com que a tipificação das *impeachable offenses* não fosse necessária nem suficiente para a deflagração de processos tais como este.⁵⁷

Dentre os autores que afirmam ser desnecessária a tipificação das *impeachable offenses* naquela experiência constitucional encontram-se Laurence Tribe e Joshua Matz. Por isso, o título da resenha de Nikolas Bowie é um tanto quanto elucidativo da abordagem que será dada no texto pelo autor: “*High crimes without law*” não seriam possíveis em um sistema constitucional construído sob a premissa geral da limitação do poder político pelo Direito e do sistema de freios e contrapesos instituído pela separação dos poderes. Isso ficaria ainda mais claro quando se constata a vedação expressa a *ex post facto laws* e a *bill of attainder* pelo Artigo I, Seção 9, Cláusula 3, da Constituição estadunidense, bem como o princípio geral do *nullum crimen sine lege*.

A recuperação do caso Andrew Johnson pode contribuir para as reflexões realizadas no Brasil sobre os crimes de responsabilidade, principalmente tendo em vista a repercussão que a doutrina estadunidense do *impeachment* tem sobre a brasileira.⁵⁸ A questão se torna ainda mais intrincada quando se constata que a Constituição de 1988 consagra em seu artigo 5º, inciso XXXIX,

⁵⁷ Apenas a título de exemplo, sobre a inexigibilidade de tipificação das *impeachable offenses* e das regras de processo e julgamento nos Estados Unidos da América, Cf. BLACK, 1974, p. 25-36; BERGER, 1973, p. 73-93; GERHARDT, 2018, p. 59-62; GERHARDT, 2019, p. 105-113; SUNSTEIN, 2017, p. 46-63; TRIBE; MATZ, 2018, p. 25-68.

⁵⁸ O estudo mais influente sobre o tema no Brasil, de autoria de Paulo Brossard, recebe forte influência da tradição estadunidense do *impeachment*. Sobre isso, Cf. PINTO, 1992. Mais recentemente, também em uma perspectiva comparada, sob forte influência da obra brossardiana e da tradição estadunidense do *impeachment*, Cf. QUEIROZ, 2017, p. p. 220-245.

o princípio da legalidade em matéria penal, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, no seu artigo 85, parágrafo único, dispõe que os crimes de responsabilidade “serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento” e o Supremo Tribunal Federal (STF), nas diversas oportunidades que se pronunciou sobre o tema, consagrou entendimento segundo o qual os crimes de responsabilidade teriam, pelo menos em parte, natureza penal, fazendo dos mesmos figuras híbridas: políticas e jurídico-penal.⁵⁹

Em uma perspectiva comparada, tem-se sustentado que, na América Latina, o processo de *impeachment* tem sido deflagrado como remédio para solver crises instauradas entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Assim, o *impeachment* estaria sendo manejado, em muitos casos, como instrumento hábil a encerrar mandatos presidenciais antes de seu termo final, sem que se façam presentes no caso os requisitos autorizadores para tanto e sem que sejam observadas as regras do devido processo legal.

Esse diagnóstico foi feito pelo cientista político argentino Aníbal Pérez-Liñán em seu estudo sobre as quedas presidenciais ocorridas na América Latina durante o período compreendido entre 1992 e 2004. De acordo com Pérez-Liñán (2007), a conjugação de quatro elementos teria sido decisiva para o desencadeamento de processos de *impeachment* na região durante este período, pouco importando o fundamento jurídico utilizado e os direitos do acusado, quais sejam: (i) crise econômica; (ii) escândalo de corrupção; (iii) manifestações populares; e (iv) falta de apoio do Executivo no Legislativo. Nesse sentido, o autor defende a tese de que o *impeachment* presidencial se tornou o novo padrão de instabilidade política na região.⁶⁰

O último processo de *impeachment* presidencial ocorrido no Brasil bem demonstra a relevância de uma discussão tal como esta. Antes, durante e após o processo de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff boa parte das discussões das e dos juristas do país recaiu sobre a eventual existência de uma infração por ela cometida que justificasse a deflagração do feito, conforme as prescrições do artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988 e da Lei n.

⁵⁹ Para uma recuperação da atuação do STF no decorrer da sua história institucional em matéria de *impeachment*, Cf. MEGALI NETO, 2020.

⁶⁰ Além do estudo de Aníbal Pérez-Liñán, Cf. ÁLVAREZ; MARSTEINTREDET, 2010; BAUMGARTER; KADA, 2003; CHEIBUB, 2002, p. 284-312; HOCHSTETLER, 2007; PÉREZ-LIÑÁN, 2007. Em língua portuguesa, Cf. COELHO, 2013, p. 217-260; COELHO, 2016, p. 11-50.

1.079/50, a Lei do *Impeachment*.⁶¹ Além disso, houve também quem criticasse a inobservância das garantias processuais fundamentais não apenas da acusada, mas também das e dos parlamentares responsáveis pela condução do feito durante a tramitação da denúncia na Câmara dos Deputados e a tramitação do processo após a sua instauração pelo Senado Federal, tendo como parâmetro para tanto os pressupostos construídos pelo STF no decorrer da sua história institucional como justificativa para o controle jurisdicional do processo de *impeachment*.⁶²

Sendo assim, o objetivo deste artigo é demonstrar que a exigência de tipificação das *impeachable offenses* está na raiz da distinção da forma de responsabilização política existente nos sistemas parlamentarista e presidencialista de governo, a partir da forma pela qual referidas ofensas foram compreendidas no caso Andrew Johnson. Referido modelo expandiu-se mundo afora para as demais repúblicas presidencialistas que, não obstante guardarem peculiaridades em relação ao modelo do *impeachment* adotado pelo Direito Constitucional estadunidense, mantiveram essa exigência de delimitação prévia das ofensas passíveis de deflagrar um processo como esse. É o que ocorre, por exemplo, no Brasil, segundo dispõem o artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988 e a Lei n. 1.079/50.

Para tanto, a defesa do presidente Andrew Johnson realizada perante o Senado estadunidense pelo *ex-justice* Benjamin Curtis, os votos dissidentes dos senadores do partido republicano neste caso, os debates da Convenção da Filadélfia e ao tempo da ratificação da Constituição estadunidense oferecem um ótimo caminho para se compreender o que àquele tempo se entendeu sobre o sentido das *impeachable offenses*. É exatamente disso que se tratará, respectivamente, na primeira e na segunda seção deste trabalho. A terceira seção será dedicada à compreensão das distinções construídas entre a forma de responsabilização política perante o parlamento nos sistemas presidencialista e parlamentarista de governo e da impossibilidade de se reduzir o *impeachment* a uma espécie de voto de desconfiança de fato. Ao final, a título de considerações finais, os argumentos utilizados neste artigo serão sintetizados.

⁶¹ Cf. BACHA E SILVA, Diogo; BAHIA, Alexandre Melo Franco; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Orgs.), 2017.

⁶² Para uma recuperação da atuação do STF no *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, Cf. MEGALI NETO, 2020, p. 147-339.

