

Justiça de Transição e Usos Políticos do Poder Judiciário no Brasil em 2016: um Golpe de Estado Institucional?

Transitional Justice and Political Uses of the Judiciary in Brazil in 2016: an Institutional Coup?

José Carlos Moreira da Silva Filho

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil.
Email: josecarlosfilho@terra.com.br.

Recebido em 29/11/2017 e aceito em 12/12/2017.

Como citar em *ahead of print*:

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Justiça de transição e usos políticos do poder judiciário no Brasil em 2016: um Golpe de Estado institucional. Revista Direito e Práxis, *Ahead of print*, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: *link para o artigo*. acesso em xxxx. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/31488

Resumo

O artigo analisa inicialmente a ambiguidade do processo de anistia e redemocratização do Brasil. Em seguida, o foco é o papel do judiciário tanto na judicialização da repressão durante a ditadura quanto no processo de anistia. Na terceira seção é fornecida uma breve caracterização da ruptura institucional ocorrida no Brasil em 2016 e uma discussão sobre a natureza dessa ruptura. Por fim, em tom conclusivo, identificam-se relações entre os processos mencionados.

Palavras-chave: Anistia; Justiça de Transição; Golpe de Estado; Poder Judiciário; Democracia; Brasil.

Abstract

The article initially analyzes the ambiguity of the amnesty and redemocratization process in Brazil. Next, the focus is on the role of the judiciary in both the judicialization of repression during the dictatorship and in the amnesty process. In the third section is provided a brief characterization of the institutional rupture occurred in Brazil in 2016 and a discussion about the nature of this rupture. Finally, in a concluding tone, we identify relationships between the mentioned processes.

Keywords: Amnesty; Transitional Justice; Coup D'Etat; Judiciary; Democracy; Brazil.

Em relação aos demais países da América Latina que amargaram ditaduras civis-militares de segurança nacional na segunda metade do século XX, o Brasil apresentou uma peculiaridade que acabou por influenciar sobremaneira as características do regime democrático que se seguiu a partir de 1988: a redemocratização guiou-se sob o signo de uma anistia ambígua, que representou tanto as lutas da sociedade civil pela abertura do regime, como o empenho dos agentes da ditadura em garantir uma transição que não os responsabilizasse pelos crimes que praticaram. Este último aspecto encontrou solo fértil para prosperar, visto que ao longo de todo o período ditatorial houve um amplo e intenso processo de judicialização da repressão política, o que certamente cultivou no poder judiciário brasileiro uma grande resistência em revisar os termos dessa anistia, mesmo em período democrático. Argumenta-se nesse artigo que o ambiente criado a partir do caráter ambíguo da anistia, em especial considerando a atuação do poder judiciário, contribuiu para a ruptura da democracia ocorrida no Brasil em 2016.

1. A Ambiguidade da Anistia no Brasil

No dia 28 de agosto de 1979, em plena ditadura, foi promulgada a lei de anistia no Brasil, a Lei N°6.683. Esta lei reflete uma acentuada ambiguidade, e que se transmite ao próprio sentido da palavra "anistia" no contexto político brasileiro.

De um lado, a lei foi o resultado de uma ampla mobilização social em torno da pauta da anistia aos que estavam presos, no exílio ou na clandestinidade, acusados de terem praticado crimes políticos. A demanda pela anistia representou a demanda pela redemocratização do país¹. O largo contingente de setores da sociedade que conseguiu mobilizar (trabalhadores, artistas, intelectuais, políticos, imprensa, igreja, presos políticos, entre outros) constituiu a base sobre a qual mais tarde viriam as mobilizações pelas Diretas Já em 1984 e a participação no processo Constituinte em 1987 e 1988.

¹ No ano de 1975 é desencadeada a campanha pela Anistia, com o lançamento do Manifesto da Mulher Brasileira pelo Movimento Feminino pela Anistia (MFPA). Sobre a movimentação popular em prol da anistia na segunda metade da década de 70 ver o aprofundado e detalhado estudo de Carla Rodeghero, Gabriel Dienstmann e Tatiana Trindade: RODEGHERO, Carla Simone; DIENSTMANN, Gabriel; TRINDADE, Tatiana. **Anistia ampla, geral e irrestrita**: história de uma luta inconclusa. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Também importa conferir a tese de Heloísa Greco: GRECO, Heloísa Amélia. **Dimensões fundacionais da luta pela Anistia**. 2003. 456f. [Tese de Doutorado] – Curso de Pós-Graduação das Faculdades de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2003.

Por outro lado, a lei representou uma vitória para o projeto de transição controlada idealizado pela cúpula do regime ditatorial², já que conseguiu o feito de anistiar os agentes da ditadura, impedindo qualquer investigação sobre os seus crimes, sem sequer afirmar que tais agentes teriam praticado assassinato, tortura, desaparecimento forçado e outras graves violações de direitos humanos³. Do mesmo modo, excluiu a anistia para os presos políticos que estavam condenados por terem tomado parte na resistência armada. E, por fim, a promulgação da lei foi apresentada como uma benesse ofertada pelo governo militar sem que se promovesse o reconhecimento da ampla participação popular neste processo.

A redemocratização do país foi balizada pelo que a lei de anistia representou. O aspecto emancipatório e popular da luta pela anistia desaguou na ampla participação da sociedade civil no processo constituinte nos anos de 1987 e 1988 e na característica avançada da lei em termos de princípios e reconhecimento de direitos fundamentais⁴. Já o aspecto autoritário e reacionário da anistia refletiu-se no esquecimento institucional dos crimes contra a humanidade praticados e sua necessária responsabilização. Tal bloqueio, devidamente afirmado pelo Poder Judiciário em todas as tentativas que foram feitas de investigar e responsabilizar esses crimes⁵, também favoreceu a ausência de reformas institucionais que buscassem esclarecer a participação dos poderes constituídos no regime ditatorial, bem como de processos de responsabilização administrativa e judicial sobre os agentes e funcionários públicos que facilitaram ou praticaram diretamente tais crimes. Em outras palavras, militares, policiais, juízes, promotores, políticos e demais funcionários públicos que participaram

² ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984)**. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1984. p.269-270; SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 8.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p.427-428.

³ No Art. 1º da Lei Nº 6683 de 1979, se afirma que estão anistiados os “crimes políticos ou conexos com estes”, em seguida, o § 1º define que “consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”, e o § 2º retira os benefícios da anistia para “os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”.

⁴ Sobre a mobilização dos movimentos sociais em torno da Constituinte como um legado do enfrentamento com a ditadura ver: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Soberania e Direitos: processos sociais novos? **Caderno CEAC/UnB**, Ano 1, N.1, 1987. p.9-16. [Constituinte: temas em análise]; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Triste do Poder que não pode. **Caderno CEAC/UnB**, Ano 1, N.1, 1987. p.25-31. [Constituinte: temas em análise]; COELHO, João Gilberto Lucas. A Garantia das Instituições. **Caderno CEAC/UnB**, Ano 1, N.1, 1987. p.37-45. [Constituinte: temas em análise]; BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. O legado do processo Constituinte. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina**. Brasília: UnB, 2015. p.51-54. (Livro todo disponível no link: https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/15-12-15-direito-achado-na-rua-vol-7_web-versao-10mb-1.pdf_) (Acesso em 27/10/2017).

⁵ Especificamente sobre este ponto ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Justiça de Transição - da ditadura civil-militar ao debate justicial - direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.237-260.

ativamente do processo de perseguição política aos opositores do regime ditatorial continuaram nos seus postos de trabalho como se nada houvesse acontecido.

A Constituinte foi instalada em 1987 a partir de uma emenda constitucional produzida na ordem jurídica autoritária, uma emenda à Constituição outorgada de 1967, a Emenda Constitucional N° 26/1985. Nesta mesma emenda a lei de anistia de 1979 foi reafirmada⁶, como que para sugerir que a nova Constituição a ser criada não pudesse rever os seus termos.

A despeito dessa peculiaridade, o texto da nova Constituição não reproduz mais a anistia aos crimes conexos. Além disso, em seu Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o constituinte firmou, com clareza inequívoca, que a anistia era devida aos que “foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares”. Assim, a anistia aos agentes da ditadura não foi recebida pelo texto constitucional de 1988. Por outro lado, também não foi expressamente repudiada. De todo modo, ao não mencionar o tema e ao assinalar o forte repúdio à tortura, considerada crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia⁷, a partir dos seus princípios e direitos fundamentais, a Constituição revela-se um local muito pouco confortável para abrigar a anistia aos crimes conexos entendida como a anistia aos crimes dos agentes da ditadura. Há uma evidente contradição principiológica e valorativa no argumento de que a Constituição brasileira de 1988 endossa a anistia a tais crimes.

Além de excluir da sua apreciação a anistia aos crimes da ditadura, o Artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias lançou as bases de uma verdadeira política de reparação aos ex-perseguidos políticos. O termo "anistia", mesmo na legislação produzida pela ditadura sempre trouxe alusão igualmente a algum sentido de reparação e de restituição do status anterior à perseguição política. Porém, como era de se esperar naquele ambiente ainda mutilado politicamente, contaminado pelo esquecimento forçado e seguido de perto pelo autoritarismo, a lei regulamentadora dessa política de reparação sinalizada pelo texto

⁶ A EC n° 26/1985 repete a lei n° 6.683/1979 quanto ao lapso temporal da anistia, e repete a anistia a crimes políticos ou conexos, contudo não reproduz a definição do que seriam crimes conexos nem a exclusão dos chamados "crimes de sangue" do alcance da anistia. A emenda ainda amplia as situações de recomposição para incluir estudantes, dirigentes sindicais, servidores e empregados civis.

