

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

REVISITANDO O CONSTITUCIONALISMO ESTADUNIDENSE: O SENTIDO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO *IMPEACHMENT* ONTEM E HOJE

REVISITING AMERICAN CONSTITUTIONALISM: THE MEANING OF THE
IMPEACHMENT CLAUSE YESTERDAY AND TODAY

REVISANDO EL CONSTITUCIONALISMO ESTADOUNIDENSE: EL SIGNIFICADO DE
LA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE JUICIO POLÍTICO AYER Y HOY

Almir Megali Neto¹

<https://orcid.org/0000-0001-8675-8274>
<http://lattes.cnpq.br/9145941939338077>

Recebido em: 06/12/2021
Aprovado em: 08/09/2022

RESUMO

Contextualização do tema: No Direito Constitucional brasileiro, os contornos do *impeachment* foram conferidos, desde o início do período republicano, em intenso debate com a doutrina estadunidense. Contudo, uma ausência digna de nota se faz presente: uma reconstrução pormenorizada das razões que justificaram o arranjo institucional do *impeachment* no sistema constitucional estadunidense, bem como a sua adaptação a uma república presidencialista.

Objetivos: Sendo assim, o objetivo deste artigo é recuperar as razões que justificaram o arranjo institucional do *impeachment* no sistema constitucional estadunidense e a sua adaptação a uma república presidencialista.

Metodologia: Para tanto, serão recuperados os debates da Convenção da Filadélfia e do período de ratificação da Constituição estadunidense, além do que tem sido produzido pela atual doutrina estadunidense do *impeachment*. Por se tratar de pesquisa eminentemente bibliográfica, a metodologia utilizada é a da revisão de literatura.

Resultados: Conclui-se que, ao contrário do que defendido pelo principal estudo brasileiro sobre o tema, de autoria de Paulo Brossard, antes de tudo, trata-se, o *impeachment*, de uma questão jurídico-constitucional destinada à proteção de uma constituição e do sistema freios e contrapesos por ela estabelecido.

¹ Doutorando, Mestre e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisa Constitucionalismo e Aprendizagem Social (CONAPRES-UFMG). Membro do Núcleo de Estudos Constitucionalismo e Aprendizagem Social (NECONS-UFMG) e do Grupo de Estudos Teoria Crítica e Constitucionalismo (UFMG). Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. E-mail: almir_megali@hotmail.com.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Estados Unidos da América; *Impeachment*.

ABSTRACT

Subject contextualization: In Brazilian Constitutional Law, the contours of impeachment were conferred, since the beginning of the republican period, in intense debate with the American doctrine. However, a noteworthy absence is present: a detailed reconstruction of the reasons that justified the institutional arrangement of impeachment in the American constitutional system, as well as its adaptation to a presidential republic.

Objectives: Therefore, the objective of this article is to recover the reasons that justified the institutional arrangement of impeachment in the American constitutional system and its adaptation to a presidential republic.

Methodology: To do so, the debates of the Constitutional Convention and of the ratification period of the American Constitution will be recovered, in addition to what has been produced by the current American doctrine of impeachment. As this is an eminently bibliographic research, the methodology used is the literature review.

Results: It is concluded that, contrary to what is defended by the main Brazilian study on the subject, authored by Paulo Brossard, first of all, impeachment is a legal-constitutional issue aimed at protecting a constitution and the system of checks and balances established by it.

Keywords: Constitutional Law; United States of America; Impeachment.

RESUMEN

Contextualización del tema: En el Derecho Constitucional brasileño, los contornos del juicio político fueron conferidos, desde el inicio del período republicano, en intenso debate con la doctrina estadounidense. Sin embargo, se presenta una ausencia notable: una reconstrucción detallada de las razones que justificaron el arreglo institucional del juicio político en el sistema constitucional estadounidense, así como su adaptación a una república presidencial.

Objetivos: El objetivo de este artículo es recuperar las razones que justificaron el arreglo institucional del juicio político en el sistema constitucional estadounidense y su adaptación a una república presidencial.

Metodología: Se recuperarán los debates de la Convención de Filadelfia y del período de ratificación de la Constitución estadounidense y lo que se ha producido por la actual doctrina estadounidense del juicio político. Al tratarse de una investigación eminentemente bibliográfica, la metodología utilizada es la revisión de literatura.

Resultados: Se concluye que, contrariamente a lo defendido por el principal estudio brasileño sobre el tema, de autoría de Paulo Brossard, ante todo, el juicio político es una cuestión jurídico-constitucional destinada a proteger una constitución y el sistema de frenos y contrapesos por ella establecido.

Palabras clave: Derecho constitucional; Estados Unidos de América; Juicio Político.

INTRODUÇÃO

No constitucionalismo brasileiro, os contornos do *impeachment* foram conferidos, desde o início do período republicano, pela jurisdição constitucional e pelo trabalho da doutrina. Em ambos os casos, a citação à doutrina e à prática constitucional estadunidense são frequentes, o que, de certo modo, não é de se espantar, já que o modelo adotado pela Constituição de 1787 serviu de inspiração para a tradição republicana brasileira do *impeachment*. Contudo, uma ausência digna de nota se faz presente: uma reconstrução pormenorizada das razões que justificaram o arranjo institucional do *impeachment* no sistema constitucional estadunidense, bem como a sua adaptação a uma república presidencialista.

Até mesmo Paulo Brossard, autor mais consagrado sobre o *impeachment* no Direito Constitucional brasileiro, deixa de fazê-lo, não obstante pretenda estabelecer no decorrer de toda sua obra um intenso diálogo com a doutrina estadunidense do *impeachment*.² O entendimento de Paulo Brossard sobre o instituto é conhecido não apenas em virtude da robustez teórica da sua obra que o projetou ao posto do mais consagrado autor brasileiro sobre o tema, como também pelo fato de que, no decorrer da década de 1990, quando integrou o Supremo Tribunal Federal (STF) na condição de ministro, travou intensos debates com seus pares mantendo-se fiel à sua posição doutrinária nos feitos apreciados pelo Tribunal, tanto na tentativa frustrada de *impeachment* do então presidente José Sarney (mandado de segurança n. 20.941), quanto no *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello (mandados de segurança n. 21.564, n. 21.623 e n. 21.689).³

Para Paulo Brossard, o *impeachment* seria, por natureza, um instituto essencialmente político. Uma das citações mais frequentes ao autor expressa referido entendimento de forma cristalina, qual seja: "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

² PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

³ Para uma recuperação desses casos, Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Impeachment: Jurisprudência**. Brasília: Imprensa Nacional, 1996.

políticos”.⁴ Essa seria a razão de se fazer do *impeachment* um assunto exclusivo do Poder Legislativo, confiando à Câmara dos Deputados a competência para acusar o presidente e ao Senado Federal a competência para processá-lo e julgá-lo.

Para o autor, casos de *impeachment* “transcendem a esfera da pura legalidade, inserem-se em realidades políticas, vinculam-se a problemas de governo, insinuam-se em planos nos quais a autoridade é levada a agir segundo juízos de conveniência, oportunidade e utilidade”.⁵ Tudo isso “sob o império de circunstâncias imprevistas e extraordinárias”.⁶ Dessa maneira, “na sua instauração, na sua condução e na sua conclusão, o *impeachment* terá inspiração política, motivação política, estímulos políticos. Políticos serão os resultados perseguidos. É natural que seja assim; dificilmente assim não será”.⁷ Justamente por isso, os órgãos do Poder Judiciário teriam sido excluídos de todas as etapas do procedimento, pois, os juízes, não teriam o tino político necessário para um julgamento tal como este.

Paulo Brossard pretende fazer a tese de que o *impeachment* seria um instituto essencialmente político e que, em virtude disso, seria um assunto exclusivo do Poder Legislativo a ser enfrentado como mais uma questão política. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é fazer aquilo que Paulo Brossard e a esmagadora maioria dos estudos brasileiros sobre o *impeachment* não fizeram: ir à origem da adaptação do instituto inicialmente gestado em uma monarquia parlamentar para uma república presidencialista a fim de vislumbrar que o *impeachment* é uma questão jurídico-constitucional destinada à proteção de uma constituição e do sistema freios e contrapesos por ela estabelecido, mesmo que a sua condução tenha sido confiada exclusivamente ao Poder Legislativo.