2 O CASO ANDREW JOHNSON E O DILEMA INSTAURADO EM TORNO DO SIGNIFICADO DAS *IMPEACHABLE OFFENSES*

Recuperando a defesa feita por Benjamin Curtis, ex-juiz da Suprema Corte estadunidense, no *impeachment* do ex-presidente Andrew Johnson, Bowie sustenta que Tribe e Matz, assim como, a doutrina constitucional majoritária estadunidense, “estão errados ao concluírem que condenar alguém pela prática de uma conduta que era lícita ao tempo que foi praticada – isto é, condenar alguém por crimes graves sem o Direito – é consistente com o texto constitucional ou com o espírito da Constituição” (BOWIE, 2018, p. 63).⁶³

Nikolas Bowie sustenta seu posicionamento seguindo as estratégias da defesa feita pelo *justice* Benjamin Curtis ao então presidente Andrew Johnson, cujo principal objetivo era demonstrar a licitude das ações praticadas por Johnson, como afirma Hans Louis Trefousse (1999, p. 154). Bowie separa o argumento utilizado pela defesa feita por Curtis em três categorias. Em primeiro lugar, naquilo que ficou denominado como argumento textual, as *impeachable offenses*, na visão de Curtis, seriam subcategorias de crimes. Referida conclusão foi extraída da leitura conjunta do Artigo II, Seção 2, Cláusula 1 e Artigo III, Seção 2, Cláusula 3, da Constituição, que, respectivamente, garantem a possibilidade de concessão do perdão presidencial pela prática de crimes, exceto nos casos de *impeachment*, bem como o julgamento de todos os crimes, à exceção do *impeachment*, perante o tribunal do júri (BOWIE, 2018, p. 66).

Isso não quer dizer que as *impeachable offenses* seriam crimes comuns. Elas até podem o ser, assim como também podem configurar uma ilicitude civil, casos nos quais a competência para processar e julgar essas ofensas recai sobre os órgãos jurisdicionais do país, conforme dispõe o Artigo I, Seção 3, Cláusula 7, da Constituição estadunidense. O ponto aqui é que essas ofensas deveriam ser interpretadas de maneira restritiva. Segundo Curtis, a própria Constituição permitiria uma conclusão como esta. Traição e suborno são ofensas cujo conteúdo era de conhecimento dos fundadores e que estariam definidas pelas leis do país. Os outros crimes graves e contravenções, por estarem incluídos na mesma cláusula da traição e do suborno, também deveriam ser assim interpretados, ou seja, de maneira restritiva. Aliás, a escolha por “*others high crimes and*

⁶³ Tradução livre de: “*they are wrong to conclude that it is consistent with the text or spirit of the Constitution to convict someone for conduct that was lawful when it was done — that is, to convict someone of ‘high Crimes’ without law*” (BOWIE, 2018, p. 63).

misdeemeanors” ao invés de “*maladministration*” se deu, ao tempo da Convenção da Filadélfia, justamente para restringir o escopo das *impeachable offenses*, como bem demonstra o debate instaurado entre George Mason e James Madison (FARRAND, 1911, p. 550).

Em segundo lugar, de acordo com o argumento estrutural, em razão das *impeachable offenses* serem subcategorias de crimes, o Senado assumiria características judicialiformes ao processar e julgar o presidente da República nos casos de *impeachment*. Isso seria reforçado pelo desenho institucional conferido ao instituto pela própria Constituição, assim como pela tradição britânica do *impeachment*, de modo que, quando o Senado estiver reunido para processar e julgar o presidente, ele estará atuando como órgão jurisdicional e não político (BOWIE, 2018, p. 67-68).

Como sustentado por Alexander Hamilton no artigo 65 de “O Federalista”, em processos de *impeachment*, o Senado assumiria características judicialiformes (HAMILTON, 2008, p. 321). Aliás, é bom que se diga que, ainda na Convenção da Filadélfia, quando a competência para julgamento de processos de *impeachment* foi transferida da Suprema Corte para o Senado, não houve nenhuma alteração da compreensão dos pais fundadores em relação ao caráter jurisdicional desta função. Sobre isso, Charles Black (1974, p. 10) é preciso:

Até um estágio muito avançado da Convenção Constitucional de 1787, todos os projetos de Constituição previam que o julgamento de processos de *impeachment* deveria ocorrer perante a Suprema Corte; quando a competência para o julgamento do processo foi transferida para o Senado, não houve nenhuma alteração da compreensão da natureza desta função ou, mais importante ainda, das suas propriedades.

Por fim, segundo o argumento denominado *ex post facto*, no sistema presidencialista de governo haveria uma diferença em relação ao *impeachment* no sistema parlamentarista de governo, em razão da impossibilidade de *bills of attainder* e de punição pela prática de determinadas condutas que, no momento de sua execução, não constituiriam ilícitos (*ex post facto law*), como determinado pelo Artigo I, Seção 9, Cláusula 3, da Constituição estadunidense. Assim, para Curtis, referida proibição demonstraria a consciência dos fundadores em relação à possibilidade do Congresso, no exercício de suas competências legislativas, jogar por terra todo o sistema de freios e contrapesos estabelecido pela própria Constituição.

Partindo da conformação constitucional conferida à traição e ao suborno, Curtis sustenta que, analogamente, seria proibido pela própria Constituição alguém ser punido pela prática de determinada conduta que ao tempo que praticada não configuraria uma ilicitude, bem como por

uma conduta que seria ilícita apenas em um determinado caso. Se para fins de *impeachment*, traição e suborno não poderiam se desvencilhar da conformação sistemática oferecida pelo próprio texto constitucional, não haveria razões para sustentar que as outras *impeachable offenses*, isto é, os outros crimes graves e contravenções, pudessem ser interpretados em um sentido que fosse vedado pela Constituição. Dessa forma, Curtis concluiu que seria um absurdo conceber que a Constituição, por um lado, proíbe expressamente *bills of attainder* e *ex post facto laws*, e, ao mesmo tempo, permite que as autoridades submetidas ao processo de *impeachment* pudessem ser julgadas e penalizadas em razão da prática de condutas que não seriam tipificadas quando praticadas (BOWIE, 2018, p. 69-71).

Nesse mesmo sentido, Charles Black afirma que as *impeachable offenses* deveriam ser interpretadas sempre tendo em vista essa proibição da Constituição, ou seja, as *impeachable offenses*, como adotadas pelos estadunidenses, “não devem ser interpretadas de modo que sua aplicação, em um dado processo de *impeachment*, seja equivalente a um *bill of attainder*, ou a uma *ex post facto law*, ou a ambos” (BLACK, 1974, p. 32).⁶⁴

Em síntese, Curtis defendia que as *impeachable offenses* deveriam estar especificadas em algum lugar, enquanto a doutrina majoritária do *impeachment* nos Estados Unidos da América não enxerga nenhum problema na ausência de definição prévia das mesmas. Então, pode-se dizer que Benjamin Curtis e os autores da doutrina majoritária concordam que o escopo das *impeachable offenses* seria proteger a Constituição de condutas possivelmente praticadas pelo presidente da República em desacordo com os termos estabelecidos pelos próprios dispositivos constitucionais. A discordância, por sua vez, reside na compreensão de Curtis no sentido de que a condenação de alguma autoridade pública ao final de um processo de *impeachment* devido à prática de uma conduta que não era considerada ilícita ao tempo que foi praticada também colocaria em risco o próprio sistema constitucional como um todo. É por isso que, para Nikolas Bowie (2018, p. 71), “esse descuido não pode continuar inquestionável. Se o Congresso não tem poder para definir crimes retroativamente, então ele não pode condenar alguém por *impeachment* pela prática de uma conduta que nunca foi tipificada”.⁶⁵

⁶⁴ Tradução livre de: “that phrase must not be so interpreted as to make its operation in a given impeachment case equivalent to the operation of a bill of attainder, or of an ex post facto law, or of both” (BLACK, 1974, p. 32).