⁷ No Art. 5º, XLIII a Constituição brasileira estabelece esta condição, complementada pela Lei 9.455/97. Importa mencionar, além disso, o Art. 5º, §4º que reconhece a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional. O Tratado de Roma penetra a ordem jurídica interna brasileira por força do Decreto Legislativo N° 4.388/2002, estabelecendo explicitamente que a tortura praticada de forma sistemática a parcelas da população civil, ou seja, como prática de um crime contra a humanidade é imprescritível. Por fim, a Constituição demarca no Art. 5º, XLIV que "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático". Como se sabe, foi exatamente isto que fizeram os militares e civis golpistas em 1964.

constitucional só viria à luz cerca de 13 anos depois, mais precisamente em 2001, via Medida Provisória depois convertida na Lei N° 10.559/2002.

A nova lei de anistia, além de prever direitos como a declaração de anistiado político, a reparação econômica, a contagem do tempo e a continuação de curso superior interrompido ou reconhecimento de diploma obtido no exterior⁸, institui a Comissão de Anistia, vinculada ao Ministério da Justiça, e que fica responsável pela apreciação e julgamento dos requerimentos de anistia⁹. A Comissão de Anistia é, na verdade, uma comissão de reparação, mas que carrega consigo a própria ambiguidade do termo "anistia", forjada no processo de redemocratização do país.

Observando a atuação da Comissão de Anistia, desde a sua criação, e, especialmente, durante o segundo mandato do Presidente Lula, iniciado em 2007, quando o Ministério da Justiça foi conduzido por Tarso Genro e a presidência da Comissão de Anistia por Paulo Abrão, percebe-se uma radical mudança na concepção da anistia como política de esquecimento. Em primeiro lugar, ao exigir a verificação e comprovação da perseguição política sofrida¹⁰, a lei de anistia acaba suscitando a apresentação de documentos e narrativas que trazem de volta do esquecimento os fatos que haviam sido desprezados pela anistia de 1979. Passa a ser condição para a anistia a comprovação e detalhamento das violências sofridas pelos perseguidos políticos, circunstância que por si só associa anistia à memória.

Nas sessões de julgamento da Comissão de Anistia, os requerentes que estão presentes são convidados a se manifestarem, proporcionando em muitos casos importantes testemunhos, que são devidamente registrados. Os autos dos processos contêm uma narrativa muito diferente daquela que está registrada nos arquivos oficiais. Os processos da Comissão de Anistia fornecem a versão daqueles que foram perseguidos políticos pela ditadura civil-

⁸ De acordo com o Art.1° da Lei N° 10.559/2002.

⁹ De acordo com a lei os Conselheiros e Conselheiras são escolhidos e nomeados pelo Ministro da Justiça, e liderados pelo Presidente da Comissão de Anistia, também escolhido pelo Ministro. Até 2016 sempre foi prática do Estado brasileiro, para fins da escolha dos membros da Comissão de Anistia, a consulta aos grupos e movimentos da sociedade civil em torno da pauta de verdade, memória e justiça em particular e de direitos humanos em geral. Dos membros da Comissão um necessariamente representa o Ministério da Defesa e outro representa os anistiandos. Os Conselheiros não recebem pagamento pelo seu trabalho, considerado, de acordo com a lei, de relevante interesse público. O conselho funciona como um tribunal administrativo, mas a responsabilidade final da decisão é do Ministro da Justiça, completando-se o processo de anistia apenas após a assinatura e publicação da Portaria Ministerial.

¹⁰ Em seu art. 2º, a Lei n 10.559/2002 prevê ao todo 17 situações de perseguição por motivação exclusivamente política que justificam o reconhecimento da condição de anistiado político e os direitos dela decorrentes. Aqui estão prisões, perda de emprego, ser compelido ao exílio, ser atingido por atos institucionais, entre outras situações.

militar, contrastando com a visão, normalmente pejorativa que sobre eles recai a partir dos documentos produzidos pelos órgãos de informação do período.

Para além da reparação econômica, a Comissão de Anistia também é conhecida internacionalmente por ter empreendido de maneira inovadora e sensível políticas públicas de memória e projetos vanguardistas como as Caravanas da Anistia¹¹, as Clínicas do Testemunho¹², o Projeto Marcas da Memória¹³, e por ter iniciado a construção do Memorial da Anistia¹⁴,

¹¹ Até agosto de 2016 foram quase 100 Caravanas realizadas por todo o Brasil. Nelas, a Comissão se desloja das instalações do Palácio da Justiça em Brasília e percorre os diferentes Estados brasileiros para julgar requerimentos de anistia emblemáticos nos locais onde as perseguições aconteceram, realizando os julgamentos em ambientes educativos como Universidades e espaços públicos e comunitários. O momento alto das Caravanas e de todas as sessões de apreciação de requerimentos de anistia é o pedido formal de desculpas em nome do Estado brasileiro aos que por ele foram perseguidos no passado. Longe de tal pedido significar que o Estado já fez todo o possível para reparar a perseguição que promoveu no passado, ele sinaliza para o necessário aprofundamento célere do processo justicial brasileiro, incluindo-se aí as medidas de responsabilização e de reforma das instituições, que sempre foram duas bandeiras da Comissão de Anistia em inúmeras ocasiões (o que ficou registrado, por exemplo, em artigo de opinião escrito pelo então Vice-Presidente da Comissão de Anistia e publicado no jornal Zero Hora em 16 de abril de 2014. Ver: <http://wp.clicrbs.com.br/opiniaozh/page/239/>). Para um registro das Caravanas da Anistia, ver a obra editada e publicada pela Comissão de Anistia intitulada: COELHO, Maria José H.; ROTTA, Vera (orgs.). **Caravanas da Anistia: o Brasil pede perdão**. Brasília: Ministério da Justiça; Florianópolis: Comunicação, Estudos e Consultoria, 2012, disponível em: http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/livro_caravanas_anistia_web.pdf . (Acesso em 27/10/2017).

¹² As Clínicas do Testemunho são um projeto inédito de assistência psicológica e psicanalítica às vítimas da violência do Estado ditatorial, e que já possui quase três anos de existência. O projeto Clínicas do Testemunho iniciou-se no ano de 2013 a partir de Edital Público publicado em 2012 e vinculado à Comissão de Anistia. Seu objetivo é propiciar atendimento psicanalítico às vítimas da repressão estatal promovida pela ditadura civil-militar no Brasil. Em sua primeira edição o projeto contemplou duas iniciativas na cidade de São Paulo, uma no Rio de Janeiro e outra em Porto Alegre. Na segunda edição (2015 a 2017) o projeto foi ampliado graças à participação do Fundo Newton (que para aportar recursos tem como condição o aporte no mesmo valor por parte do Estado brasileiro), passando a contemplar também a cidade de Florianópolis. Entre as diversas ações já produzidas, além dos atendimentos, estão eventos e publicações. Eis a referência das publicações e os links para as respectivas versões digitais: SIGMUND FREUD ASSOCIAÇÃO PSICANALÍTICA (Org.). **Clínicas do Testemunho: reparação psíquica e construção de memórias**. Porto Alegre: Criação Humana, 2014; SILVA JR, Moisés Rodrigues da; MERCADANTE, Issa. **Travessia do silêncio, testemunho e reparação**. Brasília: Comissão de Anistia; São Paulo: Instituto Projetos Terapêuticos, 2015; CARDOSO, Cristiane; FELIPPE, Marília; BRASIL, Vera Vital (Orgs.). **Uma perspectiva clínico-política na reparação simbólica: Clínica do Testemunho no Rio de Janeiro**. Brasília: Comissão de Anistia; Rio de Janeiro: Instituto Projetos Terapêuticos, 2015; OCARIZ, Maria Cristina (Org.). **Violência de estado na ditadura civil-militar brasileira (1964-1985) - efeitos psíquicos e testemunhos clínicos**. São Paulo: Escuta, 2015; <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/livro-on-line-2.pdf>; http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/travessia_final.pdf; <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/sedes-violencia-de-estado-2.pdf>; <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/livro-clinicas-do-testemunho.pdf>; <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/arquivos-da-vo-aldia.pdf> . (Acesso em 27/10/2017).

¹³ O Marcas da Memória é na verdade um amplo guarda-chuva no qual se abrigam políticas de memória diversas. Em seu bojo inserem-se todas as iniciativas da Comissão de Anistia aqui mencionadas, devendo-se ainda acrescentar o aporte de recursos para sustentar e promover iniciativas da sociedade civil em prol da memória política do país. Foram dezenas de filmes, publicações, peças de teatro e eventos culturais já apoiados . A primeira chamada ocorreu no ano de 2010, e eis aqui o link para conhecer alguns dos resultados iniciais: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/projetos/marcas-da-memoria-i-2010> . Para maior detalhamento do Projeto Marcas da Memória ver o artigo de Roberta Baggio, intitulado "Marcas da Memória: a atuação da Comissão de Anistia no campo das políticas públicas de transição no Brasil" , disponível em: <file:///Users/josecarlosmoreiradasilvafilho/Downloads/2924-10625-1-PB.pdf> (Acesso em 27/10/2017).