Nesse sentido, na seção 1 deste trabalho, propõe-se a recuperação das necessidades sentidas na experiência constitucional estadunidense para a adoção

⁴ PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república.** p. 76.

⁵ PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república.** p. 143-144.

⁶ PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república.** p. 143-144.

⁷ PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república.** p. 182.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

de um instituto que pudesse servir à responsabilização do chefe do Poder Executivo sem, contudo, subordiná-lo politicamente ao Congresso. Na seção 2, propõe-se uma ida aos debates ocorridos na Convenção da Filadélfia, a fim de se extrair as justificativas para a adoção do instituto, para a definição das *impeachable offenses* e para o arranjo institucional adotado. Na seção 3, os debates ocorridos no período da ratificação serão explorados para que se possa compreender como o *impeachment* foi concebido pelo povo estadunidense no interior do sistema de freios e contrapesos instituído pela Constituição. Por fim, a título de considerações finais, pretende-se demonstrar como a posição de Paulo Brossard se mostra insustentável frente aos pressupostos que justificaram a recepção do instituto do *impeachment* no interior dos sistemas constitucionais que adotam a forma de governo republicana e o sistema de governo presidencialista.

1. A IMPORTÂNCIA DO IMPEACHMENT PARA UM SISTEMA PRESIDENCIALISTA DE GOVERNO

Akhil Reed Amar afirma que os Estados Unidos da América (EUA) costumam se orgulhar das suas invenções.⁸ Amar exemplifica sua afirmação com inventos que acompanham a trajetória daquele país desde a sua fundação, tais como, a lâmpada elétrica, as máquinas voadoras e os computadores. Para o autor, “os constitucionalistas estadunidenses também se mostraram notavelmente inventivos ao longo dos séculos, ao criarem institutos jurídicos aptos a solucionarem problemas recorrentes”.⁹ Durante a Convenção da Filadélfia, Amar afirma que pais fundadores dos EUA teriam antevisto a possibilidade dos presidentes desempenharem mal suas funções. Nesse sentido, eles “forjaram seu próprio maquinário para resolver tal problema: o *impeachment*”.¹⁰

Apesar da pretensão de elaborar uma Constituição que expressasse a união mais perfeita entre os estados, havia a crença de que “o melhor sistema eleitoral e até mesmo o presidente melhor escolhido pelo povo poderiam, às vezes, falhar.

⁸ AMAR, Akhil Reed. On impeaching presidents. In: **Hofstra Law Review**, v. 28, n. 2, 1999, p. 292.

⁹ AMAR, Akhil Reed. On impeaching presidents. p. 292.

¹⁰ AMAR, Akhil Reed. On impeaching presidents. p. 292.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

Assim, a Constituição teve o cuidado de criar um mecanismo pacífico e politicamente responsável para remover o presidente antes do termo final de seu mandato”.¹¹ Com isso, garantiu-se a possibilidade do Congresso encerrar o mandato presidencial antes do seu termo final caso o presidente pratique alguma das condutas estabelecidas pela própria Constituição como passíveis de deflagrar um processo de *impeachment*.

Por mais que Amar¹² afirme que o *impeachment* seria uma invenção estaduniense, é preciso destacar que os EUA herdaram o instituto do Direito britânico. Em um processo de recepção, os estadunidenses tiveram que adaptar um instituto gestado em uma monarquia para uma república presidencialista, razão pela qual, nos EUA, o *impeachment* se distinguiu da forma pela qual fora inicialmente pensado. Esse processo se iniciou ainda no período colonial, estendeu-se ao período compreendido entre a independência e a ratificação da Constituição, culminando na fórmula empregada por aquele texto constitucional. A comparação entre a responsabilização política do presidente perante o Congresso e a impossibilidade de uma tal responsabilização do rei em face do Parlamento é sintetizada por Alexander Hamilton no artigo 69 de “O Federalista”:

O Presidente dos EUA estaria sujeito a ser cassado, julgado e, mediante condenação por traição, suborno ou outros crimes graves ou contravenções, destituído do cargo; e depois estaria sujeito a processo e punição nas instâncias normais de jurisdição. A pessoa do rei da Grã-Bretanha é sagrada e inviolável: não há tribunal constitucional perante o qual ele seja responsável; nenhuma punição à qual ele possa ser submetido sem envolver a crise de uma revolução nacional.¹³

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 pudesse ser ativado. A principal preocupação,

¹¹ AMAR, Akhil Reed. **America’s constitution: a biography**. New York: Random House Trade Paperbacks, 2005, p. 198.

¹² AMAR, Akhil Reed. On impeaching presidents. p. 292.

¹³ HAMILTON, Alexander. The Federalist, 69. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 338.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

portanto, era a de evitar o abuso de poder. Por essa razão, “na visão de alguns dos autores da Constituição, a cláusula do *impeachment* foi concebida como uma das mais importantes para todo o sistema constitucional”.¹⁴

A presidência é considerada um dos símbolos da unidade nacional estadunidense, sendo o único ato político para o qual concorre a vontade de todos os cidadãos. Sendo assim, a “eleição para presidente da República é a escolha política mais significativa para o povo estadunidense”, razão pela qual, “nenhuma outra questão pode ter importância política maior do que o momento em que se decide quando e em que condições referida decisão deve ser desfeita” (BLACK, 1974, p. 1).¹⁵ Por isso, ao se vislumbrar a necessidade de adoção de um mecanismo que possibilitasse a tomada de uma decisão tal como esta, os fundadores foram extremamente cautelosos.

Difícilmente os pais fundadores, tão devotos do princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos dele decorrente, pretenderam conferir, seja ao presidente, seja ao Congresso, a possibilidade de exercer suas competências de maneira arbitrária. Nesse sentido, afirma Raoul Berger que o “poder ilimitado é alheio a uma Constituição que foi projetada para conter todas as formas de poder”.¹⁶ Isso fica claro quando, em 22 de agosto de 1787, por sete votos a três (e uma abstenção), a Convenção da Filadélfia deliberou que, ao Congresso, seria vedado promover *bill of attainder* e *ex post facto laws*.¹⁷ A fórmula ficou consagrada no Artigo I, Seção 9, Cláusula 3, da Constituição.

Em uma tentativa de racionalizar o sistema de controle mútuo entre os poderes constituídos, as *impeachable offenses*, como adotadas pelos EUA, “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”.¹⁸ Logo, “não pode ser considerado correto que o Congresso

¹⁴ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. Harvard University Press, 2017, p. 12.

¹⁵ BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook**. New Haven: Yale University Press, 1974, p. 1.

¹⁶ BERGER, Raoul. **Impeachment: the constitutional problems**. Cambridge: Harvard University, 1973, p. 54.

¹⁷ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. New Haven: Yale University Press, 1911b, p. 368.

¹⁸ BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook**. p. 32.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

aja em relação ao presidente como se essas proibições não existissem”.¹⁹ As origens do *impeachment* no constitucionalismo estadunidense não deixam dúvidas sobre isso.

Cass Sunstein²⁰ afirma que é impossível compreender adequadamente a recepção do instituto do *impeachment* pela Constituição estadunidense sem recorrer às suas origens na Revolução que culminou na independência dos EUA. Os pais fundadores preocupavam-se com a possibilidade de exercício do poder político de maneira arbitrária. Além de temerem a figura de um rei, eles estavam cientes da necessidade de assegurar ao presidente autonomia em relação ao Congresso.

Seria preciso, então, distinguir o modelo estadunidense do *impeachment* do modelo britânico.²¹ O *impeachment*, assim como todos os institutos do sistema constitucional estadunidense, “não se trata do resultado da atuação surpreendente de um grupo de pessoas dotadas de um tal poder criativo a ponto de propiciar a modificação, num dado momento e sem referências, da prática e da linguagem políticas”.²²

A adoção do instituto nos EUA, portanto, ao mesmo tempo em que representou um claro rompimento com a experiência parlamentar britânica, também possui, de certa maneira, relação direta com a prática política existente na antiga Coroa. Sendo assim, “quando a transformação começou a ocorrer, a ideia de *impeachment*, que se originou na Inglaterra, mas caiu em desuso ali, começou a assumir um significado totalmente novo. Tornou-se completamente americanizada”.²³

Ao adaptar o instituto a uma república presidencialista, a Constituição estadunidense estabeleceu uma importante distinção no modelo de responsabilização do Executivo perante o Legislativo, pois, “contrariamente a um

¹⁹ BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook**. p. 32.

²⁰ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 12-13.