⁶⁵ Tradução livre de: “But for the reasons Curtis lays out, this oversight cannot go unquestioned. If Congress lacks the power to define crimes retroactively, then it can’t impeach and convict someone for a never-before-defined crime” (BOWIE, 2018, p. 71-72).

Se a redação conferida ao Artigo II, Seção 4, da Constituição estadunidense, parece conferir ao Congresso discricção para definir o que seriam crimes graves e contravenções, o mesmo não se passaria quando houvesse um processo de *impeachment* já em tramitação. Seja porque, como visto anteriormente, a Constituição proíbe expressamente *bills of attainder* e *ex post facto laws*, seja em razão da obediência aos princípios do *due process of law* e do *nullum crimen sine lege*. Com base nesses fundamentos, Benjamin Curtis aceitou o encargo de defender um adversário ideológico como o ex-presidente Andrew Johnson e conseguiu convencer sete senadores republicanos a inocentá-lo ao final do processo.⁶⁶

A doutrina majoritária contra-argumenta sustentando que as *impeachable offenses* não teriam caráter penal no sistema constitucional estadunidense, razão pela qual, de acordo com o entendimento já estabelecido pela Suprema Corte daquele país, as vedações ao *bill of attainder* e à *ex post facto law* não seriam aplicáveis aos casos cíveis (BOWIE, 2018, p. 72). É o que fazem, por exemplo, Laurence Tribe e Joshua Matz (2018, p. 43-53). Assim, para Tribe e Matz (2018, p. 44), nem todo crime eventualmente cometido por alguma autoridade civil seria passível de responsabilização pela via do *impeachment*. Por sua vez, a recíproca também seria verdadeira: nem todo *impeachment* precisaria comprovar a prática de algum crime.

Primeiramente, Tribe e Matz (2018, p. 45-46) apresentam razões da própria história constitucional estadunidense para demonstrar a fragilidade da posição defendida por Benjamin Curtis durante o *impeachment* do ex-presidente Andrew Johnson. Para referidos autores, não há evidências nos anais da Convenção da Filadélfia de que os fundadores pretendiam limitar as *impeachable offenses* a um rol de condutas tipificadas em um documento legal. Tanto é assim que o tratamento constitucional da matéria não contém uma previsão nesse sentido. Além disso, a história colonial revelaria que o uso do *impeachment* se deu muitas das vezes para além das fronteiras do direito penal.

Em seguida, do ponto de vista da estrutura constitucional, referido posicionamento não se sustentaria: a V Emenda proibiria qualquer pessoa de ser ameaçada em sua vida ou saúde pela

⁶⁶ Não custa lembrar aqui que a presidência de Andrew Johnson, um supremacista branco do estado do Tennessee, foi marcada por práticas relacionadas à sua condenável posição ideológica, e que Benjamin Curtis, ex-juiz da Suprema Corte estadunidense, ficou conhecido nacionalmente pelo seu voto dissidente no caso *Dred Scott v. Sandford*, decisão esta que o fez renunciar ao cargo por ele ocupado e se aventurar no exercício da advocacia privada. Cento e cinquenta anos depois, Nikolas Bowie (2018, p. 59) procura atualizar a divergência ideológica existente entre Andrew Johnson e Benjamin Curtis ao comparar as posições político-ideológicas de Donald Trump, atual presidente dos Estados Unidos da América, e ex-juíza da Suprema Corte norte-americana, Ruth Bader Ginsburg.

prática do mesmo crime. Como a condenação em caso de *impeachment* não impede a responsabilização da autoridade nas esferas cível e penal pela mesma conduta, Tribe e Matz afirmam que as *impeachable offenses* não teriam caráter penal. Ademais, a *pardon clause* (Artigo II, Seção 2, Cláusula 1, da Constituição), que exclui os casos de *impeachment* da prerrogativa conferida ao presidente de oferecer perdão aos autores de crimes também reforçaria o caráter único das *impeachable offenses* (TRIBE; MATZ, 2018, p. 47).

Em resposta ao argumento de que as *impeachable offenses* seriam crimes federais, Tribe e Matz apontam a insuficiência dessa perspectiva, valendo-se da própria história constitucional estadunidense: os fundadores não pretendiam expandir os poderes da união o que, por sua vez, justificaria a ausência de um amplo código penal federal. Para os autores, não faria sentido associar as *impeachable offenses* aos crimes federais e ao mesmo tempo conferir ao Congresso ampla competência para criar tais crimes, pois esta não teria sido a intenção dos fundadores.

Tribe e Matz recordam que a expressão “outros crimes graves e contravenções” foi inserida no Artigo II, Seção 4, da Constituição, para permitir que o *impeachment* não ficasse restrito apenas aos casos de traição e suborno. Seria preciso estender a possibilidade de *impeachment* a uma série de outras condutas igualmente danosas ao sistema constitucional como um todo. Assim, defendem que a tipificação das condutas que configurariam os mencionados “outros crimes graves e contravenções” iria de encontro a este entendimento dos convencionais da Filadélfia. Isso seria confirmado pelo fato de que, desde a fundação, nenhuma legislatura teria tentado aprovar uma lei tipificando as *impeachable offenses* (TRIBE; MATZ, 2018, p. 48-49).

Poder-se-ia sustentar que as *impeachable offenses* consistiriam em crimes estaduais. No entanto, Tribe e Matz respondem que este entendimento poderia colocar em risco a própria noção de federalismo, pedra de toque do sistema constitucional estadunidense. Além de conferir uma posição privilegiada aos estados em detrimento da união, poderia haver a possibilidade da conduta praticada pelo presidente ser considerada suficiente para o *impeachment* em um estado e não em outro o que, por sua vez, proporcionaria inegáveis inconvenientes. Além disso, apoiando-se nas lições do *justice* Joseph Story, sustentam os autores que seria impossível antever todas as hipóteses de condutas que poderiam colocar em risco o sistema constitucional estadunidense como um todo, a ponto de dizerem ser desnecessário e absurdo envidar esforços legislativos para tanto (TRIBE; MATZ, 2018, p. 49-50).

3 OS VOTOS DOS SENADORES REPUBLICANOS DISSIDENTES NO *IMPEACHMENT* DO PRESIDENTE ANDREW JOHNSON

Como demonstrado por Nikolas Bowie (2018), Benjamin Curtis, ex-juiz da Suprema Corte estadunidense, aceitou o encargo de defender Johnson, seu desafeto político, para evitar que um presidente pudesse ser condenado ao final de um processo de *impeachment* sem que as condutas denunciadas fossem consideradas ilícitas no momento em que praticadas. Ademais, foi com base nesta mesma tese que Curtis conseguiu a absolvição de seu cliente em um cenário político desfavorável: os republicanos detinham quarenta e duas das cinquenta e quatro cadeiras do Senado. Isto é, mais de dois terços dos membros daquela Casa legislativa. Tudo isso em um contexto no qual o país vivenciava, nas palavras de Lêda Boechat Rodrigues (1958, p. 69), uma “verdadeira ditadura do Congresso”.