¹⁴ O projeto Memorial da Anistia Política é fruto de um convênio entre o Ministério da Justiça e a Universidade Federal de Minas Gerais. O projeto prevê a construção na cidade de Belo Horizonte-MG de um espaço de exposição

realizado eventos e intercâmbios acadêmicos e culturais, além de inúmeras publicações que aprofundam o sentido da Justiça de Transição no Brasil e na América Latina¹⁵. Estes programas e projetos compunham até 2016 o Programa Brasileiro de Reparação Integral, reconhecido e celebrado internacionalmente, e faziam parte do rol dos direitos de todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção durante a ditadura civil-militar e aos seus familiares.

Ao longo desses anos de existência e atuação da Comissão de Anistia é possível identificar outros órgãos e comissões de Estado que reforçaram e seguiram o mesmo sentido de resgate da memória política da ditadura a partir da visão das vítimas, dentre os quais destacam-se em especial a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, criada em 1995 ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso, e a Comissão Nacional da Verdade, criada em 2011 e instalada em 2012, em meio ao primeiro mandato da Presidenta Dilma Roussef.

2. Judiciário Brasileiro entre o autoritarismo e o ativismo

Em seu livro “Ditadura e Repressão”, no qual promove um estudo comparado sobre a judicialização da repressão na Argentina, no Chile e no Brasil, Anthony Pereira identifica um curioso paradoxo no caso brasileiro¹⁶. De todos os três países, o Brasil foi aquele que mais se aprofundou na judicialização da repressão ditatorial e que construiu uma legalidade autoritária mais ampla, arraigada e vinculada à ordem jurídica anterior. Tal se deve, entre outros fatores, ao alto grau de coesão entre as elites judiciais e as forças armadas¹⁷, o que levou estas últimas à opinião de que o judiciário era “confiável”, e que portanto, os tribunais poderiam se prestar ao papel de intermediário entre a ação repressiva direta dos agentes de segurança pública e

permanente localizado no antigo coleginho da FAFICH, local histórico de organização da resistência à ditadura, de um parque e de um prédio novo que abrigará o acervo da Comissão de Anistia e um centro de pesquisas para o público e de produção de pesquisas no campo da memória política brasileira e da Justiça de Transição. O projeto prevê ainda a constituição de uma Rede Latino-Americana de pesquisa sobre Justiça de Transição (já criada e que vem produzindo relatórios e eventos internacionais - ver o site da rede: <http://rlajt.com>). O projeto museológico, já pronto e no período em que se escreve este artigo ainda dependente da entrada dos recursos faltantes para ser inaugurado, pode ser conhecido neste vídeo: <https://www.youtube.com/watch?v=65IXBY98ggc>. (Acesso em 27/10/2017).

¹⁵ Grande parte das publicações promovidas pela Comissão de Anistia encontra-se no site: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anistia-politica-2>.

¹⁶ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

¹⁷ Em sua tese de doutorado, Vanessa Shinke evidencia esse alto nível de coesão institucional entre o Poder Judiciário e as Forças Armadas. SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Judiciário e autoritarismo**: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

aqueles que eram perseguidos políticos, tidos no contexto da ditadura como criminosos e terroristas.

Se por um lado os milhares de julgamentos ocorridos na ditadura brasileira faziam vistas grossas em relação às denúncias de tortura e compactuavam com leis draconianas, como eram os Atos Institucionais e seus derivados, contando com juízes que defendiam e incorporavam a ideologia do regime, por outro, tais julgamentos contavam com um arsenal razoável de garantias e procedimentos e permitiam em grande parte dos casos evitar que os opositores políticos fossem simplesmente eliminados. Em sua pesquisa, Anthony Pereira notou também que no Brasil os advogados de defesa de presos políticos possuíam uma relativa liberdade e autonomia para atuar nas cortes políticas e conseguiram, por vezes, induzir os juízes a interpretarem a legislação autoritária de uma maneira mais benigna para os seus clientes¹⁸.

Na Argentina, a ausência de uma coesão entre os militares e a elite judicial levou os militares a considerarem o judiciário pouco ou de modo algum “confiável”. Não havia, portanto, mediadores institucionais entre a violência direta dos agentes da repressão e os seus alvos. A estratégia adotada foi claramente a da eliminação e do desaparecimento em massa dos opositores políticos. Contudo, se a forte coesão institucional ocorrida na ditadura civil-militar brasileira e a sua máscara de legalidade foram um dos fatores responsáveis por uma cifra menor de mortos e desaparecidos do que em relação à Argentina, elas contribuíram para manter mais arraigada no Brasil a continuidade da herança autoritária no período pós-ditatorial. Após a ditadura brasileira, nenhum juiz, por mais conivente que fosse com o regime, nenhum policial, por mais que tenha torturado e assassinado opositores, nenhum político ou dirigente, por mais que tenha aprovado, ordenado ou tenha sido conivente com a tortura, foi demitido, exonerado ou responsabilizado pelos seus atos. Muitos deles simplesmente continuaram a atuar no Poder Público, transferindo agora o foco da sua impunidade para os criminosos comuns e os suspeitos de o serem, que continuaram a ser barbaramente torturados nas delegacias e nos presídios¹⁹.

¹⁸ Sobre este ponto específico, ver ainda: SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (Coords.). **Advocacia em tempos difíceis** - ditadura militar 1964-1985. Curitiba: edição do autor, 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/advocacia-em-tempos-difíceis_baixa-resolucao.pdf (Acesso em 27/10/2017).

¹⁹ Este fato, notório e registrado em diferentes estudos e levantamentos, é palpável, por exemplo, no Relatório da Anistia Internacional lançado em fevereiro de 2017 (ver páginas 82 a 87, que tratam do Brasil - disponível em: https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.3.pdf) (Acesso em 27/10/2017).

Com relação ao tema da anistia e da responsabilização dos agentes da ditadura, o judiciário brasileiro sempre foi reticente. No conhecido caso das mãos amarradas, no qual o sargento Manoel Raymundo Soares foi morto por agentes da ditadura por afogamento e encontrado boiando com as mãos amarradas no Rio Jacuí em 1966²⁰, a provocação ao Poder Judiciário foi vã.

Após a Constituição de 1988, houve a tentativa do Ministério Público de São Paulo de abrir um inquérito civil para apurar, em 1992, a morte do jornalista Vladimir Herzog e a tentativa de reabrir a investigação do caso Riocentro²¹, em 1996, no Superior Tribunal Militar. Em ambos os casos houve o indeferimento dos pleitos pela mesma razão: incidência da anistia “bilateral” de 1979²². O curioso é que, no segundo caso, referente ao atentado ocorrido em 1981 no Riocentro, mesmo reconhecendo indícios de autoria de militares no crime, os Ministros do STM – agindo em desacordo com a própria Lei Nº 6.683/1979 – justificaram o arquivamento do procedimento pela incidência da anistia a crimes cometidos após 1979. A construção de uma “anistia para frente” representou um verdadeiro estelionato jurídico que contribuiu para fortalecer a noção de que – no Brasil – não haveria responsabilização dos agentes do estado de exceção: como pensar em punir os crimes de tortura, sequestro e homicídio ocorridos antes de 1979 se sobre aqueles que ocorreram depois (como o atentado

²⁰ Para mais informações sobre o caso ver, entre outros: ASSUMPÇÃO, Eliane Maria Salgado (org.). **O Direito na História: o caso das mãos amarradas**. Porto Alegre: TRF 4a. Região, 2008; e o próprio relatório da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos: BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p.75-77.

²¹ O caso Riocentro diz respeito a um atentado a bomba frustrado ocorrido na noite do dia 30 de abril de 1981 contra uma casa de espetáculos situada na cidade do Rio de Janeiro na qual se comemoraria o dia do trabalho. A bomba explodiu no colo de dois militares, vitimando um e ferindo o outro, antes que pudesse ser instalada no local dos shows. A intenção era atribuir o atentado a grupos de luta armada, àquela altura já eliminados, para com isto buscar justificar a continuidade do fechamento do regime político. Este caso ainda foi judicializado uma vez mais no ano de 2014 por iniciativa do Ministério Público Federal. A juíza federal da 6a Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro aceitou a denúncia, mas os réus obtiveram o trancamento da ação no Tribunal Regional Federal da 2a Região, com o pretexto da prescrição, não mais da anistia. O MPF recorreu e a questão segue pendente.

²² A decisão de trancar o inquérito policial do caso Herzog veio da Quarta câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 131.798-3/2**. Relator Péricles Piza) e foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n.33.782-7-SP**, j.18/08/1993, 5a Turma, unânime, Relator Ministro José Dantas). Já a decisão de trancar as investigações do caso Riocentro com base na Lei de Anistia foi tomada pelo Superior Tribunal Militar em 1988, quando declarou de ofício a extinção da punibilidade dos autores (Representação n. 1.067-7/DF) e quando negou em 1996 novo pedido de abertura da investigação (Representação Criminal n. 4-0/DF). Maiores detalhes sobre ambos os casos podem ser vistos em: SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da "judicialização" da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n.1, p.152-177, jan./jun. 2009. No momento em que se escreve este artigo, o caso Herzog encontra-se judicializado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, já tendo ocorrido a audiência junto à Corte no dia 24 de maio de 2017.

ao Riocentro) também incidia – legitimamente, conforme o poder Judiciário – a malfadada causa de extinção da punibilidade?

Assim, seja antes, seja depois do estabelecimento da ordem democrática pela Constituição de 1988 a tentativa de se construir o pilar da “responsabilização” no processo transicional brasileiro sempre esteve presente como reivindicação dos que sofreram com os atos de exceção. No entanto, como se constatou, os termos da interpretação dada ao instituto da anistia impediram qualquer análise de mérito que viabilizasse alguma providência no sentido da investigação e da responsabilização. Somente após a virada do século, a partir de 2008, é que houve uma nova mobilização, por parte de organismos da sociedade civil e de órgãos vinculados ao Estado, que buscou questionar a validade da interpretação da anistia como “acordo bilateral” perante o Supremo Tribunal Federal.