²¹ Para uma distinção entre os modelos estadunidense e britânico do *impeachment*, Cf. GERHARDT, Michael. Putting the Law of Impeachment in Perspective. In: **Saint Louis University Law Review**, v. 43, n. 905, 1999, p. 905-930.

²² PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011, p. 91-92.

²³ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 24.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

sistema parlamentar em que vigora o voto de desconfiança de caráter político do Legislativo em relação ao Executivo, no sistema presidencialista de matriz estadunidense impera a estabilidade do Presidente da República perante as Casas Congressuais”.²⁴ Agora, muito embora os congressistas possuam, “como legisladores, liberdade de votar contra as políticas de um presidente apenas por discordarem politicamente dele”, para fins de *impeachment*, “era necessário algo a mais para que pudessem votar adequadamente para acusá-lo ou condená-lo”.²⁵

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”.²⁶

Evidentemente, os argumentos favoráveis à adoção do *impeachment* não foram inventados de maneira geral na Convenção. Todos os delegados que abordaram o assunto na Filadélfia tiveram contato pessoal com a prática colonial ou estadual do *impeachment*. Esse pano de fundo os familiarizava com uma concepção distintamente americana desse poder parlamentar. Isso também os levou a rejeitar a noção inglesa de que um chefe de Estado nunca poderia ser acusado e tampouco condenado ao final de um processo de *impeachment*.²⁷

Sunstein destaca que os colonos passaram a enxergar o *impeachment* como mecanismo por meio do qual o próprio povo poderia iniciar o processo de remoção de agentes públicos, em razão da violação ou traição dos princípios republicanos, sobretudo pela prática do abuso de poder. Nesse sentido, o *impeachment* passou a ser visto como “um instrumento legal para a realização dos objetivos da Revolução que se aproximava”.²⁸

²⁴ MEYER, Emilio Peluso Neder. Um processo de desmistificação: compreendendo criticamente o constitucionalismo estadunidense. In. **Revista Direito Público**, v. 15, p. 19, 2018.

²⁵ AMAR, Akhil Reed. **America's constitution: a biography**. p. 203.

²⁶ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 37-38.

²⁷ TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. **To end a presidency: the power of impeachment**. New York: Basic Books, 2018, p. 7.

²⁸ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 39.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

No período compreendido entre 1776 e 1787, os estados passaram a contar com previsões expressas em suas constituições permitindo o uso do *impeachment* contra as autoridades investidas em cargos públicos. Essas previsões produziram efeito imediato no arranjo conferido ao *impeachment* pela Constituição de 1787. Assim, pode-se dizer que os delegados constitucionais “concordaram em estabelecer as regras básicas que conformavam o *impeachment* espelhando as disposições das constituições estaduais [...] ao invés do precedente inglês”.²⁹

Logo, pode-se dizer que, “antes e depois da independência, os estadunidenses adotaram entendimentos concretos e bastante novos sobre o instituto do *impeachment*”.³⁰ Talvez, o mais importante desses entendimentos esteja relacionado à consciência de que “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”.³¹ Agora, “o *impeachment* não é mais uma mera ferramenta para o Congresso remover um presidente de seu cargo apenas por discordar de suas políticas”.³² Isso ficou claro durante a Convenção da Filadélfia.

2. OS DEBATES SOBRE O *IMPEACHMENT* NA CONVENÇÃO DA FILADÉLFIA

No dia 02 de junho de 1787, Roger Sherman sustentou que o Congresso deveria ser livre para remover o presidente assim que bem lhe apetecesse.³³ Contudo, caso essa posição fosse adotada, “todo o sistema de separação dos poderes estaria em risco. O presidente precisava de um certo grau de independência e isolamento”.³⁴ A objeção de George Mason é precisa nesse sentido. Para Mason, seria imprescindível contar com alguma provisão constitucional que permitisse a remoção do presidente. O chefe supremo da nação poderia sem mal escolhido e mesmo um presidente bem escolhido poderia ser corrompido. Dessa maneira,

²⁹ HOFFER, Peter Charles; HULL, N. E. H. **Impeachment in America, 1635-1805**. New Haven: Yale University Press, 1984, p. 96.

³⁰ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**, p. 34.

³¹ GERHARDT, Michael J. **Impeachment: what everyone needs to know**. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 72.

³² TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. **To end a presidency: the power of impeachment**. p. 19.

³³ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. New Haven: Yale University Press, 1911a, p. 85.

³⁴ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 42.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

Mason foi assertivo ao rejeitar a proposta de Sherman, pois, na sua visão, ela permitiria que o presidente fosse transformado em uma mera criatura do Congresso.³⁵

Em um discurso relativamente longo, John Dickinson propôs que o Congresso deveria ser competente para remover o presidente, desde que houvesse um requerimento nesse sentido por parte da maioria das legislaturas estaduais. A proposta foi rejeitada por todos os estados, com exceção de Delaware.³⁶ Hugh Williamson sugeriu que o presidente deveria ser removido do cargo no caso de condenação após processo de *impeachment* por más condutas ou negligência em relação aos seus deveres funcionais. A proposta de Williamson foi aprovada.³⁷

Em 13 de junho, uma das primeiras versões do texto constitucional continha a proposta de Williamson.³⁸ No dia 18 de junho, Hamilton propôs *impeachment* por conduta má e corrupta.³⁹ No entanto, sua proposta não foi levada adiante. Prevalencia, ainda, a proposta de Williamson: o *impeachment* seria cabível apenas nos casos de más condutas e negligência.

A questão voltou a ser debatida no dia 19 de julho. Gouverneur Morris se disse preocupado com o fato de que, se o presidente estivesse sujeito ao *impeachment*, ele se tornaria dependente das autoridades responsáveis pela condução do feito a ponto de colocar em xeque a independência entre os poderes.⁴⁰ Charles Pinckney sustentou que o presidente não deveria ser submetido ao processo de *impeachment* enquanto ocupasse o cargo.⁴¹ Na sua visão, isso faria com que o Executivo perdesse sua independência em relação ao Legislativo.

Assim como Morris e Pinckney, Rufus King afirmava que o *impeachment* do presidente poderia destruir sua independência perante as Casas congressuais e também os princípios da Constituição que estava sendo elaborada. Apesar disso, King concordava que os juízes poderiam ser submetidos a processos de

³⁵ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 86.

³⁶ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 86-87.

³⁷ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 88.

³⁸ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 226.

³⁹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 292.

⁴⁰ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 65.

⁴¹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 64.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

impeachment, pois, na sua visão, eles ocupariam seus cargos por toda a vida, o que não se passaria com o presidente que, por sua vez, teria mandatos fixos, porém, renováveis a cada eleição.⁴² Em debate com Benjamin Franklin, King sustentou que o *impeachment* seria desnecessário, pois, ao contrário de um monarca, o presidente seria julgado pelo próprio povo em eleições periódicas.⁴³

Era preciso saber, então, se um mandato fixo com a possibilidade de renovação por meio de eleições periódicas tornaria o *impeachment* dispensável. William Davie dizia que se o presidente não fosse passível de sofrer *impeachment* enquanto estivesse no cargo, ele não mediria esforços para se reeleger.⁴⁴ James Wilson também se mostrou favorável à possibilidade de submissão do presidente ao processo de *impeachment* durante o exercício do mandato.⁴⁵ George Mason afirmava que nenhum ponto seria mais importante do que fazer com que a possibilidade do *impeachment* fosse contínua. Ele questionava se algum homem poderia estar acima do Direito, ainda mais aquele que poderia cometer as mais graves das injustiças.⁴⁶

Em oposição àqueles que diziam ser o *impeachment* desnecessário, Benjamin Franklin dizia que não contar com o instituto faria com que a única alternativa viável para conter o abuso de poder fosse o “assassinato”. Contudo, essa alternativa seria extremamente falha e injusta, razão pela qual seria melhor contar com um mecanismo que permitisse a devida punição do chefe do Executivo quando suas condutas assim o exigirem, bem como sua honrosa absolvição no caso de uma acusação indevida.⁴⁷

James Madison dizia que o *impeachment* seria indispensável. Madison acreditava que o instituto deveria ser utilizado em casos de perda da capacidade do presidente para o exercício de suas funções, de negligência e possível deslealdade no exercício do cargo.⁴⁸ Elbridge Gerry também defendia a necessidade do instituto. Na sua visão, o *impeachment* ameaçaria apenas maus

⁴² FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 66-67.