Tendo revertido o voto de sete senadores republicanos, Curtis conseguiu, apenas por um voto de diferença, que sua tese fosse acatada pelo Senado, de modo que Johnson foi absolvido nas duas votações que se seguiram sobre os *articles of impeachment* aprovados pela Câmara dos Representantes. Os senadores republicanos dissidentes foram: William Fessenden, Joseph Fowler, James Grimes, John Henderson, Edmund Ross, Lyman Trumbull e Peter Van Winkle.⁶⁷

A manifestação desses senadores, quando da sessão de julgamento do presidente Johnson, deixa claro que a tese encampada por Benjamin Curtis foi por eles adotada: *high crimes and misdemeanors* não poderiam ser, àquele tempo, aquilo que os congressistas desejassem que eles fossem. Pelo contrário, as condutas pelas quais o presidente fora denunciado deveriam constituir ilícitos reconhecidos pelo sistema jurídico-normativo estadunidense no momento em que Andrew Johnson as cometeu.

Nesse sentido, Benjamin Curtis foi assertivo: “deve haver algum Direito; caso contrário, não há crime” (U.S., 1868, p. 134).⁶⁸ Considerando a ausência de tipificação das condutas praticadas por Johnson, bem como a proibição constitucional de que o Congresso aprovasse *bill of attainder* e *ex post facto laws*, Curtis concluiu que os senadores não estariam autorizados a criar

⁶⁷ Sobre o papel desempenhado por esses sete senadores, Cf. KENNEDY, 2006, p. 115-138.

⁶⁸ Tradução livre de: “*there must be some law; other wise there is no crime*” (U.S., 1868, p. 134).

suas próprias leis e aplicá-las a um processo de *impeachment* já em curso (U.S., 1868, p. 134). Além disso, deveria ser assegurada ao denunciado a possibilidade de exercício de suas garantias de defesa de forma plena no decorrer do processo.

Foi exatamente nesse sentido que, por exemplo, Willian Fessenden se manifestou. Para Fessesnden (U.S., 1868, p. 452), processar e condenar alguém, por mais culpado que o réu possa parecer ser, por uma conduta não considerada ilícita e sem que lhe seja franqueada a possibilidade de se defender com plenitude em face das acusações que lhe são formuladas, seria contrário a todos os princípios de justiça e de Direito. Já na parte final de seu voto, Fessenden (U.S., 1868, p. 457) enfrenta as duas correntes que se formaram durante o *impeachment* do presidente Johnson em relação à definição das *impeachable offenses* no sistema constitucional estadunidense.

O senador, então, reconhecendo a generalidade pela qual a Constituição regulamenta a matéria, rejeita expressamente a corrente que sustenta que os juízes constitucionais do caso, ou seja, que os senadores estadunidenses, teriam liberdade para definirem quais condutas se qualificariam como passíveis de justificar uma condenação ao final de um processo de *impeachment* a cada momento da história. Isso porque, em tempos de grande acirramento político-partidário, este poder facilmente poderia ser desvirtuado para atender a fins facciosos. Por essa razão, referido poder deveria ser exercido com extrema cautela, apenas e tão somente quando a conduta denunciada for considerada ilícita pelas leis do país no momento em que praticada. A influência da defesa feita por Benjamin Curtis ao presidente Andrew Johnson no voto do senador Willian Fessenden foi tamanha que o próprio Fessenden posteriormente escreveu: “o juiz Curtis nos deu o Direito e nós o seguimos” (*apud*, BOWIE, 2018, p. 61).⁶⁹

James Grimes (U.S., 1868, p. 423-424), coautor da XIV Emenda à Constituição, considerou que as acusações que pesavam contra o presidente Andrew Johnson evidenciavam mais divergências políticas entre o presidente e o Congresso do que qualquer ilicitude que pudesse ser aferível em suas condutas. Considerando que, para julgar Johnson pelas condutas que lhe foram imputadas, todos os senadores haviam prestado juramento de fazer justiça, de forma imparcial e de acordo com a Constituição e as leis do país, Grimes questionou quais seriam essas leis que deveriam guiar o julgamento de Johnson. Na ausência de um documento legal que tipificasse as *impeachable offenses*, seriam elas, as *impeachable offenses*, meramente aquilo que cada senador

⁶⁹ Tradução livre de: “*Judge Curtis gave us the law, and we followed it*” (*apud*, BOWIE, 2018, p. 61)

individualmente considerado acreditasse que elas fossem? Grimes rejeita esse posicionamento por considerar que o mesmo poderia levar a absurdas violações dos direitos dos cidadãos, assim como havia se passado na prática parlamentar britânica. Portanto, o afastamento do presidente sem a demonstração de que a conduta denunciada fosse considerada ilícita no momento em que praticada, para Grimes, faria com que o *impeachment* pudesse ser utilizado como arma política pelas facções existentes no país.

John Henderson (U.S., 1868, p. 516), coautor da XIII Emenda à Constituição, firmou seu voto na premissa segundo a qual ele não estava julgando o presidente pelas suas opiniões políticas, mas, apenas e tão somente, por aquilo que Johnson estava sendo acusado de ter cometido. Aliás, para Henderson, nenhum indivíduo poderia ser condenado em razão de meras divergências políticas, morais ou religiosas. Quando do julgamento do presidente pelo Senado, os senadores deveriam estar atentos ao fato de que as paixões políticas do momento poderiam levar a julgamentos equivocados e desarrazoados. Por isso, somente quando as competências presidenciais forem exercidas em violação às disposições legais que regulamentam o exercício da sua função é que o presidente poderia ser condenado pela prática das mesmas. Ao final, Henderson (U.S., 1868, p. 520) novamente explicitou a razão de ser de seu voto: ele estava ali, julgando o presidente pelas condutas que embasaram os *articles of impeachment* aprovados pela Câmara dos Representantes, de acordo com as leis do país, mesmo que, hipoteticamente, noventa por cento da população desejasse o fim do mandato de Johnson.

Lyman Trumbull (U.S., 1868, p. 417), coautor da XIII Emenda à Constituição, inicia seu voto dizendo que o Senado não estava ali reunido para julgar se o presidente Andrew Johnson seria a pessoa adequada para o exercício da presidência da República, se ele deveria ou não continuar a exercer suas funções, nem se ele havia ou não violado as leis e a Constituição do país por condutas diversas das quais embasavam os *articles of impeachment* aprovados em seu desfavor pela Câmara dos Representantes. Os senadores deveriam julgar as condutas praticadas por Johnson de acordo com princípios imparciais de justiça e de Direito, tendo como parâmetro as leis e a Constituição do país, sem qualquer motivação de ordem político-partidária. Por essa razão, afastar um presidente do seu cargo, por meio de um processo de *impeachment* que não foi capaz de demonstrar de maneira suficientemente adequada sua culpa, nem tampouco uma conduta que pudesse justificar sua condenação, representaria um grande perigo para o futuro do país. As excitações políticas do

momento não poderiam justificar a demonstração da prática de alguma *impeachable offense* (U.S., 1868, p. 420).

Edmund Ross, um jovem senador pelo estado do Kansas, proferiu os votos decisivos para a absolvição de Andrew Johnson nas duas votações que se seguiram sobre os *articles of impeachment* aprovados pela Câmara dos Representantes. Na sua leitura, a tentativa de usar o instituto do *impeachment* como justificativa para afastar o presidente sob bases jurídicas frágeis e por interesses partidários seria o mesmo que tornar a presidência refém do Congresso. Eram precisos trinta e seis votos para a condenação de Johnson e seis senadores republicanos já haviam se manifestado pela absolvição do presidente nas prévias realizadas pelo próprio partido republicano às vésperas do julgamento. Apenas Ross não se manifestou sobre a questão. Grande expectativa se formou, então, em torno do veredicto que seria proferido por Ross na sessão de julgamento (KENNEDY, 2006, p. 121-122).