Tal questionamento foi feito através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N° 153, julgada em abril de 2010 em dois dias de sessão e cujo resultado foi o de sete a dois pelo indeferimento, com votos que trouxeram fundamentos bastante questionáveis, inclusive sob o ponto de vista histórico²³, chegando-se a afirmar, por exemplo, que na década de 70 a sociedade foi às ruas pedir uma anistia ampla, geral e irrestrita com o sentido de estendê-la aos torturadores do regime de força, quando em verdade o famoso bordão se referia aos presos políticos condenados pela atuação na resistência armada, e que, no final, acabaram não sendo mesmo anistiados pela Lei N° 6.683/1979²⁴.

Um dos argumentos mais tortuosos e que apareceu tanto no voto do relator, Ministro Eros Grau, como no voto do Ministro Gilmar Mendes, foi o de que o impedimento formado

²³ Para a crítica da decisão do STF e seus fundamentos ver: MEYER, Emilio Peluso Neder. CATTONI, Marcelo. Anistia, história constitucional e direitos humanos: o Brasil entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In CATTONI, Marcelo (org.). **Constitucionalismo e História do Direito**. Belo Horizonte: Pergamum, 2011, p. 249-288. MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e Responsabilização** - elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012; TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito** - perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Trabalho e Regulação**- as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2012, v. 1, p. 129-177; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de Transição e Poder Judiciário brasileiro - a barreira da Lei de Anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, n.53, p.50-87; VENTURA, Deisy. A Interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito internacional. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (orgs.). **A Anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p.308-34; PAIXÃO, Cristiano. *The protection of rights in the Brazilian transition: amnesty law, violations of human rights and constitutional form* (01. September 2014), in **forum historiae iuris** <http://www.forhisiur.de/en/2014-08-paixao/>. (Acesso em 27/10/2017).

²⁴ Acrescente-se ainda o fato de que nas frequentes assembleias realizadas pelos diversos Comitês Brasileiros pela Anistia (CBA's) as resoluções finais sempre pediam a responsabilização dos crimes da ditadura, conforme anota Heloísa Grecco em sua tese (GRECO, op.cit.), e também RODEGHERO *et al.*, op.cit, p.160-162).

pela anistia de 1979 à investigação e responsabilização dos crimes da ditadura vinha de uma imposição de compromisso da EC N°26/1985 à Constituinte de 1987, isto é, afirmaram que uma das bases da ordem democrática de 1988 vinha justamente de uma Emenda à Constituição autoritária e outorgada de 1967, o que limitava a soberania da Constituinte.

Talvez esta decisão do STF seja um dos pontos de inflexão mais nítidos em direção à ruptura institucional que se consumou no dia 31 de agosto de 2016 com a conclusão do processo de impedimento da então Presidenta Dilma Rousseff. Ao reproduzir em pleno regime democrático a mesma interpretação que a ditadura forjou para a Lei de Anistia de 1979, pode-se dizer que o STF alojou o "golpismo" em seus gabinetes e decisões.

Após a decisão do STF na ADPF 153, tomada em abril de 2010, o Brasil sofreu em novembro de 2010 a condenação na Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros, também conhecido como Caso Guerrilha do Araguaia. A decisão deixa claro que o Supremo Tribunal Federal não fez o devido controle de convencionalidade e que a sua decisão na ADPF 153 contraria as obrigações internacionais brasileiras, já que "as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos"²⁵.

A partir da condenação do Brasil na Corte, o Ministério Público Federal assumiu a orientação interna de levar adiante ações de responsabilização penal dos crimes da ditadura junto ao Poder Judiciário brasileiro. Foram dezenas de ações penais iniciadas pelo Ministério Público Federal a partir da condenação do país no Caso Araguaia, mas o poder judiciário tem negado sistematicamente o seguimento das ações, ora apoiado no argumento da anistia, ora no da prescrição²⁶, contando inclusive com algumas decisões que chegam a fazer apologia ao regime ditatorial.

Argumenta-se neste artigo que, no âmbito do poder judiciário brasileiro, a reafirmação em tempos democráticos de uma certa tolerância e complacência, para não dizer, em alguns casos, defesa da tomada do poder pelos militares em 1964, e o bloqueio a medidas justransicionais de responsabilização e de pleno repúdio à ditadura civil-militar, representaram um claro flanco pelo qual alojou-se a participação do poder judiciário em novo processo de ruptura institucional, ocorrido agora em 2016, há quase 20 anos da promulgação

²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. § 174. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. (Acesso em 27/10/2017).

²⁶ Para um registro recente do volume de ações do MPF para responsabilizar os crimes praticados pela ditadura e as teses jurídicas adotadas, ver: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf (Acesso em 27/10/2017).

da Constituição democrática.

3. A Ruptura Institucional no Brasil em 2016: golpe parlamentar com apoio judicial?

O que aconteceu no Brasil no ano de 2016, com a saída de Dilma Rousseff da Presidência da República, pode ser explicado sob diferentes ângulos e a partir de uma multiplicidade de fatores²⁷, mas revela inegavelmente uma grave ruptura institucional que traz diversos paralelos com aquela ocorrida em 1964 com o golpe civil-militar que depôs o Presidente João Goulart²⁸. Diferentemente de 1964, em 2016 não houve a deposição pelas armas e a participação das Forças Armadas. Seguiu-se um caminho semelhante àquele já percorrido por Honduras e Paraguai.

Em Honduras, no ano de 2009 o Poder Judiciário, provocado pelo Ministério Público hondurenho, emitiu ordem de prisão ao então Presidente Manuel Zelaya, que retirado de pijamas da sua casa pelo Exército foi ilegalmente deportado para a Costa Rica. No Paraguai, no ano de 2012 o então Presidente Fernando Lugo foi deposto pelo Parlamento em um processo relâmpago de impeachment no qual teve apenas duas horas para se defender de acusações vagas e atípicas relativas a um suposto fraco exercício das suas funções. No Paraguai não foi difícil obter o impeachment, visto que o Congresso estava dominado pela oposição conservadora.

O que há de comum entre esses casos recentes, incluindo-se aí o brasileiro, é o fato de serem países latino-americanos, de os governos atingidos serem considerados de esquerda, com políticas populares voltadas ao combate das desigualdades sociais, e de terem sido utilizadas as instituições estatais para ao mesmo tempo retirar tais governantes do poder e ostentar uma aparência de legalidade e normalidade institucional. Em todos esses casos,

²⁷ Várias análises já foram feitas sobre o contexto e o sentido dessa ruptura: CITTADINO, Gisele; PRONER, Carol; RAMOS FILHO, Wilson; TENEMBAUM, Marcio (Orgs.). **A resistência ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016; RAMOS, Gustavo Teixeira; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; LOGUERCIO, José Eymardt; RAMOS FILHO, Wilson (Orgs.). **A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016; PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marília Carvalho (Orgs.). **A resistência internacional ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016; JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (Orgs.). **Por que gritamos golpe?** para entender o impeachment e a crise política no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2016; GENTILI, Pablo (Ed.). **Golpe en Brasil** - genealogia de uma farsa. Buenos Aires: CLACSO; Octubre Editorial, 2016.

²⁸ Para um sucinto paralelo entre ambos os processos ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Jogo dos Sete Erros - 1964-2016. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENEMBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (Orgs.). **A Resistência ao Golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016, v. , p. 196-203.

igualmente, tratou-se de implantar uma agenda de reformas de cunho neoliberal, com fortes restrições de direitos sociais conquistados nas últimas décadas.

Em obra recente, Anibal Pérez-Liñán identifica na América Latina, após as transições realizadas com o fim das ditaduras civis-militares de segurança nacional, a tendência de interrupção de mandatos presidenciais por meio de juízos políticos. Tal tendência acentuou-se a partir dos anos 90 e indica um novo modo de instabilidade política na região²⁹. Entre a derrubada do Presidente brasileiro Fernando Collor em 1992 e o ano de 2004, Pérez-Liñán catalogou a deposição de dez presidentes latino-americanos. Em seu estudo comparativo, Pérez-Liñán identifica a confluência de quatro fatores desse novo processo: a ausência de participação das forças armadas, a existência de protestos sociais de grande expressão em face de denúncias de corrupção ou diante de crises econômicas, a presença da mídia como uma espécie de vigilante moral público da sociedade e um baixo nível de apoio parlamentar ao presidente eleito, além da participação decisiva do parlamento na deposição do Presidente na moldura constitucional.

A pergunta que fica aqui indicada é se esta nova modalidade pode ser considerada em alguns casos um golpe de Estado. Carlos Barbé assinala que nos anos 70 do século XX a forma mais frequente de golpe de estado foi a que envolveu a participação de militares³⁰, do que pode se deduzir, em acordo com a definição do autor, que não é um elemento obrigatório e necessário a ativa participação militar.

Conforme Barbé, na história do conceito de golpe de Estado, que inicia com a obra de Gabriel Naudé (*Considérations politiques sur le coup d'État - 1639*), identifica-se uma mudança de atores quanto à sua promoção ativa. Originalmente o conceito apontava para atos de exceção praticados pelo soberano. Com o advento do constitucionalismo, o conceito passou a abranger também situações de mudança do governo ocorridas com a violação da Constituição vigente, e praticada pelos próprios detentores do poder político, normalmente com violência. E, por fim, o golpe militar.