⁴³ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 68.

⁴⁴ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 64.

⁴⁵ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 64.

⁴⁶ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 65.

⁴⁷ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 65.

⁴⁸ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 65-66.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

presidentes que conviveriam com a ameaça de remoção do cargo.⁴⁹ Edmund Randolph alertava que o presidente teria boas oportunidades para abusar dos poderes a ele conferidos pela Constituição, principalmente, nos tempos de guerra e nos assuntos relacionados à administração dos recursos públicos.⁵⁰

Gouverneur Morris que, anteriormente dizia que o *impeachment* tornaria o presidente indevidamente dependente do Congresso, convenceu-se da necessidade de adoção do instituto, pois, ao contrário de uma monarquia, em uma república presidencialista, o mandato do presidente é marcado pela temporalidade. Assim, o presidente poderia se corromper para tentar manter-se no cargo.⁵¹

Nesses termos, Morris fez uma importante contribuição: a corrupção e outras ofensas deveriam, sim, deflagrar um processo de *impeachment*, desde que essas condutas fossem previamente definidas e enumeradas.⁵² Como ele mesmo afirmou posteriormente, na célebre frase "*the people are the king*", o fato de o povo ser o titular soberano do poder político exigiria que o presidente pudesse ser responsabilizado perante o Congresso, desde que houvesse uma maneira de evitar que o presidente se tornasse dependente da legislatura.⁵³

Por oito votos a dois, a pergunta: "o chefe do Poder Executivo poder ser afastado de seu cargo por *impeachment*?" foi respondida afirmativamente. Apenas os estados de Massachusetts e da Carolina do Sul responderam negativamente.⁵⁴ Ficou decidido, então, que "o presidente deveria ser submetido ao *impeachment*, mas apenas por uma categoria estreita e especificada de abusos da confiança pública. Esta seria uma posição de compromisso".⁵⁵

Uma importante questão permanecia: era preciso definir as *impeachable offenses*. Em 06 de agosto, a *Committee on Detail*, uma comissão eleita pelos delegados convencionais para elaborar um esboço da Constituição à luz das recomendações e das propostas aprovadas pela Convenção, propôs um novo

⁴⁹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 66.

⁵⁰ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 67.

⁵¹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 68.

⁵² FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 65.

⁵³ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 69.

⁵⁴ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 69.

⁵⁵ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 45.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

texto para a cláusula constitucional do *impeachment*. Referida versão permitia o *impeachment* nos casos de “traição, suborno e corrupção”.⁵⁶ No dia 20 de agosto, uma nova versão alterou a cláusula do *impeachment*, permitindo-o nos casos de “negligência, más condutas e corrupção”.⁵⁷ Em 04 de setembro, a *Committee of Eleven*, escolhida para resolver questões pendentes, ofereceu uma versão mais reduzida e definida das condutas que poderiam ocasionar *impeachment*: apenas “traição” e “suborno” seriam suficientes para tanto.⁵⁸

Em 08 de setembro, as atenções se voltaram novamente para a *impeachment clause*. George Mason questionava a restrição apenas aos casos de traição e suborno. Na sua visão, essa versão do dispositivo constitucional não alcançaria uma série de ofensas graves e perigosas à Constituição. Nesse sentido, ele propôs o acréscimo da expressão “ou má-administração” após “suborno”. Elbridge Gerry o apoiou.⁵⁹

A objeção veio de James Madison, para quem, “uma expressão tão vaga seria equivalente a deixar a duração do mandato presidencial ao sabor do Senado”.⁶⁰ Gouverneur Morris também se opôs à sugestão de Mason, pois, para ele, as eleições seriam capazes de lidar com a “má-administração”.⁶¹ A solução encontrada por George Mason foi substituir “má-administração” por “outros crimes graves e contravenções contra o Estado”. A proposta foi aprovada por oito votos a três.⁶² Posteriormente, a expressão “contra o Estado” foi substituída por “contra os Estados Unidos”. Contudo, perante a *Committee of Arrangement and Style*, a expressão “contra os Estados Unidos” foi suprimida da versão final daquele texto constitucional.⁶³ Como afirma Cass Sunstein, “aos ouvidos contemporâneos, [...] a objeção de Madison parece convincente e, aparentemente, também o foi aos ouvidos do século XVIII”.⁶⁴

⁵⁶ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 186.

⁵⁷ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 337.

⁵⁸ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 495.

⁵⁹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 550.

⁶⁰ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 550.

⁶¹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 550.

⁶² FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 550.

⁶³ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 550-551.

⁶⁴ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 48.

É possível concluir com Raoul Berger que “os Registros [da Convenção da Filadélfia] deixam claro que os pais fundadores, longe de proporem um poder ilimitado para a acusação e a condenação por *impeachment*, pretenderam conferir um poder limitado”.⁶⁵ Ainda segundo referido autor, somente “porque a separação de poderes não deixou espaço para a remoção por um voto de desconfiança que o *impeachment* foi adotado como uma válvula de segurança, uma segurança contra um presidente opressor ou corrupto e seus ministros”.⁶⁶

Isso quer dizer que “esses elementos são consistentes com o objetivo dos autores da Constituição de delinear o escopo de infrações passíveis de punição, diferentemente do sistema inglês, no qual qualquer coisa poderia servir como base para *impeachment*”.⁶⁷ Ou seja, àquele tempo, ficou decidido que “decisões políticas ruins ou questionáveis não seriam bases suficientes para deflagrar um processo de *impeachment*, até mesmo se uma parte considerável da nação pegasse em armas. Nos EUA, ao contrário de outras democracias, não são permitidos votos de desconfiança”.⁶⁸ Assim,

Em outras palavras, se a mera administração ineficiente, ou a administração que não estivesse de acordo com a visão de boa política do Congresso, fossem causas suficientes para o *impeachment* e a remoção do cargo, sem qualquer tipo de ilicitude ou irregularidade distinta, o *impeachment* e a remoção assumiriam o caráter de um voto de desconfiança típico do sistema parlamentar britânico. Os debates de 8 de setembro deixam bem claro que isso não era desejado e, certamente, a expressão “outros crimes graves e contravenções”, apesar de sua imprecisão conceitual, parece ser absolutamente contrária à remoção de um presidente tendo como fundamentos aquilo que o Congresso considera como não sendo uma boa administração dos assuntos públicos. Pode não ser fácil fazer essa distinção em todos os casos, mas há vastas áreas nas quais é muito claro. E talvez seja a distinção mais importante de todas, porque nos diz - e ao Congresso também - que quaisquer que sejam os motivos de um *impeachment* e de uma remoção, a aversão à política de um presidente definitivamente não é uma delas, e não deve desempenhar nenhum papel na decisão sobre o *impeachment*.⁶⁹

⁶⁵ BERGER, Raoul. **Impeachment: the constitutional problems**. p. 86.

⁶⁶ BERGER, Raoul. **Impeachment: the constitutional problems**. p. 98.

⁶⁷ GERHARDT, Michael J. **Impeachment: what everyone needs to know**. p. 63.

⁶⁸ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 55.

⁶⁹ BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook**. p. 30.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

Era preciso saber ainda quem poderia sofrer *impeachment* e quais instituições seriam reponsáveis pela condução do feito. No dia 29 de maio de 1787, Edmund Randolph apresentou à Convenção Constitucional uma proposta de constituição elaborada em conjunto com James Madison.⁷⁰ Em seu item 9, a proposta denominada *Virginia Plan* atribuía aos tribunais a competência para promoverem o *impeachment* de qualquer autoridade pública do país.⁷¹

Nesse mesmo dia, Charles Pinckney propôs que a *House of Delegates* fizesse a acusação em casos de *impeachment* e que o julgamento ocorresse perante a Suprema Corte.⁷² No dia 02 de junho, John Dickinson propôs que o chefe do Poder Executivo federal deveria ser removido do cargo por decisão da maioria das legislaturas estaduais, pois, na sua visão, a felicidade do país seria dependente da quantidade de poder alocada nas mãos dos estados, dentre os quais incluiria a competência para promover o *impeachment* das autoridades públicas federais.⁷³

A proposta, contudo, não foi levada adiante. Em 13 de junho, Randolph e Madison voltaram a defender que a competência jurisdicional do Poder Judiciário nacional deveria se estender a todos os casos de *impeachment* das autoridades públicas federais.⁷⁴ Dois dias depois, William Paterson apresentou à Convenção uma proposta em substituição à apresentada por Randolph, denominada *New Jersey Plan*.⁷⁵

De acordo com o item 5 da proposta de Paterson, os órgãos do Poder Judiciário nacional teriam competência para iniciar em primeira instância o *impeachment* de todas as autoridades públicas federais.⁷⁶ Interessantemente, o item 4 do *New Jersey Plan* determinava que o chefe do Poder Executivo federal seria afastado do cargo antes do termo final do seu mandato por decisão do Congresso, desde que autorizado pela maioria dos governos estaduais.⁷⁷ O fato foi notado por

⁷⁰ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 20.