Membros do próprio partido republicano ficaram indignados com a possibilidade de que alguém como Ross que se notabilizou em sua breve carreira como um grande opositor às políticas capitaneadas por Johnson poderia estar em dúvida diante deste julgamento. Desde que assumiu uma cadeira no Senado, Ross se alinhou à ala mais “radical” do partido republicano. Tanto é assim que, até o julgamento de Johnson, o jovem senador aderiu a todas as propostas apresentadas pela ala mais radical de seu partido. Seu posicionamento anti-Johnson era evidente, pois (KENNEDY, 2006, p. 122).

Porém, quando a Câmara dos Representantes aprovou a instauração do processo de *impeachment* em face do presidente, Ross comentou com o senador Sprague de Rhode Island que, apesar, de ser republicano e, portanto, contrário a Johnson, ele faria o possível para que seu adversário político tivesse um julgamento justo. A notícia logo se espalhou. Ross estava inseguro. A partir de então, segundo o próprio Edmund Ross, em todos os dias que se seguiram até o desfecho do julgamento, chegaram a ele diversos pedidos pela condenação de Johnson, pelos correios, por telegramas e até mesmo em conversas pessoais (KENNEDY, 2006, p. 122-123). O mesmo se passou com os demais senadores republicanos dissidentes.

Ross e seus colegas republicanos que haviam se manifestado pela absolvição de Johnson foram diariamente incomodados, espionados e submetidos a toda forma de pressão. Suas residências foram vigiadas, seus círculos sociais suspeitosamente examinados e todos os seus movimentos e companheiros secretamente anotados em cadernos especiais. Eles foram avisados pela imprensa do partido, ameaçados por seus eleitores e lhes foram

enviados alertas terríveis que os ameaçavam de ostracismo político e até de morte. (KENNEDY, 2006, p. 123)⁷⁰

Mesmo assim, Ross e os outros seis senadores republicanos votaram pela absolvição de Johnson. Nenhum deles conseguiu se reeleger para o Senado. Nenhum deles conseguiu apoio das lideranças do partido. Quando Ross retornou ao estado do Kansas, em 1871, em virtude do término do seu mandato, ele e sua família foram alvo de ataques da população local, excluídos do convívio social e viveram na pobreza. Em virtude disso, Ross e sua família se viram forçados a se mudarem para o estado do Novo México. Contudo, pouco antes de sua morte, a coragem de Ross foi reconhecida como ato responsável por salvar não apenas o presidente, mas, também, o país (KENNEDY, 2006, p. 130-132).

A compreensão da parcela da sociedade estadunidense que, em um primeiro momento, havia se posicionado contrariamente ao papel desempenhado por Edmund Ross durante o *impeachment* de Andrew Johnson, portanto, é um tanto quanto indicativa do que ali se entendia por *impeachment* presidencial e pelas *impeachable offenses*. De traidores a heróis nacionais, Ross e seus colegas republicanos dissidentes conseguiram convencer o grande público da necessidade de cumprimento dos requisitos constitucionais aptos a deflagrarem um processo de *impeachment*. As *impeachable offenses* não seriam aquilo que as majorias congressuais eventuais acreditassem que elas fossem em dado momento histórico. Divergências políticas entre o presidente e o Congresso não poderiam motivar o afastamento daquele de seu cargo por este.

Ao recuperar os casos de *impeachment* ocorridos na história constitucional estadunidense, Michael Gerhardt deixa claro que a “tendência observada em relação aos processos de *impeachment* a nível federal, evidencia que nem a Câmara dos Representantes nem o Senado Federal tiveram sucesso quando usaram seu poder de *impeachment* de forma extremamente abusiva” (GERHARDT, 2019, p. 57).⁷¹ Não que naquela experiência constitucional não tenha havido casos neste sentido. O próprio Michael Gerhardt (2019, p. 57) utiliza como exemplo os

⁷⁰ Tradução livre de: “Ross and his fellow doubtful Republicans were daily pestered, spied upon and subjected to every form of pressure. Their residences were carefully watched, their social circles suspiciously scrutinized, and their every move and companions secretly marked in special notebooks. They were warned in the party press, harangued by their constituents, and sent dire warnings threatening political ostracism and even assassination” (KENNEDY, 2006, p. 123).

⁷¹ Tradução livre de: “Another trend in the federal impeachment process is that House has rarely, if ever, and the Senate has never, successfully committed a serious or extreme abuse of its impeachment authority” (GERHARDT, 2019, p. 57).

casos de *impeachment* fortemente motivados pelo acirramento dos ânimos político-partidários no decorrer do século XIX.

Foi exatamente o que se passou no caso do ex-presidente Andrew Johnson em 1868. Contudo, a consideração dos argumentos de ordem constitucional feitos em defesa do acusado, bem como a repercussão da adoção de uma compreensão que permitisse o *impeachment* presidencial quando motivado tão somente pelo espírito faccioso da ocasião, fizeram com que as autoridades responsáveis pela condução do feito se abstivessem de atuar de tal forma. Referindo-se à absolvição de Johnson pelo Senado, Gerhardt é enfático ao dizer que sua defesa

Convenceu um número suficiente de senadores de que a ausência de provas claras da prática de uma *impeachable offense* ou de uma conduta incompatível com o exercício do cargo que se elevasse ao nível de uma *impeachable offense* deveria, como uma questão constitucional, impedir a condenação e a remoção de agentes políticos impopulares por processo de *impeachment* (GERHARDT, 2019, p. 57).⁷²

Nesse sentido, é preciso ter em vista que, no caso estadunidense, “a Constituição não diz que o Presidente pode ser deposto sempre que a metade da Câmara dos Representantes e dois terços do Senado queiram afastá-lo. A Constituição exige a observância de requisitos materiais e procedimentais estabelecidos” (AMAR, 1999, p. 300).⁷³ Os congressistas, portanto, não estão autorizados a se afastarem desse padrão.

4 O LUGAR DO DIREITO NO *IMPEACHMENT* NOS SISTEMAS PRESIDENCIALISTAS DE GOVERNO

A raiz da distinção entre o *impeachment* na tradição constitucional estadunidense e o *impeachment* da prática parlamentar britânica são notáveis. Michael Gerhardt (1999, p. 908-909) distingue o modelo estadunidense do *impeachment* do britânico em oito aspectos relevantes. Para o que aqui interessa, vale a pena destacar pelo menos três distinções, ou melhor dizendo, três

⁷² Tradução livre de: “*persuaded a sufficient number of their colleagues that the absence of clear proof of the commission of an impeachable offense or a misconduct rising to the level of an impeachable offense should, as a constitutional matter, preclude convicting and removing unpopular impeachable official*” (GERHARDT, 2019, p. 57).

⁷³ Tradução livre de: “*The Constitution does not say that a President may be ousted whenever half of the House and two-thirds of the Senate want him out. The supreme law of the land prescribes a substantive standard - high misconduct - as well as a procedural voting rule, and conscientious legislators cannot ignore this standard*” (AMAR, 1999, p. 300).

limitações impostas pela Constituição dos Estados Unidos da América em relação ao instituto do *impeachment*. São elas: i) limitação das autoridades passíveis de sofrerem *impeachment* ao presidente, vice-presidente e outras autoridades civis (Artigo II, Seção 4); ii) limitação das *impeachable offenses* aos casos de traição, suborno, ou outros crimes graves e contravenções (Artigo II, Seção 4); e iii) limitação das sanções aplicáveis em caso de condenação ao final de um processo de *impeachment* à perda do mandato e à impossibilidade de exercer qualquer função pública (Artigo I, Seção 3).