Partindo dessa moldura conceitual, é possível identificar a ocorrência de um golpe de Estado quando ocorre a mudança do governo a partir de uma violação das regras

²⁹ PÉREZ-LIÑÁN, Anibal. **Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009. p.282.

³⁰ BARBÉ, Carlos. Golpe de Estado. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de Política**. 5.ed. Tradução de Carmen C. Varrialle... [et al]. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.p.545-547.

constitucionais, sendo também importante a participação de grupos políticos poderosos na sua realização, e ainda que não ocorra a participação dos militares.

Também é possível delimitar o caráter de golpe para os recentes processos de deposição de governantes na América Latina recorrendo à ideia de que em Estados formalmente democráticos, ainda que de baixíssima intensidade especialmente para as camadas mais periféricas das sociedades latino-americanas, podem ser utilizadas de maneira mais ampla e "criativa" medidas de exceção, isto é, medidas autoritárias, apoiadas no decisionismo, sem amparo legal ou constitucional. Tais medidas de exceção podem promover a retirada dos governantes eleitos e deflagrar mudanças bruscas de orientação política no governo, sem que para isso seja necessária a instauração de um Estado de exceção declarado e sem que se rompa ostensivamente com os mecanismos de democracia formal³¹, contrariamente ao que ocorreu nas ditaduras civis-militares de segurança nacional.

No caso brasileiro de 2016 nota-se uma diferença crucial em relação ao padrão proposto por Pérez-Liñán, qual seja o papel decisivo do poder judiciário na ruptura institucional, fazendo às vezes de guardião moral da sociedade apoiado e reverberado pela mídia hegemônica, e com isso "justificado" em seus decisionismos violadores de cláusulas constitucionais.

A partir dos fundamentos expostos, se apresenta razoável e adequada a utilização da categoria "golpe" para tratar do processo de impeachment sofrido pela Presidenta Dilma Rousseff em 2016.

No dia 02 de dezembro de 2015 o Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha aceitou pedido de impedimento contra a Presidenta Dilma Rousseff pela prática de crime de responsabilidade contra a lei orçamentária (hipótese do Art.85, VI da Constituição Federal de 1988). A aceitação do pedido deu-se em circunstâncias polêmicas, pois ocorreu momentos depois que os deputados do Partido dos Trabalhadores (PT), partido da Presidenta,

³¹ Essa é a leitura proposta por Pedro Serrano para interpretar os eventos ocorridos em Honduras em 2009, no Paraguai em 2012 e no Brasil em 2016. Com apoio no conceito de exceção de Carl Schmitt, o autor caracteriza a exceção como o poder soberano que decide sobre a suspensão do direito, e que pode ser identificado quando o governante ou grupos políticos poderosos utilizam as ferramentas e processos democráticos para suspenderem as garantias legais e imporem a exceção, não raramente atribuindo ao ato de exceção o caráter de aplicação regular e correta da norma democrática. Um claro exemplo dessa estratégia segundo o autor seria o *Patriot Act* nos EUA, instituído após a queda das torres gêmeas. No caso dos recentes processos latino-americanos de deposição de governantes, a exceção estaria presente pontualmente no apoio judicial aos processos irregulares e inconstitucionais de interrupção de mandatos eletivos. Afirma textualmente Serrano: "Em Honduras e no Paraguai, regimes democráticos foram inconstitucionalmente interrompidos, golpeando presidentes legitimamente eleitos por obra ou com apoio das respectivas cortes supremas. Trata-se da jurisdição funcionando como fonte da exceção, e não do direito." (SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina** - breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016. p.168).

declararam que votariam contra o Presidente da Câmara em causa de cassação do seu mandato em andamento na Comissão de Ética da casa legislativa. No dia 17 de abril de 2016 ocorreu sessão plenária de votação do parecer favorável, aprovado pela Comissão Especial constituída, ao impedimento da Presidenta. O pedido foi aprovado pela Câmara com 367 votos a favor, 137 contra, 7 abstenções e 2 ausências. Nas manifestações dos parlamentares para justificar o voto pouco se tratou da acusação da prática de crime de responsabilidade pela Presidenta. O que a esmagadora maioria dos deputados disse foram homenagens a membros da família, acusações de corrupção à Presidenta (não mencionadas no pedido cuja aceitação se votava) e até homenagens a notórios torturadores da ditadura civil-militar, espetáculo que chocou a sociedade, até mesmo aqueles favoráveis à deposição da Presidenta. A aprovação do pedido na Câmara representou o momento culminante para o afastamento da Presidenta pelo Senado Federal, tornando-o praticamente irreversível sob o ponto de vista político. O placar do impedimento no Senado foi de 61 votos a favor e 20 contra, em um parlamento com ampla maioria oposicionista e conservadora, o que confere à ruptura institucional um inegável caráter parlamentar.

A denúncia que foi apreciada no Parlamento foi oferecida pelos juristas Hélio Bicudo, Janaína Paschoal e Miguel Reale Jr. Examinando-se a peça inicial, bem como as alegações finais e o relatório do Senador Antonio Anastasia do PSDB³², que foi designado no Senado relator do pedido aprovado na Câmara, vê-se uma doutrina absolutamente permissiva do impeachment no Direito brasileiro, que abre espaço a uma indevida fiscalização ordinária dos atos do Presidente eleito e potencializa a criminalização de atos de gestão e administração, quando deveria ser um processo excepcionalíssimo e rigoroso, adstrito às hipóteses constitucionais.

Embora a hipótese do impeachment esteja prevista na Constituição de 1988, a lei que regulamenta o seu rito e detalha as suas hipóteses é uma lei de 1950, a Lei N° 1.079/50. Esta lei teve como um dos seus redatores e entusiasta o político Raul Pilla, conhecido por seu fervor parlamentarista, e que havia sido previamente derrotado em sua campanha para que a Constituição de 1946 adotasse o sistema. A aprovação da Lei dos crimes de responsabilidade, a Lei N°1.079/50, figurou como uma espécie de prêmio menor ao bloco político parlamentarista,

³² BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Denúncia N°1 de 2016. Autores: Hélio Bicudo, Janaína Conceição Paschoal, Miguel Reale Jr. e outros; BRASIL. SENADO FEDERAL. Parecer N°, de 2016. Da Comissão Especial do Impeachment, referente à admissibilidade da DEN nº 1, de 2016. Relatoria do Senador Antonio Anastasia; BRASIL. SENADO FEDERAL. Alegações Finais na Denúncia N°1 de 2016. Autores: Hélio Bicudo, Janaína Conceição Paschoal, Miguel Reale Jr. e outros. Todas as três peças referidas podem ser encontradas em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/22/veja-os-principais-documentos-do-processo-de-impeachment-de-dilma-rousseff> (Acesso em 27/10/2017).

criando-se assim uma lei moldada por um viés parlamentarista vigente em um sistema presidencialista³³. Interessante notar que foi Raul Pilla quem redigiu a emenda que adotou o sistema parlamentarista pra retirar os poderes presidenciais de João Goulart em 1961³⁴ diante da pressão dos inumeráveis grupos golpistas daquela época, militares e civis.

Vê-se, portanto, que o espírito que animou a lei do impeachment foi o parlamentarista. Contudo, o sistema no Brasil é o presidencialista. Se no primeiro a perda da maioria parlamentar pode destituir o governante, no segundo a sua destituição legal só pode ocorrer em circunstâncias excepcionais e restritas, não sendo suficiente a desconfiança da maioria parlamentar oposicionista. Necessário é que se configure um crime de responsabilidade. Afrouxar esta condição tornando-a permissiva para nela incluir múltiplas hipóteses determinadas por leis infraconstitucionais, incluindo até mesmo raciocínios extensivos e de analogia, como ocorreu no caso do impeachment da Presidenta Dilma Rouseff, é fragilizar a cláusula democrática, substituindo o numeroso e expressivo respaldo popular que sustenta o mandato do Presidente da República pelo malabarismo hermenêutico de parlamentares com muito menos votos e de funcionários públicos sem representatividade alguma, como o são juízes e procuradores.

O Brasil alargou ainda mais o flanco de fragilidade democrática institucional ao submeter a Constituição de 1988 à lógica parlamentarista de uma Lei editada em 1950, e mesmo após o sistema parlamentarista ter sido rejeitado no plebiscito de 1993 por quase 70% da população. Na ausência de uma nova lei, que esteja mais adequada tanto ao sistema presidencialista como ao marco constitucional instituído a partir de 1988, seria ao menos necessário uma interpretação judicial que submetesse a legislação ordinária à lógica e à supremacia constitucional. De todo modo, mesmo considerando a existência da Lei de 1950, o processo de impeachment da Presidenta Dilma Rouseff não conseguiu de modo consistente identificar qualquer crime de responsabilidade.

³³ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Impeachment e lei de crimes de responsabilidade - o cavalo de tróia parlamentarista. In: Blog Direito e Sociedade Publicado em 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/impeachment-e-lei-de-crimes-de-responsabilidade-o-cavalo-de-troia-parlamentarista/> (Acesso em 27/10/17).

³⁴ A autoria da proposta de emenda constitucional que viria a ser aprovada em 1961 e revogada em 1963 pode ser comprovada nos registros da Câmara dos Deputados. Ver: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2089572> (Acesso em 27/10/2017).

No caso das célebres "pedaladas fiscais"³⁵, o inciso VI do Art.85 da CF de 1988 afirma que são crimes de responsabilidade atos que atentem contra a "lei orçamentária". As peças da acusação no processo de impeachment afirmam que nesta expressão dever-se-ia incluir a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar N° 101/2000). No entanto, a questão fiscal não se confunde com a orçamentária, ainda que estejam relacionadas, existindo uma lei diferente para cada qual. Querer incluir uma lei que não é orçamentária em um dispositivo excepcional e com consequências drásticas para o mandato presidencial é dar uma amplitude muito questionável e temerária.