⁷¹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 21-22.

⁷² FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. III. New Haven: Yale University Press, 1911c, p. 596.

⁷³ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 85.

⁷⁴ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 223-224.

⁷⁵ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 242.

⁷⁶ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 244.

⁷⁷ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 244.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

James Wilson, para quem havia uma contradição em relação à matéria entre os Planos da Virgínia e de Nova Jérsei.⁷⁸

Em 18 de junho, Alexander Hamilton que, até então, não havia se manifestado sobre as discussões havidas na Convenção, apresentou suas discordâncias em relação aos Planos da Virgínia e de Nova Jérsei.⁷⁹ Sua proposta, em grande medida, recuperava o modelo inglês. De acordo com ela, pelo menos os membros de uma Casa do Congresso Nacional, no caso, o Senado, o chefe do Poder Executivo federal e os juízes federais deveriam gozar da prerrogativa da vitaliciedade.⁸⁰ O item IX do seu Plano, por sua vez, previa que os senadores e todos os funcionários civis dos EUA estariam sujeitos ao *impeachment* pela prática de condutas más e corruptas e que, em caso de condenação, seriam afastados de seus cargos e desqualificados para o exercício de qualquer função pública. O processo de *impeachment* seria, segundo o Plano de Hamilton, conduzido por um tribunal especial, composto pelo presidente da Suprema Corte de cada estado da federação.⁸¹

Já em julho de 1787, coube à *Committee of Details* encontrar uma posição de equilíbrio entre as propostas até então apresentadas: o julgamento nos casos de *impeachment* deveria ocorrer perante o Senado e os juízes do *federal judicial court*.⁸² Contudo, em 06 de agosto, a Comissão alterou a posição de equilíbrio por ela mesma adotada. Agora, a Câmara dos Representantes teria a competência para indiciar as autoridades passíveis de sofrerem processo de *impeachment*⁸³ e o presidente seria removido do seu cargo por decisão da Câmara dos Representantes e condenação perante a Suprema Corte.⁸⁴ Essa nova proposta concedia expressamente à Suprema Corte competência jurisdicional para atuar em todos os julgamentos de *impeachment* de funcionários civis federais do país.

⁷⁸ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 252.

⁷⁹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 282.

⁸⁰ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 289-291.

⁸¹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. I. p. 292.

⁸² FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 136.

⁸³ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 178-179.

⁸⁴ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 185-186.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

Posteriormente, no dia 27 de agosto, Gouverneur Morris objetou a fórmula adotada pela Comissão. Na sua visão, a Suprema Corte seria um fórum inadequado para julgar o *impeachment*.⁸⁵ No dia 04 de setembro, a Comissão dos Onze, encarregada de relatar as questões ainda não aprovadas pela Convenção, instou os delegados a aceitarem a proposta segundo a qual deveria competir ao Senado o julgamento em todos os casos de *impeachment*.⁸⁶

James Madison objetou a proposta ao argumento de que conceder a competência para julgamento do presidente em processos de *impeachment* apenas ao Senado o tornaria indevidamente dependente daquela Casa legislativa, já que ela poderia afastá-lo por qualquer conduta que considerasse como contravenção. Madison defendia que a Suprema Corte, sozinha, ou em conjunto com algum outro órgão, seria o fórum mais adequado para o exercício desta função.⁸⁷ Charles Pinckney concordava com Madison no fato de que atribuir ao Senado a competência para julgar o presidente nos casos de *impeachment* o tornaria indevidamente dependente do Congresso Nacional. Argumentava Pinckney que as duas Casas congressuais poderiam facilmente se unir para afastar o presidente sob o calor de ânimos facciosos.⁸⁸

Em resposta a James Madison, Gouverneur Morris disse que a nenhum outro tribunal além do Senado poderia ser confiada a competência para julgamento do presidente em processos de *impeachment*. A Suprema Corte seria composta por poucos membros e, por isso, seria mais propensa a ser corruptível. Apesar de temer a possibilidade de uma ditadura do Congresso em relação ao presidente, Morris confiava na capacidade do Senado atuar de forma justa durante o julgamento.⁸⁹ Hugh Williamson, por sua vez, dizia que o Senado seria muito leniente em relação ao presidente e, dessa forma, toleraria boa parte dos abusos por ele cometidos.⁹⁰ Por fim, Roger Sherman se opôs à proposta de Madison,

⁸⁵ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 427.

⁸⁶ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 493.

⁸⁷ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 551.

⁸⁸ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 551.

⁸⁹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 551.

⁹⁰ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 551.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

pois os juízes da Suprema Corte seriam escolhidos pelo presidente, faltando-lhes a necessária autonomia em relação ao acusado.⁹¹

Ao final de toda essa deliberação, por nove votos a dois, os delegados convencionais decidiram que competiria ao Senado processar e julgar o presidente e os demais funcionários civis dos EUA em casos de *impeachment*.⁹² De acordo com Michael Gerhardt,⁹³ a escolha do Senado como órgão responsável pelo processo e julgamento do presidente da República nos casos de *impeachment* está diretamente relacionada à compreensão dos delegados convencionais em relação ao papel que deveria ser exercido por esta Casa congressional. O Senado se diferenciaria da Câmara dos Representantes, pois esta seria mais sujeita à influência das facções políticas. Caberia ao Senado temperar a atuação da Câmara, principalmente, em assuntos de relevância político-institucional para a nação, já que se supunha que seus membros seriam dotados de uma virtude cívica que os orientaria, sempre, a buscar os melhores interesses para a república.

Para dizer com Cass Sunstein,⁹⁴ duas conclusões podem ser tiradas a partir da fórmula adotada pela Convenção da Filadélfia. Primeiro, deve-se evitar posições que defendam que a expressão *high crimes and misdemeanors* diga mais do que realmente ela diz. Mesmo em um contexto republicano, os fundadores pretenderam deixar algumas questões em aberto. Em segundo lugar, deve-se também evitar o erro de posicionamentos segundo os quais, em razão da indeterminação daquela expressão, defendam que a mesma seja qualquer coisa que as Casas congressuais acreditem que elas sejam. O projeto de sociedade criado pela geração dos fundadores seria incompatível com posicionamentos como esses.

Isso fica claro quando se têm em vista os debates ocorridos em 08 de setembro. Conforme a advertência de George Mason, traição e suborno não contemplariam todas as ofensas capazes de colocarem em xeque o sistema constitucional estadunidense. Por sua vez, de acordo com James Madison, o acréscimo da

⁹¹ FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 551.

⁹² FARRAND, Max. **The Records of the Federal Convention of 1787**. v. II. p. 551.

⁹³ GERHARDT, Michael J. **The federal impeachment process**. 3. ed. Chicago: Chicago University Press, 2019, p. 10.

⁹⁴ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 63.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

expressão má-administração à *impeachment clause* poderia fazer com que o presidente se tornasse submisso ao Senado. Para contornar esses inconvenientes é que foram acrescentados à traição e ao suborno os outros crimes graves e contravenções.

Apesar de ricos, os debates ocorridos durante a Convenção da Filadélfia não eram de conhecimento público. Nesse sentido, como afirma Cass Sunstein, “se realmente quisermos saber o significado da cláusula constitucional do *impeachment*, devemos focar nos debates públicos ocorridos durante o período da ratificação, que ajudam a explicar como o documento foi compreendido pelo povo estadunidense”.⁹⁵

3. OS DEBATES SOBRE O IMPEACHMENT NO PERÍODO DA RATIFICAÇÃO

De acordo com Michael Gerhardt, “provavelmente o documento mais importante para a discussão sobre o *impeachment* foi a obra ‘O Federalista’”.⁹⁶ Como afirma Cass Sunstein, “como sempre, Hamilton é um ótimo ponto de começo”.⁹⁷ É que durante o período da ratificação, “Hamilton escreveu os principais ensaios sobre o *impeachment*”.⁹⁸

No artigo 65 de “O Federalista”, Hamilton se dedica à análise do papel do Senado para atuar como tribunal do *impeachment*. Na sequência, Hamilton enfrenta as objeções direcionadas contra a fórmula encontrada pela Convenção da Filadélfia no artigo 66 de “O Federalista”. Sim, Hamilton afirma expressamente que durante a condução de um processo de *impeachment* o Senado assumiria características judicialiformes.⁹⁹ Isso por si só já é um tanto quanto indicativo da compreensão dos fundadores em relação à dinâmica que é estabelecida pelo instituto entre os poderes de Estado.