A distinção inaugurada entre o modelo britânico e o estadunidense do *impeachment* somente foi possível em virtude tanto da experiência adquirida durante o período colonial quanto do período pós-independência dos colonos e dos fundadores com a tradição do *impeachment* praticada além do Atlântico e da forma por eles encontrada para manejá-lo na América. Em outros termos, isso quer dizer que, “quando os fundadores se encontraram na Filadélfia, muitos deles tinham conhecimento da prática inglesa, mas eles também tinham uma história própria, que remontava ao século XVII”, de maneira que, “desse período até a fundação, a ideia de *impeachment* foi sendo cada vez mais adaptada a uma cultura diferente e reformulada como resultado do crescimento do pensamento republicano” (SUNSTEIN, 2017, p. 37-38).⁷⁴

Sendo assim, pode-se dizer que, “antes e depois da independência, os estadunidenses adotaram entendimentos concretos e bastante novos sobre o instituto do *impeachment*” (SUNSTEIN, 2017, p. 34).⁷⁵ Talvez, o mais importante desses entendimentos esteja relacionado à consciência de que “nenhum dos delegados das convenções constitucional e de ratificação acreditava que a Constituição permitiria a condenação e a remoção por motivos distintos de ‘outros crimes graves e contravenções’” (GERHARDT, 2018, p. 72). Portanto, “quando falaram em *impeachment*, aqueles que apoiaram a Constituição falaram de condutas específicas, o que faz sentido, já que seu objetivo era restringir o alcance das *impeachable offenses* em relação ao que elas foram na Inglaterra” (GERHARDT, 2018, p. 72).⁷⁶

⁷⁴ Tradução livre de: “When the framers met in Philadelphia, many of them knew about the English practice, but they had a long history of their own, going back to the early seventeenth century. From that period until the founding, the idea of impeachment was adapted to an increasingly different culture, and reformulated as a result of the rise of republican thinking” (SUNSTEIN, 2017, p. 37-38).

⁷⁵ Tradução livre de: “Before and after independence, Americans adopted concrete, and quite novel, understandings of what impeachment weapon was all about” (SUNSTEIN, 2017, p. 34).

⁷⁶ Tradução livre de: “none of the delegates at the constitutional and ratification conventions said that they expected the Constitution to allow for conviction and removal on grounds besides or beyond ‘other high crimes and

Por força do princípio republicano, na América, estava sendo criado um governo eletivo. Pretendendo-se se opor ao regime monárquico em relação ao qual os fundadores recentemente se emanciparam, acreditava-se que o *impeachment* seria um importante instrumento para que a legislatura pudesse conter eventuais abusos cometidos pelo chefe do Poder Executivo. Ao mesmo tempo, para conter eventuais investidas abusivas por parte do Congresso em relação ao presidente, seria preciso estabelecer critérios por meio dos quais o instituto do *impeachment* pudesse ser ativado, a fim de que se garantisse independência deste em relação àquele.

A principal preocupação, portanto, naquele tempo, era a de evitar o abuso de poder. Para dizer com Raoul Berger (1973, p. 98-99), “como os colonos, os pais fundadores foram assombrados pela ameaça à liberdade da ganância ilimitada pelo poder”.⁷⁷ Isto é, temia-se o exercício das funções públicas em desacordo ou em violação à confiança do povo estadunidense conferida tanto ao presidente quanto aos congressistas pelas urnas e impostas pela Constituição. Por essa razão, “na visão de alguns dos autores da Constituição estadunidense, a cláusula do *impeachment* foi concebida como uma das mais importantes para todo o sistema constitucional” (SUNSTEIN, 2017, p. 12).⁷⁸

Seria difícil supor que os pais fundadores, tão devotos do princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos dele decorrente, tivessem pretendido conferir, seja ao presidente, seja ao Congresso, a possibilidade de exercer suas competências de maneira arbitrária. Tal como afirma Raoul Berger (1973, p. 53), o “poder ilimitado é alheio a uma Constituição [como a estadunidense] que foi projetada para conter todas as formas de poder”.⁷⁹ Daí que a recuperação dos argumentos da defesa de Andrew Johnson perante o Senado estadunidense por Nikolas Bowie mostra-se relevante, inclusive para as reflexões realizadas em torno do instituto do *impeachment* no Brasil mais de cento e cinquenta anos depois desse caso emblemático.

Sem qualquer pretensão de oferecer uma resposta para o dilema instaurado na doutrina estadunidense do *impeachment* sobre eventual exigência de tipificação prévia das *impeachable*

misdemeanors’. When they spoke of impeachment, those who supported the Constitution spoke of particular kinds of misconduct, which makes sense since their objective was to narrow the scope of impeachable offenses from what it had been in England” (GERHARDT, 2018, p. 72).

⁷⁷ Tradução livre de: “Like the colonists, the Founders were haunted by the threat to liberty of illimitable greed for power” (BERGER, 1973, p. 98-99).

⁷⁸ Tradução livre de: “In the view of some of the authors of our founding document, the impeachment clause was among the most important part of the entire Constitution” (SUNSTEIN, 2017, p. 12).

⁷⁹ Tradução livre de: “For ilimitable power is alien to a Constitution that was designed to fence all power about” (BERGER, 1973, p. 54).

offenses, especialmente do que seria um crime grave ou uma contravenção para aquela tradição constitucional, o objetivo deste texto é resgatar a característica distintiva assumida pelo instituto quando da sua recepção pelos países que adotam o sistema de governo presidencialista, principalmente tendo em vista uma das três limitações citadas acima, qual seja, a das condutas aptas a deflagrarem um processo tal como este. É certo que a matriz estadunidense do *impeachment* serviu de inspiração para as demais repúblicas presidencialistas ao redor do globo, porém, mesmo com seu pioneirismo em relação à matéria, referida tradição mostra-se, na verdade, uma exceção na atualidade.

Como afirma Michael Gerhardt (2018, p. 140-141), à medida que o instituto do *impeachment* se difundiu, a fórmula consagrada pela Constituição estadunidense, apesar de inspiradora, não serviu de modelo para os diversos países que adotaram o instituto em suas constituições. Nos Estados Unidos da América, estão sujeitos ao *impeachment* o presidente, o vice-presidente da República e todos os funcionários civis pela prática de traição, suborno, outros crimes graves e contravenções, sujeitando-se às penas da perda do cargo e da inabilitação para o exercício de qualquer função pública. Referida fórmula, no entanto, apesar da influência do constitucionalismo estadunidense nas mais diversas experiências constitucionais ao redor do globo, permanece como uma exceção. Segundo Alexander Hudson (2020, p. 1), apenas este país adota crimes graves e contravenções como ofensas potencialmente aptas a deflagrarem um processo tal como este.

Nos Estados Unidos da América, portanto, não há especificação do que seriam “*other high crimes and misdemeanors*”, tampouco definição do procedimento a ser adotado pelo Congresso durante o processo de responsabilização política do presidente, por ausência de exigência expressa da Constituição daquele país nesse sentido. Ao contrário, no Brasil, desde a Constituição de 1824, todas as constituições exigiram a definição das infrações passíveis de configurar a hipótese de *impeachment*, bem como o estabelecimento das suas regras de processo e julgamento por lei especial.