Indo além, o Senador Anastasia afirmou em seu parecer de admissibilidade ao processo de impedimento no Senado que, como a Lei de Responsabilidade Fiscal diz no seu Art.73 que as infrações a esta lei serão punidas com base, entre outras leis, na Lei de 1950, violar qualquer dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal implica em crime de responsabilidade. A partir daí o Senador indica que a Presidenta violou o Art.36, que veda a realização de empréstimo entre o ente da federação e instituição financeira por ele controlada. No entanto, em nenhum lugar da lei se diz que a infração a este artigo é um crime de responsabilidade. Mas ainda que fosse, atrasar o pagamento de recursos aplicados para subvenção de programas que garantem direitos sociais, como ocorreu no Plano Safra, um plano público de concessão de crédito para a agricultura familiar, não é uma operação de crédito, não existindo sequer precedente judicial ou doutrinário neste sentido.

Com base na falsa premissa anterior, partiu-se para a identificação do que seria outro suposto crime de responsabilidade: a edição de decretos de crédito suplementar fora da meta fiscal, já que se a premissa fosse verdadeira não haveria superávit a autorizar os créditos, condição prevista na Lei de Orçamento de 2015. Deixando a falsa premissa de lado, a edição desses decretos seguiu rigorosamente as condições exigidas em lei, e é recurso comum utilizado por governos anteriores.

Ademais, todos os atrasos de pagamentos do tesouro às instituições financeiras federais foram quitados em janeiro de 2016 e o ano de 2015 fechou com a meta compatível aos gastos realizados, tendo a meta sido alterada em dezembro diante dos efeitos recessivos da crise econômica mundial³⁶. No entanto, isso parece não ter qualquer relevância para os

³⁵ Pedaladas Fiscais designam a prática de o Tesouro público atrasar o repasse de verbas, que foram utilizadas para programas públicos e sociais, a instituições financeiras públicas ou privadas, produzindo com isso uma melhor situação fiscal no fechamento de um determinado período.

³⁶ Caso a meta não houvesse sido alterada dentro do ano fiscal aí sim se configuraria o gasto acima da meta sem autorização do parlamento. De todo modo, é sintomático que apenas dois dias após a consumação do

denunciante do impeachment e os que os apoiaram, sob o pretexto de que se a Lei de Responsabilidade Fiscal é uma lei que protege a precaução, então qualquer ato considerado temerário vira um crime de responsabilidade, ainda que não tenha havido prejuízo aos cofres públicos e os passivos tenham sido saldados. É um "crime formal de mera conduta", conforme está assinalado no parecer do Senador Anastasia e nas Alegações Finais dos denunciante. Não interessa o resultado.

Em homenagem aos princípios mais elementares do Direito Penal e da cláusula democrática, exige-se que o crime ensejador da perda do mandato presidencial popular seja estritamente previsto na Constituição ou a partir dela, restando vedado qualquer juízo de analogia ou alargamento. Querer afastar essa condição para que o Parlamento decida o que quiser, com a desculpa de que se trata de um juízo eminentemente político é violar a lógica e a Constituição.

Não só o crime identificado foi fruto de um verdadeiro atentado hermenêutico à Constituição e à legislação financeira como também não se conseguiu apontar sua autoria com clareza e coerência. A Presidenta Dilma foi ao mesmo tempo acusada por ato omissivo e comissivo, como se depreende da denúncia e das alegações finais. Somente restou aos defensores do impeachment, em suas alegações finais, invocarem a "personalidade enérgica e controladora" da Presidenta para afirmar que ela foi autora dos crimes criados, ou atestarem que a Presidenta era "íntima" do Secretário do Tesouro, a ponto de não se saber "onde começava um e terminava o outro"³⁷.

Para além do protagonismo parlamentar na deposição da Presidenta eleita, o poder judiciário teve também participação crucial nesse processo. O STF se negou a exercer o seu papel de limitar os abusos do Parlamento ao longo do processo fraudulento de impeachment, mesmo quando provocado³⁸, sob o argumento de que se tratava de uma decisão "política" e de que não deveria intervir, lavando as suas mãos.

impeachment, o Senado tenha aprovado uma lei que flexibiliza a edição de decretos de crédito suplementar sem autorização do Congresso, a Lei N° 13.332/2016..

³⁷ Esta frase foi dita por Miguel Reale Jr., um dos juristas signatários do pedido de impeachment de Dilma Rousseff, quando realizava sua manifestação na Comissão Especial do Impeachment no Senado Federal no dia 28 de abril de 2016. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/brasil/reale-defende-impeachment-no-senado-crime-de-responsabilidade-sem-punicao-e-golpe/> (Acesso em 27/10/17).

³⁸ Logo após consumado o impedimento da Presidenta Dilma, a sua defesa impetrou um Mandado de Segurança no STF pedindo a anulação do impedimento. A liminar foi negada e a ação, até os dias nos quais se escreve este artigo, dormita nas gavetas da Corte.

Ademais, para que o processo de impeachment da Presidenta Dilma fosse possível, foi necessário um intenso processo de criminalização do seu partido e do seu governo, proporcionado por intensa campanha midiática e por ação seletiva e arbitrária do Judiciário federal, da Polícia Federal e do Ministério Público Federal.

Ao longo do ano de 2016 o Jornal O Globo estampava sucessivas manchetes e editoriais de apoio ao golpe parlamentar, assim como fizeram também quase todos os jornais da grande mídia (e entre eles a Folha de São Paulo, o Estadão e a Revista Veja) . A Rede Globo de Televisão teve papel decisivo e protagonista por meio principalmente dos seus programas de notícias e jornalismo. O Jornal Nacional dedicou edições inteiras para noticiar e analisar vazamentos seletivos e escutas ilegais enviadas diretamente pelo juiz Sergio Moro, responsável pela Operação Lava-Jato³⁹. Também deu destaque para investigações ainda em andamento do Ministério Público Federal voltadas contra o Ex-Presidente Lula, seu partido e o governo da Presidenta Dilma, ao mesmo passo em que dava pouco espaço e importância às denúncias e delações envolvendo empresários que apoiavam a oposição e políticos da oposição, entre eles o candidato do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) derrotado em 2014. O auge do espetáculo midiático ocorreu na noite de 16 de março quando Moro enviou grampos ilegais de conversas entre a Presidenta Dilma e o Ex-Presidente Lula, feitos na própria Presidência da República, diretamente à Rede Globo de Televisão, contendo conversas particulares e privadas que são manipuladas e expostas à execração pública em pleno Jornal Nacional⁴⁰. O crime praticado por Moro é ignorado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo STF, contentando-se este último com um simples pedido de desculpas.

³⁹ A Operação Lava-Jato é uma mega operação deflagrada pela Polícia Federal no ano eleitoral de 2014 e que no âmbito do judiciário federal vem sendo centralizada e coordenada pelo juiz federal Sergio Moro, com atuação do STF nos casos de políticos com foro privilegiado. O foco central é a investigação sobre esquemas de propina praticados na Petrobrás envolvendo políticos e empreiteiras. Trata-se de uma operação polêmica, ainda não concluída quando da redação deste artigo, que tem se tornado notória pelo uso explícito que faz de delações premiadas obtidas de suspeitos mantidos indefinidamente em prisão preventiva, de vazamentos ilegais à imprensa, de atuação em parceria entre promotoria e magistratura contra os réus, de cerceamento de direitos da defesa, de ações espetaculares cobertas pela mídia e de condenações severas que em muitos casos baseiam-se tão somente em delações.

⁴⁰ Na conversa ilegalmente gravada e divulgada a Presidenta Dilma avisava o Ex-Presidente Lula de que um emissário levaria até ele o termo da sua posse como Ministro da Casa Civil, para que pudesse utilizá-lo "em caso de necessidade" até a sua chegada a Brasília para efetivamente tomar posse no cargo. À época o Ex-Presidente não era réu em qualquer processo, não havendo portanto qualquer impedimento para que Dilma o nomeasse Ministro, estando tal atitude dentro da sua legítima discricionariedade como governante eleita. Com a sua nomeação como Ministro, o Ex-Presidente adquiriria foro privilegiado e teria eventuais denúncias apreciadas e formuladas a partir da Procuradoria Geral da República diante do Supremo Tribunal Federal. No STF, o Ministro Gilmar Mendes em decisão monocrática e liminar simplesmente suspendeu a posse do Ex-Presidente, situação que não mais foi revertida, mesmo com a ausência de qualquer razoabilidade ou fundamento legal para sustentá-la.

Amplios setores da Polícia Federal, em trabalho conjunto com o Judiciário e o Ministério Público Federal, no bojo da Operação Lava-Jato, levaram adiante Operações de investigação, conduções coercitivas⁴¹, prisões e de execução de mandados de busca e apreensão que se voltaram prioritariamente contra o próprio governo da Presidenta eleita e seu Partido, por mais frágeis e inconsistentes que fossem as acusações, enquanto os documentos e delações que envolveram políticos dos partidos favorecidos com a deposição da Presidenta Dilma, em especial o PSDB e o PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro), foram sistematicamente ignorados. A operação assumiu explicitamente um viés seletivo⁴² apoiado basicamente em delações de corrupção obtidas a partir de prisões provisórias sem prazo para acabarem, além de terem praticado inúmeras ações ilegais e irregulares como vazamentos para a imprensa, prisões baseadas em indícios frágeis e escutas ilegais, inclusive de escritórios de advocacia que representavam os réus.