Um tribunal do *impeachment* seria, para Hamilton, algo extremamente desejável e, ao mesmo tempo, difícil de ser construído. As matérias sujeitas à jurisdição do tribunal do *impeachment* seriam aquelas ofensas que representassem abuso ou

⁹⁵ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 54.

⁹⁶ GERHARDT, Michael J. **The federal impeachment process**. p. 12.

⁹⁷ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 56.

⁹⁸ GERHARDT, Michael J. **The federal impeachment process**. p. 13.

⁹⁹ HAMILTON, Alexander. The Federalist, 65. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 321.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

violação da confiança pública, razão pela qual teriam natureza POLÍTICA, tão somente porque os efeitos de tais condutas atingiriam a sociedade como um todo.¹⁰⁰ Certamente, afirma Hamilton, a tramitação de um processo de *impeachment* seria capaz de agitar as paixões políticas de toda a sociedade, dividindo-a entre os favoráveis e os contrários ao acusado, de acordo com o espectro das facções políticas pré-existentes na sociedade. Assim, não raramente, processos de *impeachment* poderiam ser orientados para a satisfação de interesses facciosos, de modo que o desfecho desses casos poderia ser decidido pelo desequilíbrio existente entre as forças políticas favoráveis ou contrárias ao acusado ao invés da real demonstração de sua inocência ou culpa.¹⁰¹

A afirmação no sentido de que as *impeachable offenses* atingiriam a sociedade como um todo bem como o reconhecimento da possibilidade da influência das facções políticas existentes na sociedade serem decisivas para o desfecho do feito poderiam levar a crer que o *impeachment* não seria nada mais além do que aquilo que a maioria dos membros da Câmara dos Representantes e do Senado considerasse que ele seja em um dado contexto histórico, como dito por Gerald Ford em 1970.¹⁰² Contudo, uma leitura mais atenta dos artigos de “O Federalista” revela exatamente o contrário.

É exatamente essa a conclusão de Philip Bobbitt, na Parte II, da nova edição do clássico “*Impeachment: a handbook*”, de Charles Black. Segundo o autor, essa afirmação de Hamilton frequentemente é citada fora de contexto, de modo que, equivocadamente, tem levado à conclusão de que o *impeachment* seria uma questão eminentemente política ao invés de uma questão jurídico-constitucional. Veja-se:

¹⁰⁰ HAMILTON, Alexander. The Federalist, 65. p. 321.

¹⁰¹ HAMILTON, Alexander. The Federalist, 65. p. 321.

¹⁰² Gerald Ford era líder da minoria republicana na Câmara dos Representantes e havia sugerido o *impeachment* do justice Willian O. Douglas como forma de reação às decisões progressistas proferidas por Douglas no período em que ele compunha a Suprema Corte dos EUA. Ford questionava quais seriam as *impeachable offenses* à luz do sistema constitucional norte-americano. Sua conclusão foi no sentido de que as mesmas seriam tão somente aquilo que a maioria da Câmara dos Representantes consideraria em um dado momento histórico e que a condenação não seria mais do que aquilo que dois terços dos membros do Senado considerassem como suficiente para afastar uma autoridade pública de seu cargo. Sobre isso, Cf. BERGER, Raoul. **Impeachment: the constitutional problems.** p. 53; e TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. **To end a presidency: the power of impeachment.** p. 25-26.

uma passagem de "O Federalista", frequentemente citada fora de contexto, parece reforçar a conclusão de que o *impeachment* seria uma questão política, mas, na verdade, não é bem assim que as coisas se passam. Trata-se da observação de Alexander Hamilton no artigo 65 de "O Federalista" de que "as matérias sujeitas ao *impeachment* são de natureza POLÍTICA, pois se relacionam principalmente a danos causados imediatamente à própria sociedade". Lida no contexto, no entanto, a reflexão de Hamilton tem sentido oposto àquele para o qual é citada com tanta frequência.

[...]

Todo o ensaio é uma tentativa de mostrar que o Senado, como um órgão eletivo – cujos membros àquela época eram eleitos pelas legislaturas estaduais –, pode superar sua natureza política e atuar adequadamente como um "tribunal para o julgamento do *impeachment*".¹⁰³

Quando Alexander Hamilton se refere às condutas que possam representar abuso ou violação à confiança pública, vindo, portanto, a serem qualificadas como ofensas de ordem política, o que ele tem em mente são ações ou omissões que se enquadrariam na categoria de "outros crimes graves e contravenções" adotada pela Constituição. Ou seja, assim como os demais defensores da Constituição, para Hamilton, o *impeachment* seria um instituto destinado à "fiscalização da correção das condutas presidenciais, tendo como parâmetro não o seu acerto político, mas terríveis casos de abuso de poder".¹⁰⁴

Na sequência do artigo 65 de "O Federalista", Hamilton se dedica a justificar a escolha do Senado como instância competente para processar e julgar o presidente nos casos de *impeachment*.¹⁰⁵ Em primeiro lugar, a escolha seguiu a tradição britânica e adotada por muitos estados que via o *impeachment* como um instrumento de controle do Legislativo sobre o Executivo. Em segundo lugar, uma decisão tal como a que é proferida ao final de um processo de *impeachment* deveria ser de responsabilidade de um tribunal composto por vários membros. Era preciso que o órgão competente para o exercício dessa função estivesse em uma posição equidistante entre o acusado (no caso, o presidente da República) e os acusadores (no caso, a Câmara dos Representantes, instância de

¹⁰³ BOBBITT, Philip. PART II. In: BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook, new edition**. New Haven: Yale University Press, 2018, p. 102-103.

¹⁰⁴ SUNSTEIN, Cass. **Impeachment: a citizens guide**. p. 57.

¹⁰⁵ GERHARDT, Michael J. **The federal impeachment process**. p. 13-14.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

representação popular por excelência), para que o processo pudesse transcorrer com a devida imparcialidade.

Em terceiro lugar, garantir a participação do Judiciário no processamento e julgamento de casos de *impeachment* faria com que o instituto fosse menos justo para os agentes públicos sujeitos a ele. As mesmas autoridades que conduziram o processo de *impeachment* seriam competentes para a responsabilização do acusado nas esferas cível ou penal, caso a *impeachable offense* representasse um ilícito civil ou penal. Por essa razão, não deveria ser garantida qualquer participação do Judiciário na condução do feito, nem mesmo em concorrência com o Senado.¹⁰⁶ Para dizer com Michael Gerhardt, “autoridades distintas deveriam conduzir procedimentos de responsabilização distintos”.¹⁰⁷ Em quarto lugar, acreditava-se que os membros do Poder Judiciário não teriam autoridade política e legitimidade democrática para um julgamento desse tipo.

Como visto, quatro razões justificaram a exclusão do Poder Judiciário do processo de *impeachment*. Em primeiro lugar, os juízes federais do país bem como os juízes da Suprema Corte não seriam suficientemente independentes para julgar o presidente que poderia tê-los indicado aos cargos por eles exercidos. Em segundo lugar, considerando a possibilidade de uma *impeachable offense* também configurar um ilícito cível ou penal, as mesmas autoridades que julgaram o *impeachment* poderiam julgar aquelas. Em terceiro lugar, confiar um julgamento tal como este a um número reduzido de pessoas facilitaria a possibilidade de manipulação do resultado, pois seria muito mais fácil corromper um pequeno número de pessoas. Por fim, os órgãos do Poder Judiciário não teriam legitimidade suficiente para desfazer o mandato eletivo conferido ao presidente e, além disso, não resistiriam à inevitável politização decorrente deste processo.¹⁰⁸

Com a Suprema Corte e os demais órgãos jurisdicionais do país excluídos, restou apenas uma alternativa politicamente viável para processar e julgar o processo de *impeachment*: o Senado. O Senado, diferentemente da Suprema Corte e dos

¹⁰⁶ HAMILTON, Alexander. **The Federalist**, 65. p. 323.