Como afirma Pontes de Miranda (1967, p. 356), “a inserção das espécies de responsabilidade no texto constitucional é tradição brasileira, no tocante ao direito material da responsabilização, desde a Constituição de 1824”. Assim o fizeram a Constituição de 1824 em seu artigo 134; a Constituição de 1891 em seu artigo 54, parágrafos 1º e 2º; a Constituição de 1934 em seu artigo 57, *caput*; a Constituição de 1937 em seu artigo 85, *caput*; a Constituição de 1946 em

seu artigo 89, parágrafo único; a Constituição de 1967 em seu artigo 84 parágrafo único; a Emenda Constitucional n. 01/69 em seu artigo 82, parágrafo único; e a Constituição de 1988 em seu artigo 85, parágrafo único. Portanto, a conclusão a que se chega é que, no Direito brasileiro, “sem lei que defina os crimes, não há crime de responsabilidade” (PONTES DE MIRANDA, 1967, p. 374).

Aliado a isso, pelo menos desde 1916, quando do julgamento do habeas corpus n. 4.091, o STF compreende os crimes de responsabilidade como figuras híbridas, ou seja, como figuras mistas, isto é, em parte políticas e em parte jurídico-penal. Por outro lado, a partir do julgamento do habeas corpus n. 4.116 no ano de 1918, o STF entende ser competência legislativa privativa da união federal definir os crimes de responsabilidade e estabelecer suas regras de processo e julgamento, em virtude do caráter em parte jurídico-penal dessas infrações. Referido entendimento manteve-se na jurisprudência do Tribunal durante todo o período republicano, inclusive no pós-1988, seja nas controvérsias levadas à sua jurisdição no decorrer da década de 1990 (BRASIL, 1996), seja nas impugnações que lhe foram direcionadas no decorrer do caso Dilma Rousseff (MEGALI NETO, 2020).

Aliás, essa foi inclusive uma das premissas do voto ministro Luís Roberto Barroso que, ao final do julgamento da ADPF n. 378, sagrou-se majoritário: manter tanto quanto possível os entendimentos já produzidos pelo Tribunal em relação ao *impeachment* do presidente da República. Manutenção que, por sua vez, abrangeu até mesmo questões não centrais desses julgados, os chamados *obiter dicta*. Houve, portanto, um compromisso institucional firmado em torno dessa questão pelo STF. Como afirmado pelo próprio ministro Luís Roberto Barroso em seu voto, em se tratando de *impeachment* do presidente da República, o STF fez opção de seguir até mesmo os fundamentos não vinculantes expostos pelo próprio Tribunal sobre a matéria:

[...] o que está em xeque é mais do que a mera coerência da própria Corte com fundamentos não vinculantes que expôs no passado; ou mesmo a isonomia entre seus jurisdicionados. Discute-se a manutenção daquilo que se reconheceu em 1992 serem as regras processuais para *impeachment* do Presidente da República, com ampla aceitação institucional e social (Min. Luís Roberto Barroso, voto na ADPF n. 378, p. 165-166).

No entanto, apesar disso, há vozes em sentido contrário na doutrina brasileira do *impeachment*. Historicamente, e talvez a mais influente delas, seja a doutrina de Paulo Brossard, para quem “o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios

políticos” (PINTO, 1992, p. 76). O mesmo autor também entende que, em virtude do caráter eminentemente político dos crimes de responsabilidade, não haveria fundamento que subsidiasse a compreensão de que seja da união federal a competência privativa para legislar sobre a matéria (PINTO, 1992, p. 120-121). Mais recentemente, a partir da obra *brossardiana* e da tradição estadunidense do *impeachment*, Rafael Mafei Rabelo Queiroz (2017, p. 220-245) sustenta o caráter eminentemente político dos crimes de responsabilidade bem como a incompetência da união federal para definir essas infrações e estabelecer suas regras de processo e julgamento, afirmando serem dispensáveis os requisitos interpretativos próprios da dogmática penal, tal como o da taxatividade, na matéria.

Um posicionamento tal como esse corre o risco de apagar justamente um dos elementos distintivos assumidos pelo instituto do *impeachment* a partir da sua recepção pelas constituições dos países que adotam o sistema de governo presidencialista de inspiração estadunidense, qual seja: a limitação das condutas aptas a deflagrar um processo de *impeachment*. A gravidade só aumenta quando se constata que, no Brasil, cabe à lei especial definir os crimes de responsabilidade. Portanto, ao ser indiferente à necessidade de configuração de uma ilicitude reprovada pela ordem jurídica pátria segundo os critérios interpretativos próprios da dogmática penal para que se possa deflagrar um processo de *impeachment*, essa proposta acaba entregando o mandato presidencial à vontade das maiorias parlamentares eventuais, confundindo-o com o voto de desconfiança próprio do sistema parlamentarista de governo.

Acaba-se permitindo, assim, um *impeachment* motivado pela prática de uma conduta que sozinha não configura crime de responsabilidade, desde que haja vontade política para tanto. Essa situação, é bom que se diga, é totalmente distinta da sua oposta, ou seja, quando apesar de demonstrada a prática de um crime de responsabilidade, tal como definido pela Lei n. 1.079/50, a conduta denunciada não ser grave o suficiente para motivar o afastamento do presidente, hipótese na qual seria possível absolver o presidente, optar pela não instauração do processo ou até mesmo pelo não recebimento da denúncia cidadã. No segundo caso, diferentemente do primeiro, a conduta denunciada está tipificada na lei de regência da matéria, mas os atores políticos responsáveis pela condução do processo optaram por não levá-lo adiante em virtude ou da ausência de gravidade da conduta ou mesmo de interesse político em prosseguir com o feito.

Por isso, o caso Andrew Johnson é ilustrativo do lugar ocupado pelo Direito nos processos políticos de responsabilização do chefe do Poder Executivo nos sistemas presidencialistas de

governo. Até mesmo nos Estados Unidos da América, onde não há exigência de definição das *impeachable offenses*, entendeu-se não ser possível condenar um presidente sem que as condutas com base nas quais ele fora denunciado configurassem ilícitos reprovados pela ordem jurídico-constitucional daquele país no momento em que praticadas. Não custa lembrar que tal entendimento prevaleceu no contexto pós-guerra de secessão, perante um Senado com maioria republicana e em um período no qual, como aqui já dito, o país vivenciava “uma verdadeira ditadura do Congresso” (RODRIGUES, 1958, p. 69).

Isso bem demonstra que, “ausentes essas condições e exigências, o *impeachment* é desvirtuado em golpe de Estado para a deposição de um Presidente da República eleito pelo voto popular” (BAHIA; BACHA E SILVA; CATTONI DE OLIVEIRA, 2017, p. 31-32), mormente no caso brasileiro em que a Constituição de 1988 consagra o princípio da legalidade em matéria penal (artigo 5º, inciso XXXIX), bem como determina que lei especial definirá os crimes de responsabilidade e estabelecerá as respectivas normas de processo e julgamento (artigo 85, parágrafo único) e a jurisprudência do STF é no sentido de que os crimes de responsabilidade possuem, pelo menos em parte, natureza penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da recuperação da defesa feita por Benjamin Curtis no processo de *impeachment* do presidente Andrew Johnson, acredita-se ter sido possível vislumbrar qual deve ser o papel ocupado pelo Direito no decorrer de processos políticos de responsabilização no seio dos sistemas presidencialistas de governo. Esse papel, como visto, está na raiz da distinção do que foi o instituto do *impeachment* durante a prática parlamentar britânica e o que ele veio a ser na tradição do constitucionalismo inaugurada pela Constituição estadunidense que irradiou-se mundo afora.