Quando provocado o STF e outras instâncias superiores convalidaram todas as evidentes ilegalidades praticadas em especial pelo juiz Sergio Moro. O episódio mais intenso neste sentido foi a decisão do Tribunal Regional Federal da 4a Região em representação disciplinar feita por advogados contra este juiz, tomada em setembro de 2016. Por 13 votos a 1, os juízes deste Tribunal decidiram que a Operação Lava-Jato está lidando com situações excepcionais e que portanto exigem "soluções excepcionais", e não podem ser tratadas pelo direito comum⁴³. O relator chega até mesmo a citar Giorgio Agambem para definir o Estado de exceção, embora o faça indevidamente já que interpreta ser a sua descrição do Estado de exceção uma hipótese necessária em alguns casos e não uma denúncia do alastramento do seu padrão pelo mundo.

⁴¹ Um dos momentos mais tensos em toda a escalada judicial-midiática que preparou o golpe foi a condução coercitiva do Ex-Presidente Lula no dia 04 de março de 2016. Sem que fosse réu, sem que houvesse sido intimado ou se negado a prestar depoimento no âmbito das investigações, com todo o aparato repressivo e midiático, Lula foi levado coercitivamente do interior do seu apartamento para o aeroporto de Congonhas em São Paulo, onde por fim acabou por fazer o seu depoimento e ser liberado em seguida. Havia aparato já designado para que ele fosse levado à Curitiba, mas, ao que parece, a forte reação popular no próprio aeroporto ou algum outro motivo não esclarecido, impediu que assim ocorresse.

⁴² Importa esclarecer que não se pretende nesse artigo negar ou afirmar o envolvimento de políticos do Partido dos Trabalhadores, assim como de outras siglas, em práticas de corrupção. O ponto que aqui interessa é notar a instrumentalização do sistema de justiça em prol de objetivos políticos que contam com a necessidade de rupturas institucionais e de expedientes de exceção e antidemocráticos, adotando como bandeira assumida a perigosa fórmula de que os fins justificam os meios.

⁴³ Brasil. Tribunal Regional Federal (4a Região). P.A. CORTE ESPECIAL Nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. Relator Des. Romulo Pizzolatti. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-23/lava-jato-nao-seguir-regras-casos-comuns-trf> (Acesso em 27/10/2017).

A deposição da Presidenta Dilma Rousseff, assim como todas as consequências que vieram depois para o país em termos de retrocessos e fragilização democrática, necessitou de um ambiente institucional de normalização do abuso de poder por parte do Judiciário, bem como da sua convergência com abusos de poder praticados por outros agentes públicos, entre os quais membros do Ministério Público, da Polícia Federal e parlamentares.

4. Considerações Finais

No processo de justiça transicional brasileiro, ainda em curso, muitas ações importantes foram realizadas, ainda que tardiamente, mas o bloqueio da pauta da responsabilização, tanto administrativa quanto penal, e a ausência de reformas públicas e legais mais efetivas no repúdio à instrumentalização das instituições estatais e de setores estratégicos como a mídia e o sistema de justiça, parecem ter contribuído significativamente para a interrupção do processo democrático iniciado em 1988.

É por demais simbólico que logo no segundo dia após consumado o processo fraudulento de impeachment, mais precisamente no dia 02 de setembro de 2016, o então Ministro da Justiça Alexandre de Moraes operou um desmantelamento da Comissão de Anistia, com a dispensa unilateral e não justificada de seis dos seus membros mais antigos e a nomeação de vinte novos membros, dos quais nenhum é reconhecido por atuar no campo dos Direitos Humanos, o que fez sem qualquer consulta à sociedade civil organizada, como movimentos de familiares de mortos e desaparecidos políticos, organizações de direitos humanos, movimentos sociais, e sem a anuência dos conselheiros dispensados. Em toda a sua existência a mudança na composição do conselho sempre se deu a partir da espontânea decisão dos membros mais antigos em saírem e a partir da consulta aos movimentos e organizações mais envolvidos com a pauta.

Houve nas primeiras reuniões do novo grupo uma clara tentativa por parte da atual equipe administrativa e de alguns dos novos membros em alterar em desfavor dos anistiandos uma série de entendimentos já consolidados na Comissão de Anistia. O ápice deste processo foi a declaração à imprensa do então novo Conselheiro Alberto Goldman de que não deveria haver a reparação pecuniária aos perseguidos, já que a reparação teria sido a própria

redemocratização do país⁴⁴. Movimentos brasileiros por Verdade, Memória e Justiça reagiram em notas⁴⁵, e devido à pressão o referido Conselheiro acabou pedindo o desligamento da Comissão, mas o seu entendimento, hostil ao programa de reparações brasileiro, é compartilhado por alguns dos novos Conselheiros e pela própria equipe administrativa da Comissão, empossada tão logo Alexandre de Moraes assumiu o Ministério da Justiça.

Desde que Michel Temer assumiu o poder, a Comissão tem estado praticamente estagnada em todas as suas atividades. Foram pouquíssimas as sessões ocorridas até o primeiro semestre de 2017. O Conselho, incluindo-se aí a Presidência da Comissão, perdeu completamente a ingerência sobre as sessões, estando todo o andamento e todos os projetos da Comissão nas mãos da equipe administrativa, constituída de modo completamente independente em relação à própria Presidência do Conselho, o que contrasta com o modo anterior de funcionamento da Comissão desde as suas origens.

As Caravanas da Anistia foram interrompidas. O Edital Marcas da Memória não foi renovado e não há qualquer perspectiva na sua continuidade. O Projeto Clínicas do Testemunho não conta no horizonte com qualquer indício de renovação pelo governo brasileiro. E a construção do Memorial da Anistia resta interrompida e inconclusa⁴⁶.

O golpe de 2016 articula simbolicamente um esforço revisionista de suavização do golpe civil-militar de 1964. Para além dos efeitos óbvios neste sentido que a paralisação de toda a pauta justransicional acarreta, as manifestações civis que pediram a derrubada da Presidenta eleita trouxeram consigo setores expressivos que pediam a volta da ditadura militar, tida por eles como um período sem corrupção e duro para com os comunistas ou membros da esquerda (agora identificados com o Partido dos Trabalhadores). Toda a forte campanha de estigmatização do PT e das suas principais lideranças, conduzida ao longo desse processo, teve o condão de suavizar as ilegalidades e abusos de poder praticados contra eles,

⁴⁴ Ver aqui a reportagem: <https://oglobo.globo.com/brasil/novo-membro-da-comissao-de-anistia-contrapagamento-perseguidos-1-20744424> (Acesso em 27/10/2017).

⁴⁵ Ver: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/alberto-goldman-e-o-retrocesso-da-comissao-da-anistia>; <https://oglobo.globo.com/brasil/movimentos-de-ex-perseguidos-politicos-rebatem-goldman-20760370>; <http://paulofontelesfilho.blogspot.com.br/2017/01/jose-carlos-moreira-para-goldman.html>; e também: <http://www.ocafezinho.com/2017/01/13/familiares-e-ex-presos-politicos-se-unem-contr-retrocesso-na-comissao-de-anistia/> Nota Pública da Comissão Estadual da Memória e Verdade Dom Helder Câmara (CEMVDHC): Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjKosWakYLUAhUJpAKHdEEBUoQFggiMAA&url=https%3A%2F%2Fpt-br.facebook.com%2Fcomissaodaverdadepe%2F&usg=AFQjCNEhU_V3WpX1Tge5_ZlxwfiV-PsAEw (Acesso em 27/10/2017).

⁴⁶ Por óbvio, tais fatos apresentam o estado da questão à época de finalização deste artigo, mais precisamente no mês de novembro de 2017.

bem como justificar um juízo político sem amparo constitucional, em claro paralelismo com a ruptura havida em 1964.

Nessa chave, ainda é preciso mencionar que a despeito da ampla base parlamentar do governo instalado em 2016, e justamente por isto capaz de operar retrocessos antipopulares e antissociais na legislação, a instabilidade política e econômica apenas se agravou. Nesse cenário, um general da ativa das Forças Armadas, Hamilton Mourão, depois apoiado pelo então Comandante do Exército brasileiro, General Eduardo Villas-Boas, invocou em uma palestra tornada pública pelos meios virtuais, a possibilidade de uma "intervenção militar" caso o judiciário brasileiro não afaste os políticos envolvidos em maus feitos, e na mesma ocasião fez uma defesa do papel das Forças Armadas durante a ditadura vivida pelo país⁴⁷. O fato teve repercussão nacional e encontrou amplo apoio nas redes sociais, não raro com discursos revisionistas sobre o significado da ditadura civil-militar⁴⁸.

De todas as forças que continuam a operar pela normalização do golpe parlamentar e das suas consequências, uma das maiores responsabilidades cabe ao Poder Judiciário, na medida em que claramente abriu mão do seu papel contramajoritário e de defensor dos direitos e garantias constitucionais⁴⁹.

A par da ausência de depurações administrativas no corpo do Poder Judiciário após o regime autoritário, seja em relação ao pessoal integrante do aparato burocrático seja em relação aos próprios magistrados, importa aqui destacar a manutenção no regime democrático de uma expectativa moralizante a respeito da atuação jurisdicional combinada com sua presença cada vez maior nas funções de mediação institucional e social.

⁴⁷ <https://www.sul21.com.br/jornal/em-palestra-general-mourao-fala-em-possibilidade-de-intervencao-militar-no-pais/> e também: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1920079-comandante-do-exercito-descarta-punir-general-que-sugeriu-intervencao.shtml> (Acesso em 27/10/2017).

⁴⁸ <https://www.cartacapital.com.br/politica/para-historiadora-intervencao-militar-no-brasil-201cnao-pode-mais-ser-descartada201d> (Acesso em 27/10/2017).

⁴⁹ Entre tantas decisões polêmicas de chancela de retrocessos de direitos e garantias, cabe mencionar o caso notório da autorização de prisão por condenação não transitada em julgado. Confirmando decisão em caso específico que havia sido tomada em 17 de fevereiro de 2016, o STF decidiu permitir a execução provisória da pena de prisão após condenação em segundo grau mesmo com recurso às instâncias superiores ainda em trâmite. E o fez a despeito dos Art.5º, LVII da Constituição Federal e do Art.283 do Código de Processo Penal que fixam a necessidade do trânsito em julgado para que alguém possa ser considerado culpado e cumprir a sua pena, permitindo-se apenas as excepcionalidades da prisão preventiva e da provisória. Esta decisão foi reforçada no dia 05 de outubro de 2016 com efeito geral no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 43. Na sua manifestação o Ministro Gilmar Mendes chegou a dizer que a resposta à preocupação dos advogados com a presunção da inocência seria a Lava-Jato, visto que a decisão do STF possui o efeito prático de antecipar a prisão de políticos presos pela Operação já referida. Note-se que a cláusula constitucional relativizada e restringida é uma cláusula pétrea, assim declarada pela própria Constituição no Art.60, parágrafo 4º.

Para um diagnóstico coerente com os que poderiam ser apontados como os cânones democráticos mais básicos, sejam eles relativos à soberania popular ou ao espaço conferido à participação da sociedade civil organizada e à permeabilidade às demandas populares, não basta partir-se apenas das definições conceituais reservadas ao papel do Poder Judiciário em um Estado de Direito. É preciso problematizar suas continuidades históricas, sua estrutura elitista, hierárquica e pouco permeável ao exercício democrático, o que assume cores especiais no contexto latino-americano⁵⁰.

Como lembra Cittadino⁵¹ em um país como o Brasil, dificilmente se pode invocar a existência de uma comunidade de valores que possa ser perscrutada pela inteligência e sensibilidade superiores de algum magistrado, ou que esteja afinada a alguma tradição constitucional. A história constitucional brasileira é permeada por rupturas e continuidades que não autorizam a pressuposição quanto à existência de algum tipo de tradição. Tampouco é factível supor-se uma comunidade ética de valores compartilhados no contexto de sociedades profundamente marcadas pela desigualdade e pela assimetria nas relações de poder (se é que seria possível fazê-lo em relação a qualquer sociedade contemporânea), sem falar no intenso pluralismo que as caracterizam.

Em contextos assim, o compromisso maior e necessário do Poder Judiciário deve ser, de um lado, o de concretizar a Constituição a partir dos seus próprios marcos republicanos, abrindo mão da busca de um denominador moral objetivo que esteja para além ou para aquém da referência constitucional, e controlando com especial atenção os seus próprios arroubos ativistas, e de outro, a abertura e a permeabilidade aos grupos sociais populares organizados voltados a pautas emancipatórias de diminuição das desigualdades históricas e ao respeito e ampliação dos direitos fundamentais. Como bem adverte Ingeborg Maus,

Quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social - controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito "superior", dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social.⁵²

⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

⁵¹ CITTADINO, Gisele. **Poder judiciário, ativismo judicial e democracia**. Alceu (PUCRJ), v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004.

⁵² MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade - o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade orfã"**. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos**, n.58, p.183-202. nov. 2000. p.187.

Não se trata de negar ao judiciário a necessidade de que exerça a interpretação da lei ou de querer regressar a parâmetros positivistas ou de literalidade, especialmente em um marco constitucional principiológico, mas sim que se abstenha de ostentar as categorias objetivas da moralidade social e da escuta do "clamor popular", acabando por confundir interpretação com subjetivismo ou decisionismo. Autonomia e independência judiciais não devem ser compreendidas como pretextos para abusos de poder. Dado o seu histórico de complacência autoritária, é imprescindível que se opere uma democratização na própria estrutura administrativa do poder judicial⁵³ e em relação à sua atividade, ampliando os controles sociais e democráticos, buscando-se criar verdadeiras pontes de diálogos e construção entre a magistratura e os movimentos sociais, sem o que se esvaem a legitimidade e a soberania popular.

Independente dos interesses e pressões internacionais que influenciaram a ruptura institucional ocorrida em 2016 no Brasil, ao examinar-se o processo a partir das próprias contradições e dificuldades internas do país, nota-se, por tudo o que já se descreveu aqui, um claro destaque para o papel concomitante do poder judiciário em omitir-se no controle dos atos parlamentares e em praticar atos de abuso de poder e de violação dos marcos legais e constitucionais, aspecto este combinado à realização de uma justiça de transição parcial e bloqueada nas pautas da responsabilização e da reforma das instituições, que seguiu de perto⁵⁴ a própria ambiguidade do processo de anistia no Brasil.

⁵³ A esse respeito, ver o sucinto artigo de ESCRIVÃO FILHO sobre o caráter centralizador, verticalizante e oligárquico da estrutura judicial no Brasil, citando-se por exemplo: a inexistência do sufrágio direto exercido pelos magistrados e servidores para a escolha dos presidentes dos tribunais de justiça; órgãos de corregedoria controlados pelos tribunais e conformadores de uniformidades condizentes com o padrão político e ideológico adotado; presença diminuta de representantes das minorias sociais na composição dos quadros (mulheres, negros, indígenas, LGBT's, etc); controle externo limitado, tímido, tardio, incompleto e claudicante. Ainda relativamente ao processo de escolha dos juízes da instância judicial nacional mais elevada, o autor aponta para uma diferença nos critérios de composição dos juízes da Corte Suprema argentina e nos do Supremo Tribunal Federal no Brasil. Enquanto naqueles se prevê expressamente o compromisso do futuro magistrado do Tribunal com os Direitos Humanos (em acordo com o Decreto Presidencial n.222/2003), exemplo também presente na Constituição boliviana de 2009, nestes nada se menciona sobre a necessidade de tal compromisso. (ESCRIVÃO FILHO, 2015, p.39-40).

⁵⁴ Paulo Abrão e Marcelo Torelly apresentam em minúcias o argumento que o processo justransicional brasileiro foi conduzido pelo processo da anistia. Ver: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição** - manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia; New York: International Center for Transitional Justice, 2011. p.473-516.

5. Referências Bibliográficas

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição** - manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia; New York: International Center for Transitional Justice, 2011. p.473-516.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984)**. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

ASSUMPÇÃO, Eliane Maria Salgado (org.). **O Direito na História: o caso das mãos amarradas**. Porto Alegre: TRF 4a. Região, 2008.

BARBÉ, Carlos. Golpe de Estado. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de Política**. 5.ed. Tradução de Carmen C. Varrialle... [et al]. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.p.545-547.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

CITTADINO, Gisele. **Poder judiciário, ativismo judicial e democracia**. Alceu (PUCRJ), v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004.

CITTADINO, Gisele; PRONER, Carol; RAMOS FILHO, Wilson; TENEMBAUM, Marcio (Orgs.). **A resistência ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016.

COELHO, João Gilberto Lucas. A Garantia das Instituições. **Caderno CEAC/UnB**, Ano 1, N.1, 1987. p.37-45. [Constituinte: temas em análise].

COELHO, Maria José H.; ROTTA, Vera (orgs.). **Caravanas da Anistia: o Brasil pede perdão**. Brasília: Ministério da Justiça; Florianópolis: Comunicação, Estudos e Consultoria, 2012.

GRECO, Heloísa Amélia. **Dimensões fundacionais da luta pela Anistia**. 2009. 456f. [Tese de Doutorado] – Curso de Pós-Graduação das Faculdades de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2003.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade - o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade orfã". Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos**, n.58, p.183-202. nov. 2000.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PÉREZ-LÍÑÁN, Anibal. **Juício político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2009.

RODEGHERO, Carla Simone; DIENSTMANN, Gabriel; TRINDADE, Tatiana. **Anistia ampla, geral e irrestrita**: história de uma luta inconclusa. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da "judicialização" da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n.1, p.152-177, jan./jun. 2009.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Judiciário e autoritarismo**: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (Coords.). **Advocacia em tempos difíceis - ditadura militar 1964-1985**. Curitiba: edição do autor, 2013.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina** - breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Justiça de Transição** - da ditadura civil-militar ao debate justransicional - direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A Comissão de Anistia e a concretização da justiça de transição no Brasil - repercussão na mídia impressa brasileira: jornal O Globo, 2001 a 2010. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs). **Justiça de Transição nas Américas** - olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 8.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Soberania e Direitos: processos sociais novos? **Caderno CEAC/UnB**, Ano 1, N.1, 1987. p.9-16. [Constituinte: temas em análise].

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Triste do Poder que não pode. **Caderno CEAC/UnB**, Ano 1, N.1, 1987. p.25-31. [Constituinte: temas em análise].

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina**. Brasília: UnB, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Sobre o autor:

José Carlos Moreira da Silva Filho

Professor da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais e Graduação em Direito); Ex-Vice-Presidente da Comissão de Anistia do Brasil; Bolsista Produtividade em Pesquisa do CNPq. Email: josecarlosfilho@terra.com.br.

O autor é o único responsável pela redação do artigo.