¹⁰⁷ GERHARDT, Michael J. **The federal impeachment process**. p. 14.

¹⁰⁸ Para uma recuperação desse debate, Cf. TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. **To end a presidency: the power of impeachment**. p. 120-123.

demais órgãos jurisdicionais do país, não teria seus membros escolhidos pelo presidente, teria uma quantidade suficiente de integrantes o que dificultaria uma possível manipulação dos juízes do caso, não desempenharia nenhum papel nos possíveis procedimentos de responsabilização cível ou penal das autoridades condenadas em processo de *impeachment* e, ainda, gozaria da autoridade e da legitimidade exigidas para realizar uma tarefa tal como esta.

A competência para processar e julgar o presidente nos casos de *impeachment* foi atribuída ao Senado e não aos órgãos do Poder Judiciário não em razão da exigência de critérios políticos para solução dos casos submetidos à sua apreciação, mas, sim, por razões pragmáticas que visavam resguardar o sistema de freios e contrapesos estabelecido pela Constituição. Há, ainda, no próprio texto constitucional, um elemento que indica que o julgamento de processos de *impeachment* pelo Senado é distinto das demais competências atribuídas a esta Casa. Trata-se do Artigo I, Seção 3, Cláusula 6, da Constituição, que, além de conferir ao Senado a competência privativa para julgamento de processos de *impeachment*, também exige dos senadores única e exclusivamente nesta hipótese que prestem juramento.

Nesse sentido, é preciso destacar que, aqui, os fundadores acrescentaram um juramento extra. Depois de serem empossados, os legisladores podem exercer todos os seus poderes sem prestar juramentos adicionais. De fato, os membros da Câmara podem debater e votar os *articles of impeachment* no regular exercício de suas competências funcionais. Somente no Senado, e apenas para o julgamento do *impeachment*, é necessário um juramento adicional. A Constituição, assim, incute em cada senador ou senadora a gravidade incomparável da sua decisão. Significa também que o Senado exerce, agora, as funções de um tribunal e não de um órgão legislativo.¹⁰⁹

Ademais, é bom que se diga que, quando a competência para o julgamento de processos de *impeachment* foi transferida da Suprema Corte para o Senado, não houve nenhuma alteração da compreensão do caráter jurisdicional desta função. Dessa forma, o julgamento de processos de *impeachment* não se confunde com o exercício das funções tipicamente atribuídas ao Senado.

¹⁰⁹ TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. **To end a presidency: the power of impeachment.** p. 133. 719

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

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.¹¹⁰

Após conjecturar sobre outras hipóteses de formação do tribunal responsável pelo processo e julgamento do *impeachment*, tais como, uma junção entre Senado e Suprema Corte ou a criação de uma instituição composta por pessoas que não pertencessem a nenhum dos poderes constituídos, Hamilton afirma que a existência de alternativas melhores do que a encontrada pela Convenção da Filadélfia a respeito dessa questão não faria com que a Constituição fosse rejeitada. Para que o plano fosse negado pelo povo seria preciso demonstrar que ele como um todo seria ruim ou pernicioso à sociedade.¹¹¹

Além disso, seria preciso levar em consideração que, diante das múltiplas alternativas disponíveis para a construção de um arranjo institucional capaz de assegurar o exercício das liberdades em uma forma de governo republicana, a perfeição, apesar de desejável, jamais seria alcançada. Por quais razões alguém abriria mão de sua proposta supostamente infalível pela proposta falível de seu concidadão? Quem seria capaz de unir todas as opiniões discordantes de uma sociedade e posteriormente submetê-las ao julgamento da própria sociedade? Onde a perfeição seria encontrada? São alguns questionamentos feitos por Hamilton que levam a crer que, por mais problemáticas que as cláusulas do *impeachment* pudessem ser, o projeto de Constituição seria capaz de lidar com os casos de abuso de poder.

No artigo 66 de "O Federalista", Hamilton se propõe a refutar as por ele denominadas quatro maiores objeções à conformação conferida ao *impeachment* pela Constituição.¹¹² A primeira objeção afirmava que atribuir ao Congresso competências legislativas e jurisdicionais afetaria o princípio da separação de poderes. Em resposta, Hamilton sustenta que a divisão de funções entre a Câmara dos Representantes e o Senado impediria os inconvenientes de fazer dos acusadores os juízes do caso evitando, com isso, a prevalência de ânimos

¹¹⁰ BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook**. p. 10.

¹¹¹ HAMILTON, Alexander. **The Federalist**, 65. p. 324-325.

¹¹² GERHARDT, Michael J. **The federal impeachment process**. p. 14-16.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

facciosos em cada uma das Casas legislativas. Além disso, o quórum de dois terços dos senadores exigido para condenação protegeria adequadamente a presunção de inocência do acusado.¹¹³

A segunda objeção sustentava que o arranjo institucional adotado pela Constituição tornaria o Senado muito poderoso. Além de participar em conjunto com o presidente para a celebração de tratados internacionais e do processo de investidura das mais altas autoridades públicas da República após indicação presidencial, o Senado também seria o órgão competente para afastar essas autoridades de suas funções e torná-las inaptas para o exercício de qualquer função pública.

Hamilton contra-ataca dizendo que uma objeção tão imprecisa quanto essa não seria fácil de responder.¹¹⁴ Ele questiona qual critério seria capaz de sustentar essa objeção. Sua proposta é que cada órgão da estrutura político-administrativa do Estado seja examinado individualmente e de acordo com os princípios gerais sobre onde as competências estatais deveriam ser alocadas com maiores vantagens e menos inconvenientes para a construção de uma república que seja capaz de assegurar o adequado exercício das liberdades, assim como por ele defendido no artigo 65 de "O Federalista". Ao final, Hamilton argumenta que a Câmara dos Representantes também possui competências privativas de suma importância para a república. Sendo assim, ele questiona se mais essa competência poderia ser conferida àquela Casa legislativa. Isso não tornaria a Câmara mais poderosa do que o Senado?

A terceira objeção afirma que o Senado não seria confiável para julgar aquelas autoridades que ele mesmo participou do processo de investidura. Hamilton responde afirmando que, até então, nenhum estado que havia adotado um sistema semelhante a este se deparou com um problema de tal sorte. Além do mais, pressupor que o Senado seria tolerante com as condutas desses agentes públicos negaria, justamente, a competência da câmara alta do parlamento para participar em conjunto com o presidente do processo de investidura dessas autoridades, pois, se assim o fosse, sua atuação seria orientada mais pela

¹¹³ HAMILTON, Alexander. The Federalist, 66. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 325-326.

¹¹⁴ HAMILTON, Alexander. **The Federalist**, 66. p. 326-327.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

preferência política do que pela competência funcional dos indicados pelo Executivo. Por essa chave de leitura, o Senado apenas referendaria a indicação do presidente. Por outro lado, Hamilton também afirma que o Senado apenas aprovaria ou desaprovava a indicação presidencial, ou seja, a escolha não seria totalmente conferida ao Senado.¹¹⁵

A quarta e última objeção é no sentido de que, o Senado, no exercício da sua competência para autorizar a ratificação de tratados internacionais, poderia ser incapaz de responsabilizar o presidente pela assinatura de tratados que representassem uma traição da confiança pública. Os senadores seriam, em tal cenário, coautores da *impeachable offense* e, ao mesmo tempo, os juízes do caso. Ou seja, faltar-lhes-ia a independência necessária para apreciar o caso bem como seria conferida a eles uma margem para atuarem livre de qualquer responsabilidade pelos seus atos.

Hamilton responde afirmando que a exigência do quórum de dois terços para a ratificação dos tratados celebrados pelo presidente seria capaz de proteger a nação contra acordos presidenciais realizados em conluio com interesses internacionais. Hamilton reconhecia que o *impeachment*, por si só, não evitaria uma ação coordenada entre um grupo de senadores e o presidente para a celebração de um pacto contrário aos interesses nacionais, pois, como sabido, os senadores não estão sujeitos ao processo de *impeachment*. Contudo, referido problema, acaso existente, seria contornado pela atuação da cidadania ativa que atuaria em defesa do bem comum.¹¹⁶

Foi assim que o arranjo institucional do *impeachment* foi construído e justificado no sistema constitucional estadunidense. Como aqui já visto, é o próprio Alexander Hamilton que, no artigo 65 de "O Federalista", afirma que a criação de um tribunal bem constituído para o julgamento do *impeachment* é um objeto tão desejado quanto difícil de ser encontrado.¹¹⁷ Os próprios trabalhos da Convenção da Filadélfia atestam a veracidade da afirmação de Hamilton. Foram precisos seis dispositivos constitucionais para regulamentar o instituto e longas discussões sobre a melhor maneira de adequá-lo à forma de governo republicana e ao

¹¹⁵ HAMILTON, Alexander. **The Federalist**, 66. p. 327-328.