Inspirado pelo pensamento republicano, o modelo de *impeachment* pioneiramente inaugurado pela Constituição estadunidense aposta na limitação do poder político pelo Direito, a fim de instituir um sistema de freios e contrapesos donde somente o poder limita o poder com intuito de torná-lo limitado, moderado e racional para institucionalização de uma república na qual seja possível a vivência das liberdades. Essa limitação impõe-se tanto ao presidente que deve observar os limites jurídico-constitucionais estabelecidos ao exercício das suas funções político-

administrativas, bem como ao Congresso que somente poder encerrar o mandato presidencial antes do seu termo final nas hipóteses permitidas pela Constituição.

Isso, contudo, não se equipara a uma suposta pretensão de anulação dos ânimos político-partidários dos atores responsáveis pela condução de processos de *impeachment*. Um esforço nesse sentido não passaria de uma vã tentativa de aniquilar um elemento que é próprio ao exercício das funções típicas e atípicas de qualquer órgão legislativo. Tratando-se de uma hipótese de aplicação do Direito a um caso concreto exige-se, tão somente, que o critério decisório a ser utilizado para tanto seja jurídico, sob pena de desvirtuamento do instituto em voto de desconfiança e de violação aos direitos fundamentais do acusado. Faltando o elemento jurídico, isto é, diante da ausência de uma conduta previamente definida como apta a justificar a deflagração de um processo tal como este, não há sequer que se cogitar de *impeachment* presidencial, a não ser que a normatividade constitucional seja dispensável. Dessa maneira, em processos de *impeachment*, os elementos políticos e jurisdicionais estão em uma permanente tensão, de modo que aqueles não podem se sobrepor a estes, sob pena de desvirtuamento do instituto, como bem demonstram os recentes estudos da Ciência Política Comparada sobre o novo padrão de instabilidade política na América Latina.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Michael E., and MARSTEINTREDET, Leiv. 2010. Presidential and Democratic Breakdowns in Latin America: Similar Causes, Different Outcomes. In. **Presidential Breakdowns in Latin America. Causes and Outcomes of Executive Instability in Developing Democracies**, M. Llanos; L. Marsteintredet (eds.). New York: Palgrave Macmillan, 33-52.

AMAR, Akhil Reed. On impeaching presidents. In. **Hofstra Law Review**, v. 28, n. 2, 1999, p. 291-341.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Os contornos do *impeachment* no Estado Democrático de Direito: historicidade e natureza da responsabilização jurídico-política no presidencialismo brasileiro. In.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Orgs.). **O *impeachment* e o Supremo Tribunal Federal: história e teoria constitucional brasileira**. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 16-32.

BAUMGARTER, Jody C.; KADA, Naoko (eds.) **Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective**. Westport, CT: Praeger Publishers, 2003.

BERGER, Raoul. **Impeachment: the constitutional problems**. Cambridge: Harvard University, 1973.

BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook**. New Haven: Yale University Press, 1974.

BOWIE, Nikolas. High crimes without law. In. **Harvard Law Review**, v. 132, n. 3, dez. 2018, p. 59-77.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 378**. Rel. Min. Edson Fachin. Redator p/ acórdão Min. Roberto Barroso. Julgamento em: 17/12/2015. DJe: 08/03/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impeachment: Jurisprudência**. Brasília: Imprensa Nacional, 1996.

CHEIBUB, José Antonio. **Minority Governments, Deadlock Situations, and the Survival of Presidential Democracies**. In. *Comparative Political Studies*, v. 35, n. 3, 2002, p. 284-312.

COELHO, André Luiz. O papel da sociedade e das instituições na definição das crises políticas e quedas de presidentes na América Latina. In. **Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD**, vol. 02, 2013, p. 1-29.

COELHO, André Luiz. Um Novo Modelo de Destituição de Mandatários ou a Releitura de Velhas Práticas? Reflexões sobre a instabilidade presidencial contemporânea na América Latina. In. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 113, jul./dez. 2016, p. 11-50.

FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. New Haven: Yale University Press, 1911.

GERHARDT, Michael. Putting the Law of Impeachment in Perspective. In. **Saint Louis University Law Review**, v. 43, n. 905, 1999, p. 905-930.

GERHARDT, Michael J. **Impeachment: what everyone needs to know**. Oxford: Oxford University Press, 2018.

GERHARDT, Michael J. **The federal impeachment process**. 3. ed. Chicago: Chicago University Press, 2019.

HAMILTON, Alexander. The Federalist, 65. In. HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 320-325.

HOCHSTETLER, Kathryn. Repensando o presidencialismo: contestações e quedas de presidentes na América do Sul. In. **Lua Nova**, São Paulo, n. 72, p. 9-46, 2007.

HUDSON, Alexander. High Crimes and Misdemeanors: The Surprising Rarity of the US Impeachment Standard. In. **International Journal of Constitutional Law Blog**, 2020. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2020/01/high-crimes-and-misdemeanors-the-surprising-rarity-of-the-us-impeachment-standard/>. Acesso em: 29 out. 2020.

KENNEDY, John F. **Profiles in courage**. New York: Harper Perennial Modern Classics, 2006.

MEGALI NETO, Almir. **Controle jurisdicional do processo de *impeachment*: o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

PÉREZ-LIÑÁM, Aníbal. **Presidential impeachment and new political instability in Latin America**. Cambridge: Cambridge University, 2007.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro: Lições a partir do *impeachment* de Dilma Rousseff. In. **Revista Eletrônica de Direito Público**, v. 4, n. 2, 2017, p. 220-245.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. Harvard University Press, 2017.

TREFOUSSE, Hans Louis. **Impeachment of a president: Andrew Johnson, the Blacks and the Reconstruction**. New York: Fordham University Press, 1999.

TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. **To end a presidency: the power of impeachment**. New York: Basic Books, 2018.

U.S. CONGRESSIONAL GLOBE. **A Century of Lawmaking for a New Nation: U.S. Congressional Documents and Debates, 1774–1875. Trial of Andrew Johnson, 1868**. Disponível em: [https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(cg0844\)\)](https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(cg0844))). Acesso em: 01 set. 2020.

IMPEACHMENT, LAW AND POLITICS: LESSONS FROM THE ANDREW JOHNSON CASE

ABSTRACT

The aim of this work is to demonstrate that the requirement to specify the impeachable offenses is at the root of the distinction between the form of political accountability that exists in the parliamentary and presidential systems of government, based on the way in which these offenses were understood in the Andrew Johnson case. In a comparative perspective, and through eminently bibliographic research, it is sustained here that impeachment is an institute of a mixed nature, combining political and legal elements, according to the model pioneered by American constitutionalism. Thus, the tension between law and politics, inherent to the impeachment, prevents attempts of presidential remove without demonstrating the practice of any offense disapproved by the constitutional order, especially in the Brazilian case in which the 1988 Constitution requires a special law to define the impeachable offenses and establish its rules of procedure and judgment, adopts the principle of *nullum crimen sine lege* and the Supreme Court, in line with its historically constructed jurisprudence, understands the institute as having, at least in part, a juridical-criminal nature.

Keywords: Andrew Johnson. Law. Impeachment. Politics.