¹¹⁶ HAMILTON, Alexander. **The Federalist**, 66. p. 328-329.

¹¹⁷ HAMILTON, Alexander. **The Federalist**, 65. p. 321.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

sistema de governo presidencialista, mesmo depois da elaboração daquele texto constitucional. Isso bem revela, tal como afirmado por Laurence Tribe e Joshua Matz, que a construção das cláusulas constitucionais do *impeachment* foi uma das questões em torno das quais os fundadores mais relutaram.¹¹⁸

Do que se viu, a preocupação em relação ao desenho institucional do *impeachment* estava, desde os primórdios, relacionada à garantia do princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos por ele instituído. Isso seria fundamental para que se pudesse construir uma república, compreendida como espaço destinado à vivência das liberdades. Se nos artigos 65 e 66 de “O Federalista”, Alexander Hamilton faz uma defesa do modelo constitucional do *impeachment* adotado pela Constituição, nos artigos 47 a 51, James Madison apresenta uma visão geral sobre o sistema de freios e contrapesos adotado pela Constituição.

De acordo com Sanford Levinson, no artigo 51 de “O Federalista”, James Madison faz uma das mais importantes discussões sobre a separação de poderes.¹¹⁹ Para referido autor, se alguém optar por ler apenas alguma parte da obra, certamente, o artigo 51 deverá ser incluído na lista de leitura. O argumento central deste ensaio que, em verdade, sintetiza os fundamentos da cadeia de textos anteriores a ele sobre a mesma matéria (artigos 47, 48, 49 e 50 de “O Federalista”), reside na afirmação de Madison segundo a qual:

Se os homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. Se os anjos governassem os homens, nem controles externos nem internos seriam necessários. Ao estruturar um governo que deve ser administrado por homens e que deve ser exercido sobre os homens, aqui está a grande dificuldade: você deve primeiro permitir que o governo controle os governados; e, em seguida, obrigá-lo a se controlar.¹²⁰

Daí a crença no sentido de que a garantia do princípio da separação dos poderes seria fundamental para a fundação de um Estado no qual os poderes constituídos desempenhariam suas funções de uma forma limitada, moderada e racional e os

¹¹⁸ TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. **To end a presidency: the power of impeachment**. p. 127.

¹¹⁹ LEVINSON, Sanford. **An argument open to all: reading The Federalist in the Twenty-First century**. New Haven: Yale University Press, 2015, p. 191.

¹²⁰ MADISON, James. The Federalist, 51. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 257.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

cidadãos teriam assegurados os seus direitos mais fundamentais. Seria, portanto, o sistema de freios e contrapesos um elemento indispensável para a construção de uma república na qual fosse possível o exercício das liberdades.

Após a recuperação dos debates ocorridos durante a Convenção da Filadélfia e no período da ratificação constata-se que “a última coisa pretendida pelos fundadores foi deixar o Senado livre para declarar qualquer conduta como um crime grave e contravenção”.¹²¹ Isso quer dizer que, “quando um congressista afirma que o Congresso é totalmente livre para considerar qualquer conduta que deseje como uma *impeachable offense* ele (ou ela) está dando um bom exemplo de uma definição de *bill of attainder* e *ex post facto law*”¹²² que, como visto, é terminantemente vedado pela Constituição.

Nesse sentido, é preciso ter em vista que, nos EUA, “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”.¹²³ Os congressistas, portanto, não estão autorizados a se afastarem desse padrão. É, pois, o *impeachment*, um instituto que só pode ser utilizado para promover a Constituição, já que, no sistema constitucional estadunidense, o mesmo é destinado à garantia do sistema de freios e contrapesos instituído pela separação de poderes, como elemento imprescindível para a formação de uma república na qual seja possível a vivência das liberdades.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que se viu neste texto, nenhuma das justificativas da delegação ao Senado da competência para processar e julgar o presidente nos casos de *impeachment* se deu em razão de um suposto tino político que diferenciaria seus membros em relação aos membros do Poder Judiciário, ou da Suprema Corte. Isto é, Hamilton, assim como os demais fundadores, não justifica a escolha tendo em

¹²¹ BERGER, Raoul. **Impeachment: the constitutional problems**. p. 106.

¹²² BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook**. p. 32.

¹²³ AMAR, Akhil Reed. On impeaching presidents. p. 300.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

vista uma suposta necessidade de que o sucesso de um julgamento tal como este estivesse condicionado a uma análise da conduta presidencial do ponto de vista da sua adequação política. Dessa maneira, fica vazia de sentido a afirmação de Paulo Brossard, para quem, a delegação da condução do feito às Casas congressuais se deu em razão do fato de que a configuração das *impeachable offenses* dependeria mais de juízos de conveniência, oportunidade e utilidade, sob o império de circunstâncias imprevistas e extraordinárias, do que de juízos apegados à legalidade.¹²⁴

Além desta não ter sido a razão da delegação da competência para processar e julgar o presidente nos casos de *impeachment* ao Senado, constata-se que os juízos discricionários sobre a necessidade de afastamento do chefe do Poder Executivo das suas funções também não apresentam o traço da essencialidade que lhes são conferidos por Paulo Brossard. Sobre isso, o debate travado entre George Mason e James Madison em 08 de setembro de 1787 não deixa dúvidas: traição e suborno não seriam suficientes para contemplar todas as possibilidades de abuso de poder cometidas pelo presidente. Má-administração seria uma categoria demasiadamente ampla e capaz de ameaçar a independência do Executivo perante o Legislativo, razão pela qual, à traição e ao suborno, optou-se por acrescentar os outros crimes graves e contravenções ao invés de má-administração.

Isso, contudo, não se equipara a uma suposta pretensão de anulação dos ânimos de ordem político-partidária das autoridades responsáveis pela condução do feito nas mais diversas etapas do procedimento. 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 do acusado.

¹²⁴ PINTO, Paulo Brossard de Souza. **O impeachment**: aspectos da responsabilidade política do presidente da república. p. 143-144.

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

Em processos de *impeachment*, pois, 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 em voto de desconfiança. Somente quando for observada a tipicidade da conduta denunciada é que se pode passar às considerações políticas sobre a conveniência, a oportunidade e a utilidade, ou não, do afastamento do presidente, com base, por exemplo, nas categorias do interesse nacional e da gravidade da conduta. Essa situação, é bom que se diga, é completamente distinta da sua oposta, qual seja, quando mesmo diante da ausência de fundamento jurídico para um processo de *impeachment*, ainda assim optar-se pela destituição presidencial com base apenas na vontade política da ocasião.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

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

AMAR, Akhil Reed. **America's constitution: a biography**. New York: Random House Trade Paperbacks, 2005.

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

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

BOBBITT, Philip. PART II. In: BLACK, Charles. **Impeachment: a handbook, new edition**. New Haven: Yale University Press, 2018, p. 63-149.

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

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

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

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

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>

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.

HAMILTON, Alexander. The Federalist, 66. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 325-330.

HAMILTON, Alexander. The Federalist, 69. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 337-343.

HOFFER, Peter Charles; HULL, N. E. H. **Impeachment in America, 1635-1805**. New Haven: Yale University Press, 1984.

LEVINSON, Sanford. **An argument open to all: reading The Federalist in the Twenty-First century**. New Haven: Yale University Press, 2015.

MADISON, JAMES. The Federalist, 51. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James Madison; JAY, John. **The Federalist Papers**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 256-260.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Um processo de desmistificação: compreendendo criticamente o constitucionalismo estadunidense. In: **Revista Direito Público**, v. 15, p. 9-32, 2018.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011.

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

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

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

NETO, Almir Megali. Revisitando o constitucionalismo estadunidense: o sentido da cláusula constitucional do *impeachment* ontem e hoje. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 17, nº 3, 3º quadrimestre de 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v17n3.p696-